

Nuove collaborazioni, nozione di etero-organizzazione e stabilizzazione

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha pubblicato la Circolare n. 3 del 1° Febbraio 2016, con le indicazioni operative, circa la portata applicativa del d.lgs. n. 81/2015, attuativo del Jobs Act, con riferimento alla disciplina sanzionatoria delle collaborazioni coordinate e continuative e alla procedura di stabilizzazione.

In particolare, il Ministero ha fornito i primi chiarimenti interpretativi relativamente alle "Collaborazioni organizzate dal committente" e la procedura di "Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA".

.....

Il Ministero del Lavoro con la circolare in esame ha fornito agli ispettori del lavoro le prime istruzioni operative sulle nuove collaborazioni coordinate e continuative nel settore privato, che, per effetto del combinato disposto di cui agli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81/2015, ricadono nello spettro dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., (il quale, ricordiamo, ricomprende nel novero delle controversie individuali di lavoro, quelle che scaturiscono da "rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato") se le prestazioni rese sono gestite autonomamente dal collaboratore, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione imprenditoriale del committente, senza alcuna rilevanza e del tutto indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione del lavoro, senza alcuna forma di etero-organizzazione che incida sul tempo e sul luogo di lavoro, in ragione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, che esplica i suoi effetti dal 1° gennaio 2016.

Premessa

Dal 25 Giugno u.s. è entrato in vigore il d.lgs. n. 81/2015. recante il c.d. codice dei contratti che, in attuazione della delega contenuta nell'art. I. comma 7, della L. n. 183/2014, riunisce in un testo organico la disciplina delle diverse tipologie contrattuali.

Fra i contenuti del Decreto assumono particolare rilievo gli artt. 2 e 54, entrati in vigore il 10 Gennaio u.s. , che disciplinano rispettivamente le "Collaborazioni organizzate dal committente" e la procedura di "Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA".

Su tali disposizioni il Ministero fornisce i primi chiarimenti interpretativi atteso peraltro che la Direzione, al fine di contrastare possibili comportamenti elusivi e fermo restando quanto verrà stabilito in sede di Commissione centrale di coordinamento della vigilanza, intende avviare specifiche campagne ispettive nel corso del 2016, in particolare nel settore dei call-center.

Qui di seguito i punti principali della circolare.

Lavoro a progetto

La circolare in esame prima di parlare delle nuove disposizioni in materia di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, ci ricorda le sorti del lavoro a progetto.

Le abrogazioni operate dall'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 toccano l'intera disciplina del lavoro a progetto, contenuta negli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276/2003, sottoposta in un decennio a molteplici interventi emendativi, con l'effetto immediato, a far data dal 25 giugno 2015, di non consentire la stipulazione di ulteriori contratti di lavoro a progetto, ma anche di impedire la prosecuzione, mediante proroga, dei contratti a progetto che giungono a scadenza, essendo mantenuta vigente, transitoriamente, la disciplina dettata dagli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276/2003, esclusivamente per i rapporti in corso.

Sul punto la circolare specifica, infatti, che le disposizioni del D.lgs. n. 276/2003 sopra citato continuano a trovare applicazione "esclusivamente per la regolamentazione dei contratti stipulati prima del 25 giugno 2015".

Solo questi contratti, fino a scadenza, possono esplicitare i loro effetti secondo le originarie (e abrogate) previsioni degli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276/2003, pur restando assoggettati, nel loro svolgimento, alla disciplina dell'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 81/2015 alla medesima stregua della generalità delle collaborazioni continuative che siano esclusivamente personali.

Estensione della subordinazione

Il punto principale della circolare è quello nel quale il Ministero si pronuncia ufficialmente sulla portata normativa della disposizione che estende l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alla collaborazione che presenti particolari requisiti previsti dal legislatore del *Jobs Act*.

L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, estende, in effetti, l'area della subordinazione, applicando, dal 1° gennaio 2016, le norme sul lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che presentino contestualmente le tre caratteristiche identificative della "etero-organizzazione" nello svolgimento delle prestazioni di lavoro dedotte nel contratto, ovvero che:

- sono esclusivamente personali;
- si caratterizzano per essere continuative;
- le modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Dunque, quando il collaboratore opera all'interno di una organizzazione datoriale nei confronti della quale deve "osservare determinati orari di lavoro" ed anche svolgere la propria attività lavorativa "presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente", le condizioni di legge presupposto per l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato al rapporto di collaborazione in essere devono considerarsi "avverate", ovviamente se le prestazioni risultano essere anche continuative e svolte in maniera esclusivamente personale.

La Circolare, inoltre, conferma quanto già sottolineato da una pare della dottrina, secondo cui si reputa necessario, ai fini dell' applicazione delle norme sul lavoro subordinato, che sussistano congiuntamente tutti e tre gli elementi caratterizzanti evidenziati: in questo senso i tecnici ministeriali affermano espressamente che le condizioni individuate dal legislatore **"devono ricorrere congiuntamente"**.

Il Ministero si sofferma inoltre sul significato delle locuzioni utilizzate, chiarendo che:

- per **"prestazioni di lavoro esclusivamente personali"** devono intendersi le attività lavorative "svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti", con ciò confermando che non è sufficiente alla automatica estensione della subordinazione una collaborazione continuativa ed etero-organizzata che non sia anche esclusivamente personale perché, ad esempio, il collaboratore si avvale della possibilità di farsi sostituire o aiutare da altri;
- per **"continuative"**, inoltre, devono intendersi le prestazioni che si ripetono in un arco temporale determinato allo scopo "di conseguire una reale utilità".
- in merito alla **etero-organizzazione** della collaborazione il Ministero la ritiene sussistente quando le prestazioni di lavoro sono organizzate dal committente "quantomeno" (intesa come azione essenziale e indispensabile di organizzazione)

con riguardo al luogo di lavoro e alle fasce temporali (anche orarie) di svolgimento delle attività dedotte in contratto.

Per effetto della sussistenza congiunta dei requisiti di legge (che la circolare ministeriale identifica , in modo condivisibile, quali “condizioni di etero-organizzazione”), dunque, al rapporto di lavoro deve essere applicata la “disciplina del rapporto di lavoro subordinato”.

- * Sul punto, il Ministero ritiene che obiettivamente la “formulazione utilizzata dal Legislatore” appare inevitabilmente ampia e “generica”, traendone la conclusione operativa che il portato legislativo lascia necessariamente intendere che al rapporto di collaborazione in regime di etero-organizzazione deve applicarsi la generalità delle tutele ordinariamente (“normalmente”) applicabili ad un rapporto di lavoro subordinato, vale a dire “qualsivoglia istituto, legale o contrattuale” tipico del lavoro dipendente, rispetto a cui le indicazioni ministeriali esemplificano (ovviamente senza pretese di esaustività): trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele rispetto al licenziamento illegittimo.

D'altra parte, circa la conseguenza sanzionatoria derivante dalla norma, i tecnici del Ministero del Lavoro, avevano già risposto nello stesso senso affermando che: «*non vi è una vera e propria riqualificazione del rapporto ma, in presenza dei requisiti di legge (...) la semplice applicazione degli istituti che caratterizzano il rapporto di lavoro subordinato*».

Sostanzialmente, quindi, l'intervento legislativo, non identifica un tipo contrattuale a sé stante, ma si limita a caratterizzare i profili di non legittimità, nel nuovo quadro regolatorio, della collaborazione coordinata e continuativa come contratto non subordinato, facendo derivare dalle “condizioni di etero-organizzazione” le stesse conseguenze “legate ad una riqualificazione del rapporto”, con l'effetto, secondo l'espressa dizione della circolare n. 3/2016, di semplificare l'attività ispettiva che, a fronte della sussistenza congiunta dei requisiti elencati dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, “potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione”, appunto.

Peraltro, la circolare n. 3/2016 ha ulteriormente precisato che la verbalizzazione conclusiva dell'attività ispettiva in applicazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 deve comportare anche l'accertamento delle violazioni in materia di collocamento (con esplicita indicazione degli obblighi di comunicazione di assunzione e di consegna della dichiarazione di assunzione che attengono alla disciplina del lavoro subordinato) e conseguente irrogazione delle relative sanzioni amministrative pecuniarie.

Le collaborazioni in deroga

Il Ministero del Lavoro puntualizza poi anche come il comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, fa comunque salve, esonerandole dall'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, le collaborazioni etero-organizzate che risultano:

- realizzate sulla scorta di accordi collettivi di livello nazionale stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale che prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative dello specifico settore (sul punto la circolare ministeriale richiama espressamente la risposta ad interpello n. 27 del 15 dicembre 2015);
- prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per cui è necessaria l'iscrizione in albi professionali;
- realizzate nel contesto di attività prestate nell'esercizio della propria funzione dai componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società e dai partecipanti a collegi e a commissioni;
- rese per prestazioni a fini istituzionali nei confronti di associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate a federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate e enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (sul punto la circolare richiama la risposta ad interpello n. 6 del 27 gennaio 2016 che estende la deroga anche al CONI stesso e alle Federazioni Sportive Nazionali).

Oltre alle collaborazioni esentate dal vincolo di presunzione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 per espressa previsione di legge, la risposta ad interpello n. 5 del 20 gennaio 2016 (richiamata dalla circolare ministeriale) ha escluso dal campo di applicazione della disposizione citata anche i rapporti di collaborazione dei produttori diretti e degli intermediari assicurativi (artt. 106 e 109, d.lgs. n. 209/2005).

La circolare n. 3/2016 evidenzia quindi il potere sanzionatorio degli ispettori del lavoro anche nei riguardi delle collaborazioni etero-organizzate in deroga, sottolineando che esse possono essere riqualficate nelle forme del rapporto di lavoro subordinato (operazione individuata come "astrattamente ipotizzabile"), all'esito di un accertamento ispettivo, se saranno valorizzati i criteri identificativi della etero-direzione (art. 2094 c.c.).

Stabilizzazione

La circolare n. 3/2016 richiama da ultimo l'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015 che prevede una procedura di stabilizzazione di collaborazioni coordinate e continuative anche a progetto e

di persone titolari di partita IVA, sancendo la prospettiva di una sanatoria - con estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, ad eccezione delle violazioni accertate a seguito di accessi ispettivi effettuati prima della stabilizzazione - per chi assume con lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 1° gennaio 2016 soggetti che risultano essere già occupati in collaborazione coordinata e continuativa, a progetto o con partita IVA, a condizione che:

- a) i lavoratori sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, appositi atti di conciliazione in una delle sedi protette, di conciliazione o certificazione (art. 2113, comma 4, del cod. civ., e all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003);
- b) nei 12 mesi successivi alle assunzioni i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

La circolare ministeriale conferma inoltre quanto già anticipato nel corso di un incontro con la stampa specializzata, chiarendo che è possibile stabilizzare anche rapporti di collaborazione già cessati (il riferimento normativo è a “soggetti già parti”).

In aggiunta il Ministero precisa che se la stabilizzazione viene avviata dopo l'accesso ispettivo il datore di lavoro non potrà beneficiare della estinzione degli illeciti accertati al termine degli accertamenti conseguenti al primo accesso ispettivo.

Analogamente nessuna estinzione interverrà se i rapporti di lavoro vengono a cessare prima dei 12 mesi dalla loro instaurazione per scelta datoriale (salva la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo del licenziamento).

Al contrario, se l'ispezione si avvia dopo l'inizio della procedura di stabilizzazione (vale a dire successivamente alla presentazione dell'istanza *di conciliazione* o nei primi 12 mesi dall'instaurazione dei rapporti di lavoro stabilizzati) laddove le parti abbiano rispettato tutte le condizioni dettate dall'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015 gli illeciti eventualmente rilevati, a conclusione degli accertamenti ispettivi, potranno risultare estinti. In questa prospettiva, dunque, la circolare n. 3/2016 invita gli ispettori, che svolgono accertamenti nei confronti del personale stabilizzato prima che la procedura sia compiutamente definita (ossia al termine di un anno dall'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato), a inserire nel verbale di accertamento e notificazione relativo agli illeciti comprovati l'esplicita avvertenza al trasgressore che gli illeciti dovranno considerarsi estinti (in uno con l'obbligo di pagare

le sanzioni pecuniarie) se saranno state rispettate tutte le condizioni normative richieste dall'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015.

Sotto altro profilo la circolare n. 3/2016 riconosce espressamente che i rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato instaurati in esito alla stabilizzazione possono accedere ai benefici contributivi, relativi all'esonero parziale dei contributi a carico del datore di lavoro, di cui all'articolo unico, comma 178 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016), stante "l'assenza di esplicite previsioni in senso contrario", ma a condizione che sussistano i requisiti previsti dalla legge per la fruizione dei benefici normativi e contributivi.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)