

Collaborazioni coordinate e continuative «a progetto» e attività dei call center

Luigi Caiazza *Avvocato in Rieti*

Con la lettera circolare prot. n. 25/17286 del 3 dicembre 2008, il Ministero del lavoro, nel rispondere ad uno specifico quesito da parte dell'Inps, chiarisce la propria posizione sui contratti a progetto con particolare riferimento a quelli aventi ad oggetto l'attività di call-center

Sul punto il Ministero ricorda di essersi già espresso con le circolari n. 1 dell'8 gennaio 2004, n. 17 del 14 giugno 2006, n. 4 del 29 gennaio 2008 e, da ultimo, con la direttiva del 18 settembre 2008.

Contratti certificati

Dal punto di vista operativo, il Ministero chiarisce in primo luogo che l'accertamento ispettivo, riguardante i contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in qualsiasi modalità, anche a progetto e le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, dovrà concentrarsi «esclusivamente» verso quelli che non siano stati già sottoposti al vaglio dell'apposita commissione per la certificazione ex art. 76, Dlgs 276/2003, salvo che non si evidenzino una palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione della prestazione.

Ai sensi dell'art. 75, Dlgs 276/2003 tutti i contratti di lavoro possono essere certificati. L'art. 76 individua gli organi abilitati alla certificazione nelle apposite commissioni istituite presso: gli enti bilaterali; le Dpl; le Università pubbliche e private; il Ministero del lavoro - Direzione generale per le condizioni di lavoro - nel caso in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province, anche in regioni diverse; i consigli provinciali dei consulenti del lavoro. Tale istituto, tuttavia, non sembra abbia ottenuto grande *appeal* tra i committenti/datori di lavoro, da ricercarsi, probabilmente, nel timore che la richiesta di certificazione possa essere di per se stessa oggetto di accertamento.

Contratti non certificati

In sintesi, l'attività ispettiva sarà rivolta verso i contratti non certificati. In tale ipotesi sarà necessario il raffronto tra l'oggetto del contratto (proget-

to) con le dichiarazioni rese dai lavoratori interessati e con tutti gli altri elementi che possano essere utilmente valutati ai fini della corretta qualificazione del rapporto di lavoro, tenendo conto delle richiamate circolari, evidenziandoli specificamente nel verbale di accertamento e notificazione, con il quale si disconosca la natura autonoma del rapporto oggetto di controllo.

Attività escluse

Il Ministero coglie ancora l'occasione che non debba darsi rilevanza alla elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella circ. 4/2008. Con riferimento a tali esclusioni la questione, infatti, era già stata trattata dalla direttiva di settembre 2008 in quanto ritenute complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della «legge Biagi».

Le attività ivi elencate riguardavano, in via esemplificativa: gli addetti alla distribuzione delle bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici; gli addetti alle agenzie ippiche; gli addetti alle pulizie; gli autisti ed autotrasportatori; le baby sitter e badanti; i baristi e camerieri; i commessi ed addetti alle vendite; i custodi e portieri; gli estetisti e parrucchieri; i facchini; gli istruttori di autoscuola; i lettori di contatori; i manutentori; i muratori e qualifiche operaie dell'edilizia; i piloti ed assistenti di volo; i prestatori di manodopera nel settore agricolo; gli addetti alle attività di segreteria.

Presunzione di subordinazione

Pertanto, nel reprimere il fenomeno delle collaborazioni fittizie, la nota richiama l'attenzione dell'ispettore a non adottare il principio della «presunzione di subordinazione» per determinate tipologie di attività in quanto esso risulta chiaramente in contrasto con quanto disposto dal decreto 276, ma anche con il consolidato indirizzo della giurisprudenza secondo cui ogni attività umana, suscettibile di valutazione economica, può essere resa in forma autonoma o subordinata. È decisivo, invece, il requisito essenziale della subordinazione, desumibile anche dalle modalità concrete di svolgimento del rapporto, a nulla rilevando, tuttavia, in mancanza di detto requisito, la presenza di altri elementi o indici di

subordinazione i quali possono eventualmente assumere valore o carattere meramente indiziario.

Attività specifiche

Quanto precede porta ad una prima conclusione secondo cui, là dove non sia presente l'elemento essenziale della subordinazione, anche i collaboratori che svolgono attività di promozione, vendita, sondaggi e campagne pubblicitarie in generale possono - «anzi devono» - essere considerati lavoratori autonomi. Ne deriva anche che il collaboratore, impiegato in attività di call center «out bound», è un prestatore di lavoro autonomo, ancorché coordinato e continuativo ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c., quando svolge la prestazione in autonomia e cioè può liberamente prefigurare il contenuto della propria prestazione sulla base del risultato oggettivamente individuato dalle parti con il contratto di lavoro.

Con la circolare n. 17/2006, il Ministero nell'affrontare la problematica e nel dettare le indicazioni operative da attuare nel corso dell'attività di vigilanza nel particolare settore dei call center, aveva precisato che in considerazione delle novità introdotte dal Dlgs n. 276/2003 i presupposti per la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto devono in generale essere individuati con riferimento: a) ai criteri di individuazione e specificazione del progetto o programma di lavoro; b) ai requisiti essenziali che devono connotare l'autonomia del collaboratore nella gestione dei tempi di lavoro; c) alle modalità di coordinamento consentite tra il committente ed il lavoratore.

Call center

Pertanto, con riferimento alle attività *out bound*, ovvero attività che presentano con esse diverse analogie, con riferimento alle modalità di esecuzione della prestazione, non sono di per sé suscettibili di far disconoscere la natura autonoma del rapporto, ad esempio, a condizione che il collaboratore determini autonomamente, senza alcuna preventiva autorizzazione da parte del committente, la quantità della prestazione da effettuare e la sua collocazione temporale. Con la nota il Ministero, a differenza di quanto aveva esplicitato con la precedente circ. del 2006, questa volta non elenca le attività indicate sicuramente escluse dal contratto a progetto, ma riporta le condizioni, o gli indizi che, sicuramente, da soli non escludono tale tipologia di contratto. Si fa, quindi, riferimento: - all'utilizzo della collaborazione nell'ambito di un rapporto «genuinamente» autonomo, mediante una attività organizzata del committente, la quale non rientri, però, nel nucleo del processo produttivo del committente stesso. Sarà possibile indivi-

duare tale circostanza, per esempio, attraverso l'esame delle scritture contabili obbligatorie;

- l'utilizzo esclusivo di mezzi, materiali e strumenti del committente;

- l'utilizzo di sistemi di chiamata in automatico, che necessariamente forniscono indicazioni al sistema informativo del committente, circa la presenza del collaboratore e che mettono in comunicazione il collaboratore resosi in quel momento disponibile con l'utente telefonico;

- la prestazione eseguita all'interno della struttura del committente necessariamente soggetta ad un orario di apertura e chiusura, pur non essendovi il collaboratore vincolato. Sarà, pertanto, facoltà di quest'ultimo organizzare autonomamente la propria prestazione stabilendo i giorni e le ore di inizio e termine della prestazione stessa;

- la commisurazione del compenso sulla base di una provvigione sui prodotti venduti dal collaboratore nell'ambito di una specifica campagna quantificabile al variare del raggiungimento di determinati obiettivi;

- le istruzioni quando abbiano carattere generale, fornite nell'ambito del necessario coordinamento e finalizzate al corretto risultato individuato dal progetto o dal programma.

Ricollegandosi alla circ. 17/2006 (emanata dal Ministero e avente ad oggetto le linee guida per le attività di vigilanza nel settore dei call center) la nota ribadisce che per il settore dei call center, l'elemento essenziale ai fini della eventuale riconduzione di tale rapporto di lavoro al rapporto di lavoro subordinato, è appunto la subordinazione. Pertanto, non configurandosi nella fattispecie esaminata detto elemento, ma emergendo eventualmente altri elementi, come, per esempio, uno o più di quelli sopra indicati, questi potrebbero assumere nella ricostruzione del rapporto oggetto di indagine, una rilevanza meramente indiziaria ininfluenza sul piano delle prove essenziali per una diversa qualificazione del rapporto.

Conclusioni

Ricollegando l'argomento trattato, la nota ministeriale ricorda che non si potrà, comunque, prescindere dal contenuto dell'art. 62, Dlgs 276/2003 e dall'art. 409, n. 3, c.p.c., secondo cui le collaborazioni coordinate e continuative devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici, programmi di lavoro o fasi di esso, determinati dal committente, ma «gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa».

Ministero del lavoro

Nota 3 dicembre 2008, n. 25/1/0017286

Oggetto: Collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto e attività dei call center. Richiesta di chiarimenti dell'Inps in merito alla corretta applicazione delle circolari n. 1/2004, n. 17/2006 e n. 4/2008

Nel rispondere a uno specifico quesito trasmesso dall'Istituto nazionale di previdenza sociale concernente l'oggetto, questa direzione ha fornito alcune indicazioni che si ritiene opportuno estendere al personale ispettivo operante presso le direzioni provinciali del lavoro al fine di uniformare l'attività di vigilanza in materia di collaborazioni a progetto e attività di call center.

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti in oggetto, e ai fini del corretto inquadramento sia del contenzioso in atto sia delle attività ispettive in corso o in programmazione, si deve in primo luogo precisare che, con la direttiva del 18 settembre 2008, emanata ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali ha fornito precisi indirizzi operativi ai soggetti incaricati della vigilanza nelle materie di competenza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali tra cui l'Istituto nazionale di previdenza sociale.

Obiettivo della direttiva del Ministero è rilanciare la filosofia preventiva e promozionale di cui al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 contenente misure di razionalizzazione delle funzioni ispettive e di vigilanza in materia di previdenza sociale e di lavoro e, per quanto concerne in particolare le collaborazioni coordinate e continuative rese nella modalità a progetto, dare piena e coerente attuazione alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. La direttiva chiarisce, in primo luogo, che «con riferimento ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in qualsiasi modalità anche a progetto, e alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro si dovrà concentrare l'accertamento ispettivo esclusivamente su quelli che non siano già stati sottoposti al vaglio di una delle commissioni di certificazione di cui all'articolo 76 del decreto legislativo n. 276/2003, in quanto positivamente certificati o ancora in fase di valutazione, salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro. Inoltre, in funzione degli obiettivi di certezza del diritto e di uniformità di azione degli organi ispettivi sull'intero territorio nazionale, la direttiva precisa inequivocabilmente che, «nei riguardi dei contratti non certificati l'ispettore del lavoro dovrà acquisire, confrontando i contenuti del programma negoziale con le dichiarazioni rese dal lavoratore interessato e dagli altri che eventualmente con lo stesso collaborino, tutti gli elementi utili a valutare la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, in linea con quanto precisato nelle circolari n. 1/2004 e n. 17/2006 (senza tener conto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella circolare n. 4/2008, da ritenersi complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della «legge Biagi»), evidenziandoli specificamente nel verbale di accertamento e notificazione col quale si disconosca la natura autonoma del rapporto investigato, contrastando l'uso fraudolento del contratto di colla-

borazione». Nel reprimere il fenomeno delle collaborazioni fittizie, l'attenzione degli ispettori dovrà dunque concentrarsi sui contenuti delle circolari n. 1/2004 e n. 17/2006, là dove la circolare n. 4/2008, nell'introdurre una sorta di «presunzione di subordinazione» per de-

terminate tipologie di attività, non solo risulta in contrasto con quanto disposto dal decreto legislativo n. 276/2003, ma anche con un consolidato indirizzo interpretativo della Corte di cassazione secondo cui ogni attività umana suscettibile di valutazione economica può essere resa in forma autonoma o subordinata, mentre decisivo, ai fini della applicazione della disciplina inderogabile del diritto del lavoro, è il requisito essenziale della subordinazione, desumibile anche dalle modalità concrete di svolgimento del rapporto di lavoro, a nulla rilevando tuttavia, in mancanza di detto requisito, altri elementi o indici di subordinazione che possono tutt'al più assumere valore o carattere meramente indiziario. In questa prospettiva, là dove non sia presente l'elemento essenziale della subordinazione, anche i collaboratori che svolgono attività di promozione, vendita, sondaggi e campagne pubblicitarie in generale possono - e anzi devono - essere considerate lavoratori autonomi. E ciò in ossequio a quanto previsto dalle norme di legge e dagli orientamenti consolidati della Corte di Cassazione, precisati da codesto Ministero con la circolare n. 1/2007, secondo cui il collaboratore, impiegato in una attività di *call center out bound*, è un prestatore di lavoro autonomo, ancorché coordinato e continuativo ai sensi dell'articolo 409, n. 3, c.p.c., quando svolge la prestazione in autonomia e cioè può liberamente prefigurare il contenuto della propria prestazione sulla base del risultato oggettivamente individuato dalle parti con il contratto.

In presenza di un genuino progetto, programma di lavoro o fase di esso, con riferimento alle campagne *out bound* ovvero in attività che presentano con esse diverse analogie quanto alla modalità di esecuzione della prestazione (come ad esempio il recupero crediti stragiudiziale mediante sollecito telefonico), non sono dunque di per sé suscettibili di far disconoscere la natura autonoma del rapporto investigato gli elementi di seguito indicati a condizione, ovviamente, che il collaboratore stesso unilateralmente e discrezionalmente determini, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa:

1) l'utilizzo della utilità data dalla esecuzione della collaborazione genuinamente autonoma e conforme ai requisiti di legge quanto alla specifica e puntuale sussistenza di un progetto o programma di lavoro nell'ambito di una attività organizzata del committente la quale rientri anche nel *core business* del processo produttivo del medesimo come individuabile, ad esempio, alla luce delle risultanze delle scritture contabili obbligatorie, non rientrando tale ipotesi nella diversa circostanza in cui vi sia una mera sovrapposizione tra attività del committente e attività del collaboratore;

- 2) l'utilizzo esclusivo di mezzi, materiali e strumenti messi a disposizione dal committente;
- 3) l'utilizzo di sistemi di chiamata in automatico, che necessariamente forniscono indicazioni al sistema informativo del committente circa la presenza del collaboratore e che mettono in comunicazione il collaboratore resosi in quel momento disponibile con l'utente telefonico;
- 4) lo svolgimento della prestazione all'interno di una struttura del committente, necessariamente soggetta a orario di apertura e di chiusura, pur non essendo il collaboratore vincolato al rispetto di quell'orario né a giustificare la non presenza nel luogo di svolgimento della prestazione. In questi casi il collaboratore dovrà naturalmente poter decidere se eseguire la prestazione e in quali giorni, a che ora iniziare e a che ora terminare la prestazione giornaliera e infine se e per quanto tempo sospendere la prestazione giornaliera;
- 5) l'impegno del committente a corrispondere un compenso sulla base di una provvigione sui prodotti venduti dal collaboratore nell'ambito di una specifica campagna, eventualmente variabile in maggioranza al raggiungimento di determinati obiettivi di fatturato;
- 6) le istruzioni di massima fornite dal committente al collaboratore, nell'ambito del potere di coordinamento, circa una corretta modalità di comportamento dell'operatore, con riferimento alla descrizione del prodotto o del servizio offerto, nonché in merito alle modalità di comunicazione delle informazioni (anche ai sensi del Dlgs 30 giugno 2003, n. 196 nonché del Dlgs 6 settembre 2005, n. 206) ove siano del tutto specificative,

nell'ambito del potere di coordinamento, di quanto già chiarito nel progetto o programma di lavoro ovvero nel contratto di collaborazione e non si concretizzino, quindi, in indicazioni di dettaglio derivanti riconducibili all'esercizio da parte del committente di un vero potere di controllo gerarchico funzionale alla etero-determinazione della prestazione di lavoro.

Ai fini di un corretto utilizzo, sul piano probatorio, degli indizi ed elementi presuntivi sopra indicati e spesso presi a riferimento dagli organi incaricati della vigilanza in materia di lavoro, si deve in definitiva ricordare che, ai sensi dell'articolo 61 del decreto legislativo n. 276 del 2003, le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'articolo 409, n. 3, c.p.c. devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici, programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente, ma «gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa».

Ciò a conferma, come chiarito dalla circolare n. 17/2006 per il settore dei *call center*, che l'elemento essenziale, ai fini della riconduzione del rapporto di lavoro alla fattispecie di cui all'articolo 2094 c.c., è l'elemento caratterizzante della subordinazione a nulla rilevando, in assenza di detto elemento, altri elementi o criteri, come quelli sopra elencati, che possono assumere, nel delicato processo di ricostruzione della fattispecie concreta, una rilevanza puramente indiziaria (ma mai assoluta) sul piano probatorio.