

Lavoro subordinato, autonomo e quasi – subordinato: la flessibilità all'italiana prova una nuova ricetta

Prof. Dr. Vincenzo Ferrante

Professore associato di Diritto del lavoro
Università cattolica di Milano

1. La questione

Con la circolare n. 17 del 14 giugno 2006, il Ministero del lavoro interviene in uno degli argomenti più dibattuti del diritto del lavoro italiano degli ultimi venti anni, e cioè i contratti per prestazioni di lavoro para-subordinato, che già dagli anni '80 si stipulavano come ipotesi di contratto di lavoro autonomo.

Si trattava di un modo attraverso il quale le imprese potevano decentrare alcune attività ritenute non direttamente connesse con il ciclo produttivo. Così si è provveduto nei decenni passati ad affidare a contratti di questo tipo attività di consulenza, di marketing, e in generale ogni altra attività non strettamente connessa con il ciclo produttivo.

La legge non ha mai regolato questo tipo di contratto, se non per gli aspetti fiscali e, dal 1995, per quelli previdenziali, imponendo il pagamento di contributi per la pensione, ma in misura molto ridotta rispetto a quelli ordinari (il 14% invece che il 33%).

Si tratta di rapporti di lavoro per i quali non valgono né le norme in tema di minimi di retribuzione, né quelle in tema di orario di lavoro, né il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali, né alcun diritto in caso di licenziamento. Solo da pochi anni è stata introdotta la tutela della maternità (cinque mesi di congedo pagato) e per la malattia (15 giorni, ma solo in caso di ricovero).

Il legislatore, dopo anni di indifferenza, aveva cercato di dare una regolamentazione legislativa al fenomeno, che coinvolge circa un milione di lavoratori, creando una fattispecie nuova agli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 (c.d. "legge Biagi").

Questa fattispecie era destinata a raccogliere i rapporti in cui la autonomia della prestazione era molto marcata, di modo che per tutti gli altri si prevedeva l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato (a dispetto della impostazione liberista della legge, insomma, il lavoro quasi subordinato era spinto verso la subordinazione).

Il tentativo di mettere ordine nel settore (distinguendo fra contratti di lavoro genuinamente autonomo e contratti che nascondevano un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato), però, non ha avuto successo.

La nuova fattispecie era descritta infatti attraverso elementi che non riuscivano a tracciare una chiara linea di demarcazione fra lavoro subordinato ed autonomo

(si faceva riferimento al fatto che il lavoratore eseguisse il proprio lavoro come “una parte di un programma o un progetto più ampio”, senza rendersi conto che anche il lavoratore addetto alla catena di montaggio esprime una piccola parte di un più grande progetto di lavoro).

2. La circolare

Decorsi tre anni da quell'intervento del legislatore, il nuovo ministro del lavoro, cerca di dettare attraverso una circolare dei criteri per individuare i lavori per i quali può essere ammessa una forma di lavoro para-subordinato, nell'ambito però del solo settore dei *call center* (la circolare può leggersi al sito del ministero del lavoro italiano: all'indirizzo <http://www.welfare.gov.it>).

Il requisito sulla base del quale la circolare considera lecito il ricorso a forme di lavoro non subordinato, attiene alle modalità con cui si esegue la prestazione lavorativa: se il lavoratore può governare autonomamente la fase di esecuzione della prestazione, allora il lavoro è para-subordinato. Viceversa, se il lavoratore deve seguire un ritmo lavorativo imposto da altri, allora il solo contratto ammesso è quello di lavoro subordinato (e il prestatore avrà diritto al rispetto dei minimi salariali, della normativa in tema di orario, alla tutela sindacale e a quella contro il licenziamento).

In considerazione di tali requisiti, secondo la circolare, nel settore dei *call center* si possono stipulare contratti di lavoro parasubordinato solo per le campagne (dette di *out bound*) nell'ambito delle quali il compito assegnato al collaboratore è quello di rendersi attivo nel contattare, per un arco di tempo predeterminato, l'utenza di un prodotto o servizio riconducibile ad un singolo committente.

Al contrario, quando manchi tale caratteristica o quando le postazioni di lavoro alla quale è addetto il lavoratore siano attrezzate con appositi dispositivi che non consentano al collaboratore di autodeterminare il ritmo di lavoro, allora ci si troverà davanti a forme di lavoro subordinato.

Ne deriva, secondo la circolare, che il lavoratore cui è assegnato l'incarico di compiere le operazioni telefoniche può essere considerato autonomo alla condizione essenziale che esso possa unilateralmente e discrezionalmente determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa.

Di conseguenza, per poter essere considerato come para-subordinato il lavoratore deve poter decidere:

- a) se eseguire la prestazione ed in quali giorni;
- b) a che ora iniziare ed a che ora terminare la prestazione giornaliera;
- c) se e per quanto tempo sospendere la prestazione giornaliera.

Da un punto di vista organizzativo ne consegue che l'assenza non deve mai essere giustificata e la presenza non può mai essere imposta.

La circolare individua altresì le forme consentite di coordinamento, cioè quelle forme che sono compatibili con la presenza di forme di lavoro para-subordinato

Si dice così che, nell'ambito della specifica operatività dei *call center*, possono rientrare tra le forme di coordinamento:

a) la previsione concordata di fasce orarie nelle quali il collaboratore deve poter agire con l'autonomia sopra specificata (le fasce orarie individuate per iscritto nel contratto non possono essere unilateralmente modificate dall'azienda né questa può assegnare il collaboratore ad una determinata fascia oraria senza il suo preventivo consenso);

b) la previsione concordata di un numero predeterminato di giornate di informazione finalizzate all'aggiornamento del collaboratore.

c) la previsione concordata della presenza di un assistente di sala la cui attività può consistere nel fornire assistenza tecnica al collaboratore;

d) la previsione concordata di un determinato sistema operativo utile per l'esecuzione della prestazione.

La circolare esclude in ogni caso che si possa dare lavoro parasubordinato in presenza dell'esercizio del potere disciplinare o di variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali originariamente convenute.

3. Un commento.

Si deve in primo luogo osservare come la circolare non abbia nel sistema legislativo italiano in alcun modo il valore e la forza delle leggi: essa contiene le indicazioni che il Ministro, quale capo di una certa amministrazione, fornisce ai dipendenti di quella amministrazione per l'applicazione di una determinata norma di legge.

La circolare, quindi, deve conformarsi alla legge e, ove effettivamente se ne discosti, può essere disapplicata direttamente dall'impiegato pubblico, senza rischi disciplinari.

In questo senso raramente il Ministro del lavoro ricorre a circolari perché i rapporti di lavoro sono posti in essere direttamente da privati, il cui comportamento non può essere fatto dipendere da indicazioni amministrative.

Nel caso del lavoro para-subordinato, tuttavia, la circolare ha un grande rilievo perché essa si rivolge ai funzionari del servizio ispettivo del Ministero del lavoro e dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale per indicare loro quando si deve procedere a contestare agli imprenditori l'evasione di legge, ai fini della applicazione delle sanzioni in tema di mancata applicazione di norme imperative o di omissione di versamenti dovuti alle Casse della previdenza sociale.

In questo senso la circolare è forse più importante della legge stessa, perché dà una indicazione chiara diretta ed immediata di quello che il funzionario pubblico deve fare, nel caso in cui si trovi davanti ad un contratto di lavoro parasubordinato.

In secondo luogo il valore della circolare sta nel fatto che pur intervenendo sui *call center*, di fatto detta norme che possono valere per ogni settore.

L'effetto della circolare, peraltro, è stato immediato poiché già nell'estate del 2006 ad alcune grandi imprese di servizi telefonici è stata contestata la mancata assunzione di molti lavoratori, qualificati come lavoratori para-subordinati (talmente grande è stato però l'importo dei contributi non versati che, per affrontare i costi che la maggiore contribuzione imporrà alle imprese, lo stato pensa di creare un apposito fondo).

© Vincenzo Ferrante

© IUSLabor 4/2006

ISSN: 1699-2938