

Criticità del lavoro accessorio (voucher) dopo la legge 99/2013

di Massimiliano Pala*, Diritto24 LEX24 Il Merito 16.7.2014

Con la legge 92/2012 (c.d. riforma "Fornero") ed il D.L. 76/2013, convertito nella legge 09/08/2013 n.99, si è apportata una radicale trasformazione della originaria disciplina del "lavoro accessorio", le cui conseguenze, forse non del tutto previste dal legislatore, rischiano di stravolgere il mercato del lavoro, soprattutto quello a carattere stagionale.

Come è noto tale fattispecie lavorativa è stata introdotta nel nostro ordinamento dal D.lgs 273/2003 che negli articoli contenuti nel Capo II definisce e disciplina le *"prestazioni occasionali di tipo accessorio"* con lo scopo dichiarato di regolamentare delle attività lavorative "occasional", spesso svolte al di fuori della legalità e non facilmente riconducibili alle tipologie contrattuali tipiche del lavoro subordinato o autonomo, al fine di assicurare ai prestatori di lavoro minime tutele previdenziali ed assicurative.

La inevitabile ambiguità, derivante dalla non chiara definizione di "occasionalità" ed "accessorietà", era stata comunque superata circoscrivendo la nuova disciplina ad una serie di attività tassativamente elencate (es. lavori di giardinaggio, pulizia, manutenzione di edifici, manifestazioni sportive ecc.) ovvero limitando l'istituto ad alcune categorie di lavoratori (giovani con meno di 25 anni regolarmente iscritto ad un ciclo di studi limitatamente ai periodi estivi e festivi ecc.).

La legge 92/2012, pur ribadendo *"la natura meramente occasionale"* dei rapporti di lavoro "accessorio", ha radicalmente ridefinito i limiti di applicazione dell'istituto, eliminando l'elenco di attività previste dalla disciplina previgente e stabilendo che si definisce "lavoro accessorio" quello per il quale il prestatore di lavoro, nel corso dell'anno solare, non percepisca più di euro 5000,00 netti complessivi e non più di euro 2000,00 netti da ciascun committente, imprenditore o professionista. Dunque dal 2012 i *buoni lavoro* sono estesi a *"tutti i settori produttivi compresi gli enti locali"*. Ma con l'entrata in vigore della legge 99/2013 che ha convertito il D.L 76/2013 si è giunti a modificare inequivocabilmente la natura stessa del "lavoro accessorio". Infatti il legislatore, confermando una "interpretazione" dell'istituto già formulata dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 4 del 2013, ha espunto dall'articolo che definisce le *prestazioni di lavoro accessorio* (comma 1 dell'art. 70 del D.lgs. 276/2003) le parole *"di natura meramente occasionale"*. Pertanto tale tipo di rapporto di lavoro è ora *definito dai soli limiti economici dei compensi a prescindere dalla tipologia della attività svolta*. Dunque attualmente la legge definisce il "lavoro accessorio" (non più *occasionale*) come l'insieme delle *prestazioni lavorative* "che non danno luogo, con riferimento alla titolarità dei committenti, a compensi superiori a 5.000,00 euro nel corso di un anno solare" per ogni prestatore (annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo). Fermo restando tale limite, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività

lavorative di cui al presente comma possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000,00 euro. Limiti economici più ampi sono previsti per il 2014 per i percettori di cassa integrazione salariale e misure di sostegno del reddito.

Come previsto dalla legge i valori sono stati recentemente aggiornati e sono pari ad € 2.020,00 netti per committente, con il limite massimo di € 5.050,00 netti, per anno solare (Circolare INPS n. 28 del 26/02/2014). Pertanto i predetti valori, al lordo dei contributi previdenziali e delle spese sono rispettivamente di € 2.690,00 ed € 6.740,00 .

Eccezionalità della disciplina sul lavoro accessorio.

La disciplina dell'istituto, così come si è delineata nella successione delle leggi descritte, appare subito di difficile armonizzazione con l'insieme del diritto del lavoro vigente nel nostro ordinamento. La nuova disciplina del lavoro accessorio, estesa a qualsiasi tipologia di prestazione, abbandonato il requisito dell'*occasionalità* - che sembrava limitarla alle sole prestazioni lavorative non continuative, marginali, prevalentemente "autonome" o perlomeno *border line*- e stabilendo un criterio distintivo esclusivamente economico, *prescinde del tutto dalla qualificazione del rapporto di lavoro*, in quanto consente di disciplinare allo stesso modo sia rapporti di lavoro, di fatto, subordinati che rapporti di lavoro senza il requisito della subordinazione. Si tratta di una normativa "speciale" la cui compatibilità con il diritto del lavoro vigente e con la consolidata giurisprudenza è ancora tutta da verificare. E' evidente che le maggiori criticità della disciplina del "lavoro accessorio" si riscontrano nel caso abbia ad oggetto prestazioni che, pur rientrando nei limiti economici predetti (e dunque nella definizione legale di lavoro accessorio), abbiano *effettiva natura di lavoro subordinato*.

Il lavoro occasionale non è un tipo di contratto.

In primo luogo si deve rilevare la anomalia costituita dal fatto che "il lavoro accessorio" non è uno dei vari tipi di contratti di lavoro subordinato o parasubordinato oggi presenti nel nostro ordinamento. Infatti, oltre al dato letterale (la legge non parla mai di "contratto di lavoro accessorio ma di "prestazioni di lavoro accessorio"), tale istituto manca degli elementi essenziali del contratto disciplinati dall'art. 1321 del c.c. In particolare è *del tutto assente l'accordo delle parti per costituire uno specifico rapporto giuridico*. Infatti la disciplina legale del lavoro accessorio (art.72) presuppone degli adempimenti formali (acquisto dei Vaucher, comunicazione preventiva all'INPS/INAIL) qualificabili tutt'al più come "atti unilaterali" posti in essere da uno solo dei contraenti, ovvero dal committente/datore di lavoro. Infatti non si può considerare come manifestazione di accettazione di una proposta contrattuale la materiale ricezione dei buoni lavoro da parte del lavoratore quale compenso di una prestazione lavorativa già compiuta. L'accettazione del vaucher come mezzo di pagamento da parte del prestatore di lavoro (normalmente considerato dal nostro ordinamento "parte debole" del rapporto di lavoro), evidentemente a prestazione già avvenuta e dunque a rapporto già costituito, non può essere considerata valida rinuncia ai propri diritti di lavoratore subordinato derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti o accordi collettivi (art. 2113 c.c.) e

dunque non può che lasciare *impregiudicata la questione circa la qualificazione del rapporto di lavoro*, con tutte le conseguenze sulla disciplina applicabile.

Come è noto, da tempo la dottrina prevalente e la giurisprudenza hanno accolto la tesi dell'*origine contrattuale del rapporto di lavoro*, ritenendo il contratto garanzia di libertà delle parti, pienamente compatibile con le limitazioni derivanti dalla disciplina inderogabile e con la regolamentazione di una eventuale prestazione di fatto, che anzi presuppone espressamente l'esistenza di un contratto sia pure invalido (Cass., S.U., sent. 17 maggio 1996, n. 4570). La riconduzione del rapporto di lavoro alla fonte contrattuale permette infatti di affrontare molti problemi, altrimenti di difficile soluzione, con la disciplina generale del negozio sancita dal codice civile. La dottrina infine definisce il contratto di lavoro come un contratto oneroso di scambio a prestazioni corrispettive, nel quale la causa è costituita proprio dallo scambio tra lavoro e retribuzione secondo un vincolo di reciprocità (art. 2094 c.c.).

Pertanto se la disciplina delle "Prestazioni occasionali di tipo accessorio" non consente di qualificare il rapporto di lavoro come "tipo contrattuale", occorrerà valutare, caso per caso, quale tipo di contratto in concreto è stato posto in essere tra le parti; se, ad esempio quello di cui all'art. 2222 del cc., oppure quello dell'art. 2094 c.c., prescindendo dal fatto che il pagamento del corrispettivo/retribuzione sia avvenuta tramite "voucher" ed entro il limite economico indicato dall'art. 70 del Dlgs. 276/2003. In ogni caso, secondo gli insegnamenti della Corte di Cassazione (Cass. S.U. n. 61 del 13/02/199), neanche la qualificazione del rapporto data dalle parti stesse impedisce una verifica giudiziale sulla *effettiva natura del rapporto di lavoro*. Se dunque, persino la formale stipula di un contratto di lavoro "autonomo", non esclude che al lavoratore, effettivamente subordinato, siano riconosciuti tutti i diritti inderogabili che la legge prevede per il lavoro dipendente, tanto più tali diritti devono essere garantiti quando, in assenza di contratto, il datore di lavoro abbia unilateralmente qualificato come "lavoro accessorio" una prestazione resa nell'ambito della subordinazione.

Appare incontestabile dunque che, nel caso in cui il rapporto di lavoro, qualificabile come "accessorio", si sia svolto in concreto con i caratteri della subordinazione, il prestatore di lavoro possa in ogni caso rivolgersi al giudice per l'accertamento giudiziale della effettiva natura del rapporto e per ottenere il riconoscimento di tutti i diritti propri del lavoro subordinato.

La disciplina del lavoro accessorio come derogatoria dei diritti del prestatore di lavoro

Nonostante quanto detto - in merito alla possibilità del lavoratore pagato con "voucher" di poter agire giudizialmente per la tutela dei suoi diritti - possa sembrare scontato, nondimeno è contraddetto dalla disciplina stessa del lavoro accessorio. Secondo la prevalente interpretazione (la stessa fornita dal Ministero del Lavoro e dall'INPS) il "lavoro accessorio", proprio perchè prescinde dalla qualificazione del rapporto (autonomo o subordinato), in caso di effettiva subordinazione del prestatore, *finisce inevitabilmente col "derogare"* (ma l'ampiezza di tale deroga non è stata ancora asattamente delineata nè dal legislatore nè dalla giurisprudenza) *alla disciplina del lavoro dipendente*. Si pensi, solo a titolo

esemplificativo, a tutta la disciplina prevista dalla Contrattazione collettiva di categoria, nonché ai numerosi obblighi posti in capo al datore di lavoro ed ai conseguenti diritti previsti dalla legge a tutela del lavoro subordinato: all'obbligo di comunicazione ai centri per l'impiego, di consegna del contratto individuale di lavoro, all'obbligo di registrazione sul Libro unico del Lavoro ed alla consegna dei prospetti di paga, ai limiti all'orario di lavoro, al diritto al riposo settimanale ed alle ferie, alla tredicesima mensilità, alla disciplina dei contratti a termine ed a quelli part-time e via discorrendo sino alle norme previste dallo Statuto dei lavoratori, alla tutela delle lavoratrici madri e lavoratori padri, alle norme sui licenziamenti individuali. Non ultima per importanza, la disciplina in esame deroga all'obbligo del versamento dei contributi INPS con le aliquote, proprie dei vari fondi previdenziali ed assicurativi per i lavoratori dipendenti, (ben più alte di quella unica del 13% prevista per il lavoro accessorio a favore della Gestione Separata) e dunque al conseguente diritto del lavoratore di beneficiare di quel trattamento previdenziale. Si noti che il lavoro accessorio, come risulta dal sito dell' INPS, *non da diritto alle prestazioni per malattia, maternità, disoccupazione ed assegni familiari.*

Tutta la complessa ed articolata disciplina del lavoro subordinato prevista dal codice civile, da numerosissime leggi nazionali, da norme comunitarie, finanche dalla Costituzione della Repubblica, dovrebbero lasciar posto alla scarna disciplina legale dell'art. 70 e ss. a seguito dell'esatto compimento di alcuni atti unilaterali, da parte del committente-datore di lavoro.

Che la disciplina dell'art. 70 si applichi anche ai rapporti di lavoro subordinato è confermato, oltre che dalla citata circolare n. 4 del 2013, anche dalla *nota del Ministero del lavoro prot. nr. 37/0012695 del 12/07/2013*, laddove il Ministero invita il proprio personale ispettivo, nel caso di utilizzo di prestazioni di lavoro accessorio, regolarmente comunicate preventivamente all'INPS, ma *senza la corresponsione di voucher per alcune giornate*, di procedere alla "trasformazione" del rapporto accessorio in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato *"esclusivamente in relazione a quelle prestazioni rese nei confronti di una impresa o di un lavoratore autonomo secondo i canoni della subordinazione"*. Ragionando a contrario, dunque nel caso di formale utilizzo di prestazioni di lavoro accessorio, regolarmente comunicate e puntualmente pagate con *voucher*, non è possibile per gli ispettori qualificare quel rapporto come subordinato *anche se quelle prestazioni fossero di fatto rese secondo i canoni della subordinazione.*

Dunque, seguendo il dettato normativo, che antepone gli adempimenti "formali" alla effettiva natura del singolo rapporto di lavoro, di fronte all'osservanza delle procedure previste dall'artt. 70 e seguenti, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e degli Istituti previdenziali non può procedere alla verifica circa la natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro qualificato unilateralmente come "lavoro accessorio". Si noti che tale "impedimento" vale esclusivamente per il lavoro con "voucher", infatti per qualsiasi altra tipologia lavorativa (collaborazione a progetto, partita IVA, co.co.co, associazione in partecipazione, ecc.) gli organi ispettivi hanno il potere-dovere di verificare la eventuale sussistenza in concreto di un rapporto di lavoro subordinato e, qualora vi siano i presupposti, possono-devono procedere alla "riqualificazione" (limitatamente all'ambito di competenza) del rapporto di lavoro in senso subordinato.

Espansione dell'uso dei "buoni lavoro"

Tutto ciò ha determinato un effetto opposto a quello voluto dal legislatore del Dlgs. 276/2003 nel momento dell'introduzione dei buoni lavoro.

Invece che usato per regolarizzare rapporti di lavoro "occasional", che sarebbero altrimenti rimasti nella illegalità (o nel "limbo" di una difficile qualificazione), oggi, complice la grave crisi economica in cui versa il Paese, l'istituto sempre più viene usato per "mascherare" o trasformare "legalmente" rapporti di lavoro subordinato, soprattutto quelli a tempo determinato e stagionali, in rapporti di lavoro accessori e dunque ancor più precari. I vantaggi sono molteplici e non solo per il datore di lavoro. Certamente i vantaggi maggiori sono per l'impresa la quale ottiene un abbattimento dei costi del lavoro - sia di quelli diretti sia di quelli indiretti (es. viene azzerato il costo dei consulenti del lavoro per lo svolgimento dei vari adempimenti)- maggiore di qualunque altra tipologia lavorativa ed una assoluta flessibilità nella gestione del rapporto. Inoltre i compensi pagati con buoni lavoro sono esenti da IRPEF e pertanto non sono soggetti a ritenuta fiscale con vantaggio anche per i prestatori di lavoro. Ma i vantaggi sono anche per i soggetti che vendono i "buoni lavoro" (lo stesso INPS, il circuito dei Tabaccai, le Banche popolari abilitate, gli Uffici postali) i quali percepiscono delle commissioni sulle vendite. Si aggiunga che la formale esiguità economica della prestazione (unico vero limite dell'istituto) può essere facilmente aggirata non essendo ancora stato approntato un sistema efficace per la verifica del rispetto dei limiti economici dei compensi. Inoltre il sistema così congegnato consente un uso fraudolento dei buoni lavoro qualora si effettui il pagamento "in nero" delle ore eccedenti quelle pagate con i voucher. In questo modo, nonostante l'imposizione legale di un valore orario (un singolo buono del valore di 10 euro, ovvero 7,50 netti, può remunerare non più di 1 ora di lavoro), limitando l'uso dei voucher a uno-due per giornata di lavoro, si può arrivare a "coprire" un rapporto di lavoro di diversi mesi. Ad esempio: con 1 voucher al giorno si possono retribuire sino a 269 giornate lavorative (€ 2.690,00 limite massimo lordo del compenso per committente / €10 valore lordo di un buono orario). Se infatti è stato chiarito dal Ministero del Lavoro che la prestazione resa senza la comunicazione preventiva all'INPS (c.d. DNA, contenente i dati del lavoratore e la data della prestazione) o, la mancata remunerazione con il *vaucher* (pur in presenza della DNA), sono sanzionabili come "lavoro nero", è incerto come debbano considerarsi le ore eccedenti quelle retribuite con voucher nella medesima giornata. In questo ultimo caso infatti sarebbero presenti tutti gli elementi qualificanti il rapporto di lavoro speciale (acquisto dei voucher, comunicazione preventiva del nominativo, limite economico..) e pur in presenza di ore pagate "in nero" non sarebbe possibile considerare la giornata lavorativa frazionata in due tipologie distinte di lavoro (es. la prima ora "lavoro accessorio" le successive "lavoro subordinato"!).

Appare pertanto auspicabile ed urgente una riforma radicale dell'istituto in questione che lo riporti nell'alveo del diritto del lavoro e della Costituzione impedendo che diventi uno strumento di concorrenza sleale fra le imprese e di ulteriore precarizzazione dei rapporti di lavoro.

Pubblicato su WWW.diritto24.ilsole24ore.com il 16.07.2014

** Le considerazioni contenute nell'articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione di appartenenza.*