

Basta la partita iva per essere liberi professionisti?

POSIZIONE DEGLI INFERMIERI LIBERI PROFESSIONISTI NELLE STRUTTURE SANITARIE. RIFLESSI E CONSEGUENZE DELLA LEGGE N. 92 DEL 28 GIUGNO 2012 (LEGGE FORNERO)

di Sergio Bazzanella, Consulente del Lavoro IPASVI Como

22

Abbiamo chiesto un parere al nostro consulente del lavoro, Rag. Sergio Bazzanella, in merito alla necessità di chiarire la separazione tra attività libero professionale e lavoro subordinato anche a seguito di alcuni interventi dell'Ispettorato del lavoro.

La "Riforma Fornero" non ha fatto altro che cercare di normare una situazione esistente da anni, ergo, la presenza di soggetti liberi Professionisti (nel ns/caso Infermieri) in aziende costituite come tale (nel ns/ caso RSA e/o RSD e/o Centri Analisi/Poliambulatori).

La cosa è abbastanza complessa e non ci si deve limitare alle apparenze.

In realtà, si è voluto cercare di dare un indirizzo agli Organi di Vigilanza affinché riconducessero al rapporto di lavoro subordinato tutte quelle figure che avevano "partite IVA di comodo".

Per meglio capirci, tutti quei rapporti di lavoro subordinato, mascherati da rapporto di lavoro autonomo.

Vediamo quindi nel concreto ciò che prevede la Riforma, ovvero la Legge 92/2012.

Quello della Partita IVA è il classico "escamotage" utilizzato da Datori di Lavoro per risparmiare sui costi del personale; si tratta dei piccoli imprenditori (leggi PROFESSIONISTI) che dovrebbero essere indipendenti sotto tutti gli aspetti, ma vanno a scontrarsi con le "TESI TIPOLOGICHE DELLA SUBORDINAZIONE" – vedi in calce) e sono coloro che svolgono con continuità attività lavorativa per uno o + Committenti

Tuttavia le aziende utilizzano spesso questo regime fiscale per "mascherare" quello che di fatto è un rapporto di lavoro subordinato

con orari, direttive e gerarchie da rispettare. Chiedono (o meglio impongono) al collaboratore l'apertura della partita IVA e l'emissione di una fattura (parcella sanitaria) per la prestazione, assicurandosi così due grossi vantaggi:

- non versano i contributi previdenziali (se non per una partecipazione minima del 4% dell'aliquota ENPAPI oppure INPS (l'Ente corretto è comunque e sempre l'ENPAPI);
- possono interrompere la collaborazione (di fatto, licenziare) in qualsiasi momento e senza alcun vincolo.

LE PARTITE IVA DI "COMODO"

Per porre freno alle partite IVA definite di "comodo" e proprio al fine di limitarne gli abusi la "riforma Fornero" ha creato dei limiti decisamente rigidi.

Poichè ben pochi conoscano a fondo le TESI TIPOLOGICHE DELLA SUBORDINAZIONE, si è deciso di imporre un paletto inderogabile a queste nuove soluzioni fiscali.

In buona sostanza si considera la partita IVA non corretta (o meglio FALSA) trasformando in fatto e in diritto la collaborazione autonoma in collaborazione a progetto (e si rammenta che è una qualificazione impossibile per iscritti a Ordini/Collegi Professionali), quando si verificano le seguenti condizioni:

- il compenso annuo è inferiore ai 19.000 euro lordi (circa), e ricorrono almeno due delle seguenti condizioni:
- la durata della collaborazione supera gli 8 mesi all'anno per 2 anni consecutivi,
- il compenso pagato (anche da soggetti diversi "riconducibili al medesimo centro di imputazione di interessi", dice la legge)



supera l'80% dei compensi annui totali del collaboratore anche in questo caso per 2 anni consecutivi,

- il lavoratore ha una postazione fissa presso la sede del committente (caso dei tipici venditori-agenti di commercio delle concessionarie automobilistiche)

Inoltre spetta al committente l'onere della prova, ovvero è il datore di lavoro che deve dimostrare l'effettiva indipendenza del collaboratore. Da queste condizioni sono **ESCLUSI I PROFESSIONISTI**.

La legge esclude da questa verifica (e quindi dalla presunzione di lavoro subordinato) i soggetti che sono iscritti ad albi professionali o registri di categoria e i lavoratori altamente specializzati la cui prestazione - come recita la legge - **"sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze"**. Una definizione, quest'ultima, piuttosto vaga che rischia di allargare troppo le maglie della rete lasciando ancora alle aziende la possibilità di abusare di questa nuova identificazione.

Si ribadisce il concetto che la definizione di autonomia nasce dalla certezza delle tesi tipologiche della subordinazione, almeno nel momento in cui è possibile dimostrare l'autonomia del soggetto e non la subordinazione ancorché occulta.

Proprio a fronte dei rischi che possono derivare dallo svolgimento di attività lavorativa con situazioni fiscali discutibili, una forma che si sta riscoprendo è quello dello Studio Associato fra Professionisti. Altro non è che l'applicazione di una Legge che risale al lontano 1939 (la n° 1815) sostituita dal primo periodo del comma 3 dell'Art. 61 della Legge 276/2003 (legge Biagi), che permette, a dei Professionisti che ne abbiano il titolo di

unirsi per lo svolgimento comune dell'attività professionale. Questo tipo di discorso è valido anche nei confronti di soggetti con diverse qualificazioni professionali (medico e infermiere, dentista e veterinario, commercialista e infermiere, ecc.) proprio perché, non si per-

segue lo scopo individuale del soggetto bensì il fine dello Studio Associato.

Rammentiamo che una delle novità introdotte dalla Legge di Stabilità 2012 è quella che, con effetto dal 1° gennaio 2012 è stata prevista la possibilità di costituire le **SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI (STP)** che potranno

non essere di persone, di capitali o cooperative, fin anche alla costituzione di società interprofessionali (soci, ad esempio, appartenenti ad Albi di Ordini/Collegi diversi), con l'obbligo della presenza di 2 terzi di soci riconosciuti come Professionisti ed 1 terzo di soci adibiti a servizi tecnici o di puro capitale; tutto ciò è estremamente innovativo, e da qualche mese sono state definite le linee guida comportamentali

È pressoché impossibile, ad uno Studio Associato o ad una STP, il vedersi contestare un rapporto di lavoro che lo stesso svolge, anche perché, se è vero che viene svolto dal professionista è anche vero che è in nome dello Studio o della STP e non per proprio conto, ed è impensabile un rapporto di lavoro nei confronti di più soggetti contemporaneamente che abbiano una specifica connotazione giuridica

TESI TIPOLOGICHE DELLA SUBORDINAZIONE:
CARATTERI DISTINTIVI E SUSSIDIARI MAGGIORMENTE RICORRENTI IN GIURISPRUDENZA, APPLICABILI A TUTTE LE CONDIZIONI LAVORATIVE IN GENERALE:

1) L'OGGETTO DEL CONTRATTO:

subordinato: promessa di pura e semplice prestazione di attività lavorativa, ovvero



“mi impegno a lavorare a fronte di un accordo fra le parti regolato dal CCNL di Categoria di riferimento”;

autonomo: promessa di un risultato o nel caso di servizi, una pluralità di servizi, ovvero “mi impegno a prestare la mia opera per raggiungere quell’obiettivo che abbiamo previsto nel contratto di collaborazione professionale”.

2) FINALITÀ:

subordinato: mira sempre al raggiungimento dei fini aziendali, che sostanzialmente sono, la continuità della prestazione nei confronti del “paziente/cliente/utente”;

autonomo: mira al raggiungimento dell’obiettivo che il professionista si è prefissato, in relazione alla collaborazione che ha con l’Azienda ed in base a quanto espressamente previsto nel contratto di collaborazione.

3) RIFIUTO DELLO SVOLGIMENTO DELL’ATTIVITÀ LAVORATIVA:

subordinato: nel caso specifico non è possibile, in virtù del fatto che sia i CCNL di categoria che le norme Legislative puniscono con sanzioni di natura disciplinare quei lavoratori che si rifiutano di svolgere i compiti affidati sempreché gli stessi non siano contrastanti con norme di carattere penale o possano pregiudicare il “senso morale e/o civico” di chi le deve svolgere;

autonomo: può farlo senza incorrere in alcun rischio, quando, a sua completa discrezione ritiene inopportuno il comportarsi in un determinato modo, in riferimento alle finalità che si è prefissato (intese con raggiungimento dell’obiettivo voluto). Può rifiutarsi apertamente, senza per altro dare giustificazioni di sorta o portare motivazioni che possano spiegare il comportamento assunto.

4) ORARIO DI LAVORO:

subordinato: ne è soggetto, senza alcuna possibilità di deroga (salvi naturalmente i casi previsti dai CCNL di categoria). Deve rispettare l’ingresso, l’uscita, la periodicità della turnazione, il riposo ecc.; eventuali variazioni possono essere ammesse in subordine se in accordo con la Direzione (oppure il diretto Responsabile) o

con qualche Collega (nel caso di sostituzioni aventi carattere eccezionale) sempre però, dopo aver ricevuto il benestare dal diretto superiore;

autonomo: non ne è soggetto ed è libero di organizzarlo come meglio ritiene opportuno, sempre per il raggiungimento dello scopo prefissato. Quindi, non deve chiedere ad alcuno eventuale autorizzazione, né, tanto meno, giustificare le motivazioni per cui non si sia presentato personalmente sul posto di lavoro. Può farsi sostituire da persona di sua fiducia, laddove le mansioni svolte fossero di notevole importanza organizzativa/gestionale, eventualmente comunicando solo il nominativo del sostituendo. L’eventuale rapporto economico derivante con il sostituendo sarà esclusivamente a carico del professionista stesso e non certo del Committente.

Si rammenta che relativamente alla parte ORARIO DI LAVORO la recente Delibera della Giunta Regionale (Lombardia) del 30 maggio 2012 n° IX/3540 anche i liberi professionisti sono soggetti al limite massimo dell’orario legale di lavoro in osservanza al D.Lgs 08/04/2003 n° 66 con l’obbligo di rilasciare al Committente una Dichiarazione specifica relativa al rispetto dei riposi giornalieri e settimanali considerando tutte le prestazioni professionali svolte.

5) INSERIMENTO DEL LAVORATORE NELL’ORGANIZZAZIONE AZIENDALE:

subordinato: l’inserimento è globale nella omogeneità Aziendale, ovvero ne diviene parte integrante su cui gravitano poi tutti i meccanismi organizzativi e/o produttivi. In pratica, nel caso il Lavoratore non fosse inserito nell’organizzazione, diventerebbe un elemento di natura accessoria e non certamente una figura di riferimento come invece dovrebbe esserlo;

autonomo: l’assenza del lavoratore non può e non deve arrecare alcun danno al sistema produttivo e/o organizzativo. Se il Professionista non si presenta sul luogo di lavoro (a parte i casi visti pocanzi) non si deve, per logica, stravolgere il buon andamento organizzativo in quanto la sua presenza non può essere sostanziale, bensì marginale o, eventualmente utile per una



maggiore efficienza (in termini di organizzazione e/o immagine).

6) ATTREZZATURA DI LAVORO.

subordinato: li ha a disposizione ed in uso sul luogo di lavoro; infatti è la struttura aziendale che glieli mette a disposizione e li mantiene in perfetta efficienza (il lavoratore ha solo l'obbligo della custodia e conservazione come se fossero propri). L'esempio più semplice è quello dell'operaio metalmeccanico: se lavora come "tornitore" non può portarsi il tornio da casa ma lo troverà nell'ambito del luogo di lavoro. Alla stessa stregua, nel caso dell'Infermiere, tutti gli strumenti di natura "operativa" non se li deve portare dalla propria abitazione, ma devono essergli messi a disposizione direttamente dal Datore di Lavoro;

autonomo: devono essere di sua proprietà. Altro esempio: l'idraulico che viene ad effettuare una riparazione presso l'abitazione di un privato, non potrà mai pretendere che il Cliente del momento, possieda gli strumenti utili, ma deve avere la "cassetta degli attrezzi". Per l'Infermiere, l'eventuale strumentazione utile per lo svolgimento dell'incarico deve essere deve essere propria e non certo messaggi a disposizione (salvo casi particolari, tipo analisi, radiodiagnostica ecc. che devono essere visti in un'ottica ben più allargata).

7) RISCHIO PROFESSIONALE:

subordinato: ha il rischio derivante dall'applicazione delle sanzioni disciplinari salvo gravi casi in cui possa emergere non un "dolo" bensì una "colpa" attribuibile allo stesso;

autonomo: deve accollarsi tutti i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività, pagando di persona ove se ne verificassero le condizioni. Quando si parla di "pagando di persona" si vuole specificatamente intendere sia dal punto di vista morale che patrimoniale. Per meglio specificare il concetto, basti pensare all'Infermiere che assunto l'impegno di accudire all'infermo, per una involontaria negligenza ha la sventura che il suo atteggiamento possa sfociare in un procedimento di natura civile o, peggio ancora, laddove venissero accertate ulteriori responsabilità, di natura penale.

8) RESPONSABILITÀ SUL LUOGO DI LAVORO:

subordinato: ha il rischio derivante dall'applicazione delle sanzioni disciplinari (esclusi gravi casi in cui si possa evincere un danno volutamente creato). E soggetto in pratica alla normativa prevista dalle cd "sanzioni disciplinari" e da quell'insieme di norme di natura deontologica e comportamentale, nel rispetto di una declaratoria assodata nell'ambito dei rapporti di lavoro, con possibilità di eventuali contestazioni (attraverso i "canali sindacali") nel caso ritenesse che le contestazioni/sanzioni imputate, fossero erronee;

autonomo: piena responsabilità per tutto ciò che fa. L'autonomo non può ricorrere al diritto sindacale di tutela né ad una qualsivoglia Legge che lo possa proteggere nel caso avesse mosse delle contestazioni; l'unico ricorso possibile è direttamente con un contenzioso di natura legale, finalizzato a far valere i propri diritti.

9) COMPENSI:

subordinato: sono stabili dai CCNL di categoria con tabelle appropriate valide su tutto il territorio nazionale, oltre che da eventuali accordi interni sindacali oppure ad aumenti specifici (superminimi) preventivamente accordati e stabili nel tempo, derivanti da eventuali maggiori capacità del lavoratore;

autonomo: è lo stesso professionista che li stabilisce, a priori, in base al prezzo di mercato della sua prestazione o alle capacità professionali che ritiene di possedere. Nella fattispecie del caso, considerato che grazie al Decreto "Bersani" c'è stata l'abolizione del tariffario, pur facendone un riferimento in termini ideologici, il valore della propria prestazione, sia essa oraria oppure determinata da uno scopo/obiettivo, nasce da una lecita contrattazione fra le parti.

10) FEDELTA' (o meglio UNIVOCITÀ DEL RAPPORTO)

subordinato: è espressamente prevista dal Codice Civile e dalle norme corporative (Artt. 2105/2106). La mancata osservanza può generare sanzioni di natura disciplinare nei confronti del Lavoratore (Legge 604/1966, Legge 300/70, Legge 108/90);



autonomo: legata alla correttezza commerciale ed all'etica deontologica. Salvo il caso di dichiarazione espressa nell'ambito del contratto fra le parti, derivante da particolari responsabilità assegnate, non esiste la limitazione alla libera imprenditoria. Per meglio capirci nulla vieta all'Infermiere libero professionista di dedicarsi ai prelievi al mattino ed all'assistenza domiciliare al pomeriggio per 2 o più committenti diversi

11) RELATIVAMENTE AL COSTO:

subordinato: quello del Lavoratore in base a quanto già enunciato al punto 9) comprensivo degli istituti contrattuali e degli oneri previdenziali e assicurativi;

autonomo: ciò che nasce dalla contrattazione fra le parti, tenendo presente che il valore finale spettante DEVE necessariamente essere superiore a quello del Lavoratore dipendente per pari attività, mansione e/o qualifica; non esiste, proprio in termini pratici, che il Professionista "regali" il proprio lavoro. Quindi, se il Lavoratore subordinato ha un costo per il Datore di Lavoro è logico che tale costo assuma un valore superiore laddove il Prestatore d'opera fosse un Libero Professionista.

12) CONTINUITÀ DELLA PRESTAZIONE:

subordinato: lavora in modo continuativo per lo stesso Datore di Lavoro con le variabili del caso: ad esempio cessazione di rapporto, rapporto di lavoro a tempo parziale con conseguente possibilità di altro impiego, ecc.;

autonomo: non lavora mai in modo continuativo per lo stesso Cliente. La logica immediata della continuità della prestazione, riconduce ad una interpretazione del rapporto come "univoco" e quindi implica una subordinazione "recondita".

13) UNICITÀ DELLA CLIENTELA:

subordinato: vedi punto precedente;

autonomo: i clienti devono essere più di uno altrimenti si rientra nel caso del "subordinato" del punto precedente (il discorso non vale laddove la prestazione venga svolta da un professionista associato ad un studio con più professionisti). E' altrettanto vero che, ad esempio, il Responsabile Sanitario di una RSA o RSD potrebbe

non avere altra Clientela ma, tale condizione, di per sé, rientra in quei casi classici ove la prestazione intellettuale, supera ampiamente quella manuale ed è valore riconducibile alla professionalità del soggetto.

Si è voluto identificare i criteri maggiormente ricorrenti, ma, l'insieme di queste variabili, sommate potenzialmente ad altre (di natura prettamente "ambientale"), che possono verificarsi nel corso dello svolgimento del rapporto collaborativo, determinano la globalità di quelle condizioni utili all'analisi e verifica di ogni rapporto di collaborazione.

Gli elementi sopra esposti, non bastano, se presi a sé stante, a identificare una tipologia specifica di rapporto lavorativo, ma, la prevalenza degli stessi, permette di creare un quadro non marginale, bensì sostanziale, sulle modalità di svolgimento dell'attività, indipendentemente dalla volontà espressa dalle parti in origine o, tecnicamente, il "nomen juris" del contratto).

In conclusione, la sussistenza di uno o più elementi e la prevalenza degli stessi, che possano qualificare l'attività come "autonoma" esclude a priori quella subordinata, ma, occorre verificare, in base della normativa giuslavoristica l'EFFETTIVA sussistenza delle condizioni del lavoro autonomo.

Certo è che, in via prioritaria e assoluta, l'inserimento dell'IP libero professionista in modo stabile nella pianta organica (o Dotazione Organica, come si dice oggi) esclude a priori l'autonomia e riconduce in fatto e in diritto, al rapporto di lavoro subordinato.

Per altro, ogni caso va valutato di "volta in volta", analizzando tutte le variabili sia costanti che accessorie, verificando l'effettiva modalità di svolgimento dell'attività.

Esistono situazioni definibili "ambientali" che potrebbero stravolgere quanto sopra descritto; sarebbe opportuno che ogni RSA o RSD o Laboratorio Analisi/Poliambulatorio, si avvallesse per tempo di un Consulente del Lavoro – con specializzazione nel campo delle professioni Sanitarie che possa analizzare tutti i rapporti lavorativi al fine di poter predisporre la giusta difesa nel caso di contestazioni mosse da Organi Ispettivi di qualsiasi sorta

