

Le collaborazioni coordinate sotto la lente del Ministero.

CENTRO STUDI

Circolare n.03 del 2016



Carissimi amici e amiche,

Inviamo di seguito il commento alla Circolare n.3 del Ministero del lavoro dell'anno 2016 che tratta il tema delle Collaborazioni alla luce della presunzione dell'applicazione del regime di lavoro subordinato alle stesse. Per un caso la Circolare è uscita il giorno prima di un Convegno a cui era presente il Centro studi a Roma e che trattava proprio del tema. I relatori oltre al Centro Studi erano, un Magistrato ed un Professore universitario. La Circolare porta a tutti i soci la ricchezza del dibattito e delle domande dei colleghi. Abbiamo atteso qualche giorno prima di inviarla proprio per rielaborare quanto emerso.

David Trotti e Maurizio Manicastrì
Coordinatori Nazionali del Centro Studi AIDP

La circolare n.3/2016 di Minlavoro sulle collaborazioni

Il Ministero del lavoro emana la circolare n 3. del 01 Febbraio 2016 a commento degli artt. 2 e 54 del D.Lgs. 81/2015 che si occupano delle collaborazioni coordinate e continuative, in particolare la circolare dà indicazioni operative per il personale ispettivo. Si tratta della norma entrata in vigore il 25 giugno 2015, il c.d. *codice dei contratti*, di cui in tanti convegni ci siamo occupati. La circolare si occupa di uno dei temi che stanno creando più discussioni in dottrina e fra gli interpreti, ovvero il regime delle collaborazioni post riforma Fornero (o meglio dopo la sua abrogazione). Si tratta degli artt. 2 e 54, entrati in vigore il 1° gennaio 2016, 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"*. Finalmente interviene il Ministero con un'ottica ispettiva che vuol contrastare possibili comportamenti elusivi annunciando specifiche campagne ispettive nel corso del 2016 sulla materia, in particolare nel settore dei call-center.

Il dato da cui si parte, nel riflettere sui temi appena accennati, è che con l'art. 52 del D.Lgs. n. 81/2015, il Legislatore del 2015 ha disposto *"il superamento del contratto di lavoro a progetto"* e delle *"altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo"* disciplinati dagli articoli da 61 a 69 bis del D.Lgs. n. 276/2003. La nuova norma abroga gli articoli appena citati ma fa salvo l'art. 409 c.p.c. e pertanto i *"rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale"*. Ricordiamo a questo proposito che detti articoli per espressa previsione di legge, continuano a trovare applicazione esclusivamente per la regolamentazione dei contratti stipulati prima del 25 giugno 2015, i quali potranno pertanto esplicare effetti sino alla loro scadenza e ciò, a nostro avviso, anche in virtù di legittime proroghe. La circolare non lo dice ma ovviamente va sottolineato che le

collaborazioni potranno continuare ad essere stipulate a progetto soltanto che il progetto risulterà irrilevante ai fini della relativa disciplina se non per la conseguente temporaneità del rapporto; ugualmente, pur abrogata la specifica disciplina lavoristica di cui al citato art. 69 bis, si potranno utilizzare lavoratori titolari di partita IVA.

Quindi a decorrere dal 1° gennaio 2016 alle collaborazioni si applica quanto previsto dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015 ovvero l'applicazione della *"disciplina del rapporto di lavoro subordinato"* nell'ipotesi di rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento *"ai tempi e al luogo di lavoro"* (cosiddetta etero-organizzazione). Secondo il Ministero ogniqualvolta il collaboratore operi all'interno di una azienda per la quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente, si considerano avverate le condizioni di cui all'art. 2, ovviamente in presenza di prestazioni che risultino continuative ed esclusivamente personali e quindi ad esempio non societarie. Le condizioni appena indicate devono, inoltre, ricorrere congiuntamente. Ricordiamo poi che non basterà scrivere il contratto (pur se non è più richiesta la forma scritta del contratto), ma che bisognerà che le cose scritte corrispondano a quanto avviene nella realtà prevalendo sempre, nei rapporti di lavoro, l'effettività sulla forma. Sul tema dell'art.2 il Ministero precisa che per *"prestazioni di lavoro esclusivamente personali"* si intendono le prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti; le stesse devono essere inoltre *"continuative"*, ossia ripetersi in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità e organizzate dal committente quantomeno con riferimento *"ai tempi e al luogo di lavoro"*.

Immaginate un collaboratore che entra ed esce quando crede non coordinandosi con l'attività dell'azienda. Preso atto della posizione Ministeriale la conseguenza ovvia, a far data dal 1 gennaio 2016, qualora venga riscontrata la contestuale presenza delle suddette condizioni di etero-organizzazione, sarà l'applicabilità della *"disciplina del rapporto di lavoro subordinato"*. Qui si avverano i peggiori incubi perché il Ministero declina la formulazione utilizzata dal Legislatore, di per sé generica ma che chiaramente si discosta da quella utilizzata in altri casi di palese riqualificazione del rapporto (vedi ad esempio l'abrogato art. 69 del Dlgs. n. 276/2003 dove si diceva "sono considerati rapporti di lavoro subordinati...") , intendendo l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato.

In altri termini ci saranno le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione con la conseguenza di una riqualificazione virtuale che ovviamente si espanderà anche agli aspetti amministrativi cosicché gli ispettori dovranno irrogare (anche) le sanzioni in materia di collocamento (comunicazioni di assunzione e dichiarazione di assunzione) i cui obblighi, del resto dice il Ministero, attengono anch'essi alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Resta inoltre qualche preoccupazione la opinabile interpretazione ministeriale sull'applicabilità del citato comma 1 anche alle collaborazioni in essere e per le quali vige però la abrogata regolamentazione del Dlgs. n. 276/2003 in quanto il committente in questo caso dovrebbe intervenire sulle modalità di esecuzione del contratto per evitare l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Continuando nella disamina la circolare ci ricorda che "l'applicazione" non riguarda:

- a) le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore. Qui solleviamo qualche dubbio, anche se ci rendiamo conto dell'astrattezza della questione che porremmo, circa la natura di tali accordi e sul loro rapporto con l'articolo 39 della Costituzione; infatti ci poniamo la domanda se il lavoro autonomo possa ricadere nello stesso alveo del lavoro subordinato, e quindi se fosse costituzionale un CCNL che regola a norma dell'art.39 della costituzione con efficacia erga omnes l'attività di tutti i lavoratori autonomi; ?;
- b) le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali. Qui bisognerà fare attenzione alle attività non rientranti nell'esercizio della professione perché tali attività non sono escluse dalla presunzione del comma 1, come rientrano (nello stesso comma) quelle effettuate da soggetti che sono iscritti a collegi, registri.....in quanto in conclusione l'esenzione dalla presunzione è solo per le attività ordinistiche;
- c) le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- d) le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I.. A questo proposito si segnala l'interpello n. 6 del 27 gennaio 2016 con il quale il Ministero ritiene rientrino nel campo di applicazione della lettera d) anche il CONI, le Federazioni Sportive nazionali e le discipline associate nonché gli Enti di promozione sportiva.

Ancora un elemento di preoccupazione perchè il Ministero afferma che anche rispetto a tali collaborazioni rimane astrattamente ipotizzabile la qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, laddove tuttavia non sarà sufficiente verificare una etero-

organizzazione del lavoro ma una vera e propria etero-direzione ai sensi dell'art. 2094 c.c., in quanto la giurisprudenza ha affermato il principio della "indisponibilità della tipologia contrattuale" (v. ad es. Corte Cost. sent. n. 121/1993 e n. 115/1994) e in ragione del fatto che le stesse costituiscono delle eccezioni all'applicazione del solo regime di cui al comma 1 dell'art. 2 e non all'esame della fattispecie concreta applicata al rapporto.

La circolare passando all'art. 54 del D.Lgs. n. 81/2015 che ha introdotto, sempre a partire dal 1° gennaio 2016, una procedura finalizzata a *"promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo"*, prevede che i datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, godono di alcune possibilità e di alcuni effetti (dovuti all'utilizzo dell'istituto) concernenti l'estinzione di illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro.

La procedura, che può essere attivata anche in relazione a rapporti di collaborazione già esauriti in quanto la disposizione fa riferimento a *"soggetti già parti"*, prevede due condizioni, che:

- i lavoratori interessati alle assunzioni devono sottoscrivere, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, o avanti alle commissioni di certificazione;
- i datori di lavoro nei dodici mesi successivi alle assunzioni. non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Una volta che si aderisca alla procedura questa *"comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro. fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione"*, ne deriva che se la stabilizzazione è avviata successivamente all'accesso ispettivo e quindi all'inizio dell'accertamento, non si potrà beneficiare della estinzione degli illeciti che verranno eventualmente accertati all'esito dell'ispezione; ovviamente se l'accesso ispettivo ha luogo a procedura di stabilizzazione in corso il rispetto delle condizioni alla base della stabilizzazione potrà determinare l'estinzione degli eventuali illeciti accertati all'esito dell'ispezione

Altra causa ostativa è legata a quei rapporti di collaborazione "trasformati" in rapporti di lavoro subordinato che vengano a cessare prima dei dodici mesi per volontà del datore di

lavoro, fatte salve le ipotesi di giusta causa ovvero giustificato motivo soggettivo. Un fatto importante da annotare in caso di visite ispettive che comprovino eventuali violazioni antecedenti e che gli ispettori procederanno a notificare il verbale ma dovranno evidenziare al suo interno che gli illeciti potranno considerarsi estinti se risulterà rispettata la procedura e, in particolare, il mantenimento del rapporto di lavoro per il periodo previsto dalla disposizione.

La circolare non entra nel merito di cosa debba intendersi per “illeciti amministrativi, contributivi e fiscali” per cui attenendoci al testo l'estinzione non può che riguardare le sole sanzioni e non ad esempio le differenze fra gli importi dei contributi dovuti.

Va infine chiarito che tale procedura non inficia la possibilità di avvalersi dell'esonero contributivo previsto dalla Legge di Stabilità 2016, attesa l'assenza di esplicite previsioni in senso contrario, sempreché risultino rispettate anche le altre condizioni che l'ordinamento richiede per il godimento di benefici normativi e contributivi.