

Gli Orientamenti del Centro Studi

ORIENTAMENTO N. 1/2016

La stabilizzazione delle collaborazioni

Con il nuovo anno è definitivamente entrato in vigore l'art. 54 del Dlgs 81/2015 sulla stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita iva. Benchè il decreto sia stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24 giugno 2015, ed entrato in vigore il giorno successivo, la procedura di stabilizzazione decorre dal 1° gennaio 2016. In attesa delle eventuali definizioni della prassi ministeriale, si analizza la normativa alla luce del dato letterale, evidenziando gli aspetti critici dell'applicazione normativa ed offrendo spunti interpretativi.

Finalità e decorrenza della norma

Lo stesso legislatore pone come obiettivo il fine di 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 stabilendo fin da subito l'ambito di applicazione della norma. In continuità con quanto affermato nell'art. 1 del Dlgs in commento (il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro), il legislatore pone una possibilità ai datori di lavoro e ai lavoratori di abbandonare lo

schema contrattuale del "passato" per aderire, attraverso una procedura definita, alla forma comune del rapporto di lavoro entrata in vigore con la legge delegata, nel tentativo di arginare il più possibile lo svolgimento di prestazioni di lavoro che non abbiano le tutele e le caratteristiche di un rapporto subordinato.

La stabilizzazione, per essere valida agli effetti di legge, deve attuarsi a partire dal 1° gennaio 2016, non acquisendo significanza in tal senso assunzioni e/o accordi intervenuti in data antecedente; la norma non pare individuare limiti temporali, ovvero non è indicata alcuna data entro cui la stabilizzazione debba essere attuata per essere valida, sottostando solamente alle regole che il rapporto stabilizzato non sia stato oggetto di rilievi ispettivi.

Ambito di applicazione

La stabilizzazione si attua con riguardo ai 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
La prima considerazione che si incontra ➔

per definire l'ambito di applicazione della norma è compresa nella definizione di datori di lavoro privati. In questa locuzione, infatti, sono ricompresi, in senso ampio e comprensivo, tutti coloro che possono essere parte di un contratto di lavoro: non solo le imprese ma anche le associazioni, profit e non profit, i liberi professionisti e le persone fisiche, i condomini e tutti i soggetti del settore privato, con l'unica eccezione dei datori di lavoro a cui si applica la disciplina del lavoro pubblico. Restano esclusi anche gli enti pubblici non economici che ai sensi della legge 165/2001 rientrano tra i soggetti pubblici. Inoltre sono ricompresi sia i datori di lavoro imprenditori che non imprenditori (come le organizzazioni di tendenza)

In linea generale, proprio a sottolineare l'ampiezza della norma, anche un datore di lavoro privato che abbia alle proprie dipendenze un lavoratore, con cui abbia stipulato un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, per esempio, per le pulizie, o il mantenimento del giardino, o la conduzione della casa potrebbe, in presenza delle altre condizioni che ora illustreremo, aderire alla stabilizzazione.

In secondo luogo questi datori di lavoro devono procedere all'assunzione con un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. In tale locuzione si comprende sicuramente tutto quello che viene definito come contratto ordinario di lavoro, tra cui si possono annoverare: il contratto a tempo pieno, il contratto part time, il contratto di apprendistato (purché con qualche cautela legata alla situazione di fatto: in particolare deve sussistere una reale esigenza formativa, cosa che appare difficilmente attuabile in caso di apprendistato concernente prestazioni di una certa caratura professionale rese per lungo periodo). Non si possono certo assimilare a contratti di lavoro, benché espressamente disciplinati

nella Disciplina organica dei contratti di lavoro del Dlgs 81/2015 quello intermittente disciplinato dall'art. 13 del Dlgs in esame né il lavoro accessorio, Titolo V dello stesso decreto, in quanto espressamente non previsto come tipologia contrattuale "stabile".

Si ritiene invece che possano rientrare tra la categoria di contratto le normative speciali dei rapporti di lavoro quali, il lavoro sportivo, quello dei detenuti quello nautico, e quello di portierato, poiché la dottrina appare abbastanza conforme nel ricondurli all'interno delle prestazioni di lavoro subordinato.

Non appare possibile far rientrare, al contrario, nella categoria dei contratti "stabilizzanti" il rapporto di lavoro somministrato in quanto, benché espressamente previsto come lavoro a tempo indeterminato, evidenzia una struttura di contratto triangolare (agenzia di somministrazione, lavoratore e utilizzatore); la norma, infatti, nei passaggi più salienti sembra privilegiare il rapporto diretto tra lavoratore e datore di lavoro (ex-committente) usando sempre e solo la dicitura "datore di lavoro".

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro part time ci si chiede se sia possibile desumere una durata minima del tempo di lavoro da offrire al lavoratore. La norma non lo specifica e si può quindi presumere che non sia possibile, a meno di un intervento regolatorio da parte del Ministero del lavoro, affermare che non si possa stabilizzare un rapporto anche per poche ore alla settimana. Tuttavia, in riferimento a recenti soluzioni orientative (si pensi, ad esempio, agli obblighi conseguenti alla regolarizzazione di lavoro nero) appare verosimile che la prassi si orienti nel senso di stabilire un limite minimo temporale, che nel passato è stato fissato in almeno il 50% dell'orario contrattuale. Si può anche ipotizzare che un limite all'esiguità della prestazione di lavoro potrebbe essere recuperato nelle ➤

prescrizioni minime contenute nei contratti collettivi di lavoro che saranno applicati ai lavoratori stabilizzanti.

Non appare infine necessario che ai fini della stabilizzazione il lavoro subordinato ad essa conseguente abbia una qualche continuità con la precedente collaborazione, apparendo del tutto possibile che lo stesso possa realizzarsi (purché con il medesimo datore di lavoro, ex committente) in sedi, mansioni e modalità del tutto differenti. Al riguardo si noti che al lavoratore è lasciata ampia libertà di scelta, nel senso che la stabilizzazione è possibile solo conseguendo la piena adesione del lavoratore sia all'accettazione dell'offerta di lavoro subordinato che alla chiusura - concordata - di precedenti rivendicazioni sulla qualificazione del rapporto, sicché il lavoratore che non concordasse sull'una o sull'altra delle offerte (o sulla combinazione delle due) avrebbe la strada libera per ogni azione a tutela dei propri diritti, senza alcuna possibilità del datore di lavoro di stabilizzare senza il pieno consenso del lavoratore, recepito in sede protetta e quindi con accertamento della volontà e coscienza dello stesso.

In secondo luogo la norma delinea un'ulteriore condizione per poter accedere alla "stabilizzazione". Occorre che le parti del nuovo contratto di lavoro subordinato abbiano già stipulato contratti di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto oppure che possano stabilizzarsi prestazioni da parte di soggetti titolari di partita IVA, con cui, appunto, si siano intrattenuti rapporti di lavoro autonomo.

Due sono gli elementi che emergono. In riferimento a quale tipologia di rapporto precedente deve essere stato intrattenuto dalle parti, il legislatore prefigura "contratti" per i collaboratori coordinati e continuativi e semplici "rapporti di lavoro" con i titolari di partita Iva. Sembrerebbe, da una prima lettura della norma che tutte quelle situa-

zioni di fatto che si sono protratte nel tempo, anche attraverso lo svolgimento di prestazioni con modalità autonoma, ma senza l'attivazione di un vero e proprio contratto di lavoro non possano essere oggetto di stabilizzazione. Quantomeno, è da ritenersi che, al contrario di una emersione di rapporti in nero, la norma in commento privilegia situazioni "in chiaro", con presenza di un contratto stipulato in forma scritta (anche ai sensi dell'art. 61 Dlgs 276/2003 ora abrogato) o di fatti certi e documentati (ad esempio una fatturazione ricorrente) indici concreti di un rapporto continuativo, a cui possa conseguire una stabilizzazione del rapporto stesso con l'offerta di un rapporto di lavoro ordinario.

In secondo luogo, la norma cita esclusivamente rapporti a partita iva e contratti di lavoro coordinato e continuativo, anche a progetto, che possono essere oggetto di stabilizzazione escludendo, pertanto, tutti gli altri rapporti, anche atipici, che non rientrano nello schema contrattuale delineato dagli artt. da 61 a 69/bis del Dlgs 276/2003, (ora abrogati). Potranno in ogni caso essere oggetto di stabilizzazione anche tutti quei rapporti che, pur non avendo bisogno di un progetto così come disciplinato dalla norma precedente, possano ricondursi ad un rapporto coordinato e continuativo.

Dalla lettura della norma il termine "già parti di contratti" può dar luogo a differenti interpretazioni. Secondo una prima ipotesi, il termine stabilizzazione fa riferimento a qualcosa in essere, che diviene appunto stabilizzato; sarebbe quindi necessario che vi sia un rapporto in corso all'epoca della stabilizzazione. A favore di questa interpretazione vi è l'osservazione che al contrario anche rapporti cessati da anni potrebbe applicarsi in via teorica la stabilizzazione (essi però potrebbero essersi conclusi senza tutte le caratteristiche previste dalla norma, ad es. senza una conciliazione "in sede pro- ➔

tetta”). Ciò estenderebbe molto le ipotesi di sanatoria, probabilmente al di là delle intenzioni della norma stessa, che pare congegnata allo scopo di offrire una “via di uscita” alle collaborazioni messe in posizione critica dall’entrata in vigore delle nuove regole applicabili dal gennaio 2016.

Una diversa lettura privilegierebbe invece il termine “già”, nel senso che non occorre che il rapporto di lavoro “stabilizzando” sia ancora in essere al momento della stabilizzazione per potervi accedere; questa tesi, inoltre, avrebbe una lettura teleologica, nel senso di seguire la finalità della norma (la mera promozione di rapporti subordinati a tempo indeterminato). In ogni caso, poiché la stabilizzazione ha soprattutto l’effetto dell’estinzione degli illeciti amministrativi, si ritiene che il contratto da stabilizzare debba in ogni caso essere collocato all’interno della prescrizione prevista per gli illeciti, avendo poco senso una stabilizzazione, così siffatta, qualora gli illeciti non fossero più eccepibili.

La stabilizzazione: condizioni, limiti ed effetti

La stabilizzazione è possibile solo al ricorrere (art. 54 co. 1) di due precise ed ineludibili condizioni, oltre alla già esaminata assunzione a tempo indeterminato:

1. la sottoscrizione di “atti di conciliazione, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del progresso rapporto di lavoro”;
2. l’impegno del datore di lavoro a non recedere dal contratto nei dodici mesi successivi alla sua instaurazione, salvo che per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Riguardo al primo punto, l’accordo transattivo fra le Parti deve essere necessariamente formalizzato in uno degli ambiti

previsti dall’art. 2113 cod. civ. o avanti una Commissione di Certificazione, senza alcuna valenza di un accordo privato, nemmeno qualora non impugnato nei termini di decadenza previsti dallo stesso art. 2113; parimenti si ritiene necessaria l’individuazione di una sede competente e formalmente ineccepibile, onde evitare che un eventuale vizio in merito possa avere effetti negativi su tutta la stabilizzazione.

Rispetto al contenuto dell’accordo, la norma prevede espressamente il realizzarsi di una “transazione”, la quale comporta, nel significato più proprio, una reciproca concessione per chiudere o prevenire una lite. Pare quindi che per poter considerare valida la stabilizzazione, l’accordo dovrà evidenziare lo “scambio” (che può anche essere di natura non economica e/o limitarsi semplicemente allo scambio “rinuncia alle pretese/nuovo contratto di lavoro”) che le Parti hanno inteso realizzare nel pervenire alla soluzione conciliativa.

La transazione dovrà riguardare tutte le possibili rivendicazioni “connesse al precedente diverso inquadramento contrattuale”, si ritiene compreso il c.d. “danno contributivo”. A questo riguardo, rispetto alla possibile condizione-limite prevista nello scambio “rinuncia alle pretese/nuovo contratto di lavoro”, le Parti potrebbero includere nella transazione pendenze non direttamente inerenti la qualificazione del rapporto. In questa particolare ipotesi, sembra che la sola condizione minima non possa ritenersi sufficiente alla validità transattiva della conciliazione, occorrendo anche l’erogazione di una somma di denaro liberamente concordata tra le Parti. Appare, comunque, necessario che le somme eventualmente erogate in sede di transazione debbano seguire il trattamento fiscale e previdenziale conseguente al precedente, ancorchè definito, rapporto contrattuale. →

Appare altresì possibile che le Parti, nel concordare fra di loro le condizioni tutte necessarie alla stabilizzazione (con una sorta di pre-accordo), possano far precedere l'assunzione alla conciliazione vera e propria, in tal caso, tuttavia, assumendosi il rischio di un'invalidità della stabilizzazione qualora in seguito, per i più diversi motivi, la conciliazione non venisse formalizzata in sede protetta. Si consiglia comunque di specificare, nel contratto di assunzione, che l'assunzione stessa viene effettuata ai sensi e per gli effetti della stabilizzazione prevista dal D.Lgs. 81/2015 e che la conciliazione è condizione essenziale per la validità del contratto.

2. L'altra condizione indispensabile per la validità della stabilizzazione è l'impegno del neo-datore di lavoro a non recedere dal contratto nei dodici mesi successivi alla sua instaurazione, salvo il ricorrere di ipotesi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Formalmente appare necessario che tale condizione sia espressa negli accordi conseguenti alla stabilizzazione con un impegno formale; si ritiene importante tuttavia privilegiare il dato sostanziale rispetto a quello formale.

È pertanto possibile ipotizzare che se entro i dodici mesi successivi all'assunzione avvenisse una cessazione formalmente consensuale ma di fatto incentivata dal datore di lavoro sia possibile mettere in dubbio l'efficacia della stabilizzazione; parimenti deve ritenersi messa in discussione una stabilizzazione a cui seguisse una cessazione del rapporto dipendente da qualsiasi motivazione di recesso da parte del datore di lavoro di fatto diversa dalla giusta causa o dal giustificato motivo soggettivo.

Nel rispetto delle predette condizioni, già produttive di conseguenze ben determinate fra le Parti, vi è un ulteriore ed importante effetto della stabilizzazione, previsto al comma 2 dell'art. 54, consistente nella "estinzio-

ne degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro".

Si tratta, in sostanza di una sorta di sanatoria impropria, per quanto estremamente mirata: essa è infatti connessa alla sola chiusura degli aspetti connessi alla qualificazione (errata o meno che fosse) del rapporto di lavoro precedente, restando pertanto elevabile qualsiasi differente ripresa o sanzione nei confronti di aspetti diversi legati alla gestione del rapporto. Sarebbe pertanto riprendibile anche dopo la stabilizzazione, tanto per esemplificare, un errore o una violazione riguardanti il trattamento fiscale o previdenziale di determinati elementi o il ritardo nelle comunicazioni obbligatorie.

La sanatoria, inoltre - ancorchè attivata secondo i criteri e le condizioni previste dalla norma - non produce i predetti effetti estintivi per "illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione" ex stabilizzazione.

La dizione può prestare il fianco a interpretazioni equivoche. A rigore, infatti, l'illecito potrebbe definirsi "accertato" solo nella data in cui il provvedimento viene redatto e notificato alla parte, non certo come esito del mero accesso ispettivo, momento di inizio dei rilievi solo all'esito dei quali si perviene all'atto di accertamento, in particolare nel caso di diversa qualificazione del rapporto.

Tuttavia, il significato più autentico dell'espressione normativa sembra essere quello che solo una opzione davvero volontaria e spontanea possa dare efficacia alla procedura di stabilizzazione, mentre tale non dovrebbe considerarsi quella attuata "sull'impulso" di un'azione ispettiva già iniziata. A sostegno di questa interpretazione, si consideri inoltre che non è possibile ipotizzare il caso contrario: infatti ad accessi ispettivi successivi all'assunzione in stabilizzazione sarebbe preclusa in radice qualsiasi possibilità →

di accertamento dell'illecito relativo alla diversa qualificazione del rapporto, pertanto l'espressione risulterebbe del tutto pleonastica. Infine, ampliando l'interpretazione della controversa lettera normativa, in linea teorica sarebbe possibile prevedere anche la stabilizzazione di un contratto al quale in fase ispettiva (quantunque in corso all'atto della stabilizzazione) non venissero poi mossi rilievi nel verbale conclusivo (quindi, non accertato). Pare infatti potersi affermare che la stabilizzazione sia un'opzione "aperta", nel rispetto delle condizioni e delle caratteristiche sopra esaminate, e pertanto non sia preclusa – ancorchè di minore interesse – nei confronti di un contratto di collaborazione del tutto regolare, magari anche certificato.

Assunzioni ex stabilizzazione e agevolazioni

Infine nel silenzio della prassi, è da accogliere in pieno l'analisi (parere n. 3 del 25 novembre 2015) della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, secondo la quale per le assunzioni correlate alla stabilizzazione possono applicarsi le agevolazioni contributive previste dalla L. di Stabilità 2016 per assunzioni a tempo indeterminato, ovvero l'esonero dal versamento del 40 % dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro (con esclusione dei premi dovuti all'Inail) nel limite massimo di un importo pari a 3.250 euro di esonero contributivo (su base annua).

Infatti, una delle condizioni impeditive alla fruizione delle agevolazioni contributive – che potrebbe ritenersi ipoteticamente applicabile alle assunzioni conseguenti alla stabilizzazione – è il verificarsi di un'assunzione non "spontanea" ma conseguente ad

un obbligo di legge o contrattuale (art. 31 del d.lgs. n. 150/15). Tuttavia, la stabilizzazione prevista dall'art. 54, e quindi anche la assunzione ad essa conseguente, non possono assolutamente considerarsi un obbligo di legge, ma un vero e proprio procedimento volontario attivato dalle parti, che sono entrambe libere di aderirvi o meno: è solo successivamente a tale scelta che si attua l'assunzione, con le aggiuntive condizioni particolari determinate dalla legge.

Inoltre, a riconferma di quanto sopra espresso, vale osservare che la procedura di stabilizzazione non risulta una vera e propria "sanatoria", non essendo necessario che il rapporto precedente sia stato in qualche modo esercitato con modalità o forme contrattuali improprie o che si sia realizzato effettivamente un illecito; l'estinzione di eventuali illeciti collegati alla qualificazione precedente appare offerta come mera incentivazione, quale argomento che – insieme alla transazione – renda definitiva certezza alla scelta dell'assunzione, facendo "tabula rasa" di qualsivoglia azione o valutazione contraria successiva all'assunzione stessa.

Nella valenza di tali principi argomentativi, è appena il caso di sottolineare inoltre che tutte le altre possibili agevolazioni fiscali e/o contributive, sia cumulabili con detto esonero sia alternative ad esso, possono essere fruite nei confronti dei rapporti a tempo indeterminato attivati a seguito della stabilizzazione.

Ovviamente il requisito imprescindibile a tale fruizione è il rispetto di tutte le condizioni, oggettive e/o soggettive, previste dalla legge sia a livello generale che per il caso particolare di beneficio considerato.