



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Dipartimento
di Management**

Note di Ricerca

Gaetano Zilio Grandi (*a cura di*)

**Il “destino” delle collaborazioni
coordinate e continuative dopo
il Jobs Act (D.Lgs. n. 81/2015)**

**Nota di Ricerca n. 2/2015
Novembre 2015**

ISSN: 2239-415X



Questa Nota di Ricerca è pubblicata a cura del Dipartimento di Management dell'Università Ca' Foscari Venezia. Il lavoro rappresenta esclusivamente le opinioni degli autori e non impegna la responsabilità del Dipartimento o dell'Università. Le Note di Ricerca intendono promuovere la circolazione di ricerca per favorire discussioni e commenti. Si invita a tener conto della loro natura provvisoria per eventuali citazioni o ogni altro uso.

GAETANO ZILIO GRANDI (a cura di)

IL “DESTINO” DELLE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE
DOPO IL JOBS ACT (D.LGS. N. 81/2015)

Keywords: certificazione del contratto di lavoro, *jobs act*, contratto di collaborazione coordinata e continuativa

JEL Classification Numbers: K12, K31

I - Metodi e contenuti nella recente legislazione del Jobs Act

Gaetano Zilio Grandi – Università Ca' Foscari Venezia

1. Introduzione.

Di recente, si è parlato a tal misura del metodo di introduzione delle nuove regole in materia di lavoro (ritenuto eccessivamente unilaterale, non concertato, in spregio all'assetto dei rapporti delle nostre relazioni sindacali), da far quasi dimenticare i contenuti dei provvedimenti stessi, se si eccettua l'accanimento mediatico e dottrinale nei confronti del contratto a tutele crescenti o, per meglio dire, delle diverse forme di (non) tutela nei confronti del licenziamento ingiustificato.

Si è invece dimenticato (forse lo si è voluto dimenticare) ciò che è stato fatto con riguardo alle tipologie contrattuali esistenti a seguito della lunghissima stagione *post* riforma c.d. Biagi, quando cioè l'idea del legislatore appariva quella di consentire i più diversi percorsi di accesso al mercato del lavoro per incentivare, si ritiene, un possibile traghettamento di quei rapporti alla forma principe, anche secondo i dettami normativi, del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Si è in altre sedi rilevato come, in ogni caso, tale esito non dipendesse più che tanto dalle disposizioni di legge, quanto dal contesto economico e organizzativo del sistema imprenditoriale. Eppure il legislatore, anche ora, insiste nel ritenere che modifiche delle regole portino automaticamente nuova (e aggiuntiva, occorre chiarire) occupazione, specie tra i giovani (sul punto il dibattito, anche economico, è divenuto oramai traluzio e sinceramente noioso).

2. Ancora autonomia vs subordinazione.

Si è dunque obliato, si diceva, quel che si è dimostrato essere una sorta di grido di dolore di uno dei protagonisti della scena giuridica del lavoro, il lavoro autonomo, specie in un ambito territoriale, quale quello veneto, nel quale qualcuno ha visto posta in dubbio non più e non tanto la dignità del lavoro, ma in specie del lavoro autonomo. A sostegno di tale opinione basterà riportare qualche numero, relativo al fatto che, come subito si dirà, l'impatto delle nuove regole sull'utilizzo del lavoro autonomo o comunque *non* subordinato, riguarda prevalentemente i criticati contratti e rapporti di collaborazione a progetto (502mila, secondo i dati della gestione separata Inps 2013, cui però devono aggiungersi gli altri contratti posti, chi più chi meno, sull'altare sacrificale della recente riforma, quali i rapporti dei c.d. amministratori di società, 506mila; le associazioni in partecipazione, 42mila; le collaborazioni nelle Università, 52mila; ed altri ancora per un totale di 1.260mila contratti di lavoro non subordinato), ben lontani dai quasi 6 milioni di contratti (*rectius*, rapporti) sbandierati in occasione della – e forse per giustificare la – riforma Fornero; la quale ha infatti comportato, secondo gli economisti, una riduzione del lavoro autonomo di 200mila unità tra il 2011 e il 2013.

L'obiettivo risulta dunque essere quello, che a suo tempo Ichino riconobbe anche nella riforma del 2003 (nella sua c.d. “anima giuslaburistica”), di spostare verso la subordinazione quote crescenti di lavoro fintamente autonomo, ma sostanzialmente eterodiretto e riconducibile ai tipici indici, ieri giurisprudenziali ed oggi normativi, della pseudo-autonomia (v. *infra*, con riguardo all'art. 2, c. 2,

d.lgs. 81/2015). Ma come spesso accade si finisce per buttare via, come già avvenuto nel 2012, non solo l'acqua sporca, ma anche il bambino.

3. *Quale sorte per il lavoro autonomo?*

Non ci si può dimenticare, in fatto, che tra i destinatari dell'opera di "razionalizzazione" o "semplificazione" tipologica affrontata dall'attuale legislazione rientrano pure i rapporti comunemente definiti "a partita i.v.a.": *quid iuris*, ma soprattutto *quid facti* di tali rapporti? Detto altrimenti, che sorte seguono tali, economicamente rilevanti, rapporti/contratti? Saranno *sic et simpliciter* riconducibili all'area della subordinazione, seppure quella depotenziata delle tutele crescenti, secondo un infernale meccanismo presuntivo, quale descritto nel citato art. 2 d.lgs. 81/2015? Qui, inevitabilmente, casca l'asino!

La norma citata dispone infatti che "*si applica*" la nuova normativa sul contratto di lavoro a tutele crescenti (*id est* il vecchio lavoro subordinato con le modifiche in punto di tutela avverso i licenziamenti, tutti i licenziamenti) quando i rapporti di collaborazione (dunque, anche quelli con collaboratori provvisti partita i.v.a.) si concretano in "*prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*".

Non si vuole qui tentare un'interpretazione di tale disposizione sulla quale molti già si stanno agitando, quanto sottolineare come quest'ultima spinga ancora una volta, o cerchi di farlo, "tutti" i rapporti di collaborazione verso l'area della subordinazione.

In fondo, è questa la scommessa del governo e dei suoi consulenti: abbassare le tutele nei confronti del licenziamento e, al contempo, irrigidire le norme di accesso al lavoro *tout court* alternative. Solo che forse non si è riflettuto molto, o a sufficienza, sull'altra metà del cielo, appunto le collaborazioni *genuinamente non subordinate*, i.e. per espressa e consapevole volontà delle parti. Non si è neppure pensato, e secondo alcuni ciò è un bene, di rispolverare l'ipotesi di uno Statuto per il lavoro autonomo, che avrebbe senso, a nostro avviso, solo laddove si concretasse in un sistema strutturato su cerchi concentrici ed aree fornite di tutele di base/universali e quindi ulteriori (queste sì, veramente "*crescenti*"). Sempre ragionando in fatto più e prima che in diritto, riteniamo debba domandarsi se è verosimile far ricadere sotto la scure dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 un rapporto di collaborazione con un soggetto fiscalmente autonomo (potremmo parlare più efficacemente di lavoro indipendente) solo per la sussistenza, ad esempio, di un regime di monocommittenza, requisito questo sul quale buona parte della dottrina sta facendo leva, magari solo per rilevarne l'assenza nel dettato normativo. Riteniamo, dunque, forse troppo semplicistico quanto immaginato dal legislatore, o meglio non del tutto rispondente alla realtà economica e molto più, piuttosto, ai *desiderata* di un settore delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e di una parte politica rilevante. La questione è che così facendo si rischia, come già anticipato, di puntare solo ed esclusivamente sull'incentivo della decontribuzione, a sua volta già ampiamente accusato di "drogare" il sistema occupazionale e di trasformare semplicemente i rapporti c.d. "precari" in "nuovi" rapporti/contratti, comunque meno stabili in virtù delle modifiche del campo di applicazione della tutela reale.

Va infine segnalato come alcune proposte, o letture del testo introdotto e di altri testi, vigenti o meno, spingano tendenzialmente verso forme di rappresentanza collettiva "obbligatoria" dei collaboratori autonomi; ciò che solo a fatica, per ovvi motivi, era precedentemente avvenuto. Questo conseguirebbe a quanto disposto, per altro verso, da una bozza di Statuto del lavoro autonomo (ma non dalla legge 3/2013 sul riconoscimento delle professioni), per la quale, come noto a qualcuno, l'esercizio delle stesse risulterebbe condizionato a adempimenti ed iscrizioni ad associazioni riconosciute (e da chi?) e dunque non vi sarebbe più spazio per i c.d. *free lance* (o T.r.a.d.e., secondo la nuova disciplina spagnola).

Prima di passare al secondo aspetto di questo intervento, ovvero la possibile relazione tra nuova disciplina delle tipologie contrattuali e l'attività di certificazione, sia concessa una breve osservazione sulla abrogazione delle disposizioni (e non della tipologia in sé, invero mai esistita) sulle collaborazioni a progetto di cui agli artt. 61-69 d.lgs. 276/2003, questione peraltro non slegata rispetto ai nuovi spazi rinvenibili per le commissioni di certificazione, anche universitarie.

Se è vero che un “progetto”, o meglio la sua presenza, non costituirà più l’elemento attraverso il quale escludere la sussistenza della subordinazione e l’applicazione dell’impianto delle tutele per il lavoro subordinato, è vero anche che, richiamandosi espressamente l’art. 409 c.p.c. – ma la stessa cosa varrebbe, a nostro avviso, anche senza richiamo – rimane percorribile comunque la strada delle “vecchie” collaborazioni coordinate e continuative, che a dire il vero mai erano scomparse, se non nell’immaginario collettivo di taluni operatori del settore.

Invero, mentre da un lato si inneggia al lavoro autonomo di seconda a terza generazione, dall’altro ci si compiace che, per l’ennesima volta, il *discrimen* tra lavoro subordinato e autonomo, più precisamente tra le aree nelle quali applicare il diritto del lavoro subordinato, sulla scorta dei consueti elementi del coordinamento, dell’eterodirezione e dell’inserimento nell’organizzazione produttiva risulti sempre più “mobile” e indeterminato. Fermo restando che, oramai, ciò che più conta per il legislatore, e quindi per l’interprete, risulta la c.d. eterorganizzazione della prestazione, *sub specie* di luogo e tempi della medesima.

4. Certificazione e conciliazioni tra lavoro autonomo e dintorni.

Riprendendo una efficace espressione di Marcello Pedrazzoli, possiamo ora, conclusivamente, affrontare due temi di estremo rilievo.

Il primo trae linfa dal solito art. 2, ma questa volta comma 3, d.lgs. 81/2015, ove si esclude l’applicazione del comma 1, e dunque della disciplina del lavoro subordinato, laddove una commissione di certificazione attesti la “*assenza dei requisiti di cui al comma 1*”. Si tratta dell’assenza dei citati elementi della prestazione esclusivamente personale, continuativa e della modalità di esecuzione organizzata dal committente con riguardo a tempi e luogo di lavoro. Una prima osservazione, pragmatica, si impone circa il contenuto del provvedimento di certificazione, che dovrà in effetti essere, si è già avvisato, “in negativo”: si certificherà cioè l’assenza di un elemento, con tutte le difficoltà di muoversi nei meandri, ad esempio, di concetti quali la personalità della prestazione, che deve essere non esclusiva, e quindi di ciò che, in ipotesi, valga a non riconoscere tale esclusività; ma soprattutto, come già emerso nel primo dibattito sulla norma, circa il significato della etero-organizzazione, da distinguersi forse dalla classica etero-direzione ovvero dall’inserimento nell’organizzazione dell’impresa, come spesso ripetuto in giurisprudenza. Va da sé che tutto questo sposta verso le commissioni di certificazione una buona dose di responsabilità, da un lato, e di competenze, dall’altro.

Ciò vale *a fortiori* se si considera un’altra e diversa disposizione, l’art. 54 del medesimo d.lgs. 81/2015. Ivi viene nuovamente predisposto un percorso teso a favorire la stabilizzazione dell’occupazione e dunque il superamento di contratti a tempo determinato ma soprattutto di contratti di lavoro autonomo utilizzati in luogo della fattispecie (corretta) di cui all’art. 2094 c.c. La strada, aperta anch’essa dal 1 gennaio 2016, è quella di atti di conciliazione, avanti (ancora) alle commissioni di certificazione, relativi a pregressi rapporti e prestazioni riconducibili a collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, o con titolari di partita i.v.a. che – e sta qui il vantaggio, forse non proprio meritato, ma chiaramente rispondente ad una oramai evidente *realpolitik* in materia di lavoro – se trasformati in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato vedranno estinguere illeciti amministrativi, contributivi e fiscali non ancora accertati e aventi in loro causa.

Che questa sia la via per aumentare il numero dei lavoratori a tempo indeterminato è lecito dubitarne; che sia un tentativo di bloccare una evidente emorragia di “posti” di lavoro è facile ipotizzarlo; che tali soluzioni in fondo possono considerarsi più traumatiche di quelle delineate dal tanto vituperato art. 8 l. 148/2011, fondate sulla contrattazione collettiva, seppure aziendale, pensiamo sia fuor di dubbio.

Ma forse, e semplicemente, è la prospettiva di una maggiore individualizzazione dei rapporti di lavoro e di un nuovo rilievo della volontà “assistita” delle parti, oltre che di un’aziendalizzazione delle relazioni sindacali, che trova sempre meno ostacoli. Che questo significhi il superamento del diritto del lavoro “classico” non possiamo dirlo. Ma possiamo senz’altro ricordare gli avvertimenti che in parecchi ci avevano rivolto, da Massimo D’Antona a Marco Biagi e ancor prima Giorgio

Ghezzi, circa le difficoltà del modello di tutela statutario a fronte della globalizzazione dell'economia.

II - Spunti sull'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015.

Paolo Tosi - Università di Torino

Propongo qui una sintesi delle considerazioni che ho offerto nella relazione tenuta a Treviso il 21 luglio 2015 (Seminario Fondazione Ca' Foscari sul tema de "Il futuro delle collaborazioni") e che ho poi sviluppato ulteriormente in un saggio destinato al n. 6/2015 di Arg. Dir. Lav.

L'interrogativo essenziale suscitato dall'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015 è se esso, al di là della sua formulazione in termini precettivi, abbia un contenuto propriamente normativo, suscettibile cioè di produrre propri (nuovi) effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro.

La risposta a mio avviso non può che essere negativa, ove, per apprezzare l'eventuale *aliquid novi* apportato da tale articolo, si assuma quale termine di riferimento l'art. 2094 c.c. (non nella sua formulazione strettamente codicistica bensì) nel contenuto che, tramite la costante applicazione giurisprudenziale, ha acquisito nel c.d. diritto vivente.

Orbene, i giudici hanno dovuto prendere atto del difetto di capacità qualificatoria della definizione codicistica, segnatamente della sua capacità di consentire una agevole, diretta sussunzione dei casi concreti nella fattispecie del contratto avente come parte un "prestatore di lavoro subordinato"; difetto al quale peraltro non sono riuscite a porre rimedio le molteplici nozioni di subordinazione che la dottrina è andata nel tempo elaborando.

Cosicché, sotto la copertura di una nozione generale e generica di subordinazione (per lo più ricostruita coniugando l'eterodeterminazione, l'antica distinzione attività/risultato e il conseguente profilo della ripartizione del rischio), i giudici hanno operato la qualificazione del rapporto di lavoro preliminarmente individuando una serie di indici della subordinazione desunti dalla figura socialmente tipica di lavoratore della grande impresa industriale, taluno tratto dalla stessa disciplina tipica: inserzione nell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro; sottoposizione alle sue direttive tecniche, al suo controllo ed al suo potere disciplinare; monodipendenza; retribuzione generalmente a tempo ed indipendente dal risultato; vincolo di luogo e di orario; continuità della prestazione.

Quindi hanno proceduto ad un raffronto avente quali termini di paragone da un lato le caratteristiche dello specifico rapporto e dall'altro le caratteristiche del modello di rapporto contraddistinto dalla totalità degli indici rivelatori della situazione di subordinazione per pervenire, attraverso questa via, ad un giudizio di fatto, essenzialmente di riconducibilità o meno del rapporto specifico al modello tipico in ragione della sua maggiore o minore approssimazione ad esso malgrado l'assenza di taluni di quegli indici e cercando possibilmente conforto nelle qualificazioni di questo o quello specifico contenuto del rapporto di lavoro correnti nella pratica sociale.

L'attenta considerazione della giurisprudenza dominante (anche nel torno di tempo contraddistinto dall'assorbimento della fattispecie di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. in quella del lavoro a progetto e a prescindere dalla prevalenza, in epoche diverse, nel dubbio, di una sorta di presunzione di subordinazione ovvero di attendibilità del *nomen iuris* attribuito dalle parti) conduce a prendere atto che baricentro delle operazioni di qualificazione è sempre stata la richiesta alla combinazione di indici rinvenibile nel rapporto da qualificare, di esprimere, in relazione alle specifiche peculiarità dello stesso, la sussistenza o meno di una piena soggezione del prestatore di lavoro ai poteri di supremazia del datore di lavoro indirizzati al governo delle modalità di inserimento e costante utilizzo della sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa.

Del resto, parallelamente, la soggezione o meno a detti poteri è stata il filo conduttore delle operazioni giurisprudenziali di distinzione dell'appalto genuino da quello di mera manodopera, sulla scorta dell'art. 3, L. n.1369/1960 ("nell'interno delle aziende, con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore" ovvero, per antitesi, del committente).

Paradigmatica è la sintesi di questo orientamento offerta da una sentenza recentissima della Suprema Corte (8 aprile 2015, n. 7024) con le cui parole mi pare opportuno chiudere questa parte

introduttiva delle mie considerazioni: “l’elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia e inserimento nell’organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l’assenza del rischio, la continuità della prestazione, l’osservanza di un orario e la forma della retribuzione, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione, idonei a prevalere sull’eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, ove incompatibili con l’assetto previsto dalle stesse”.

La risposta in ipotesi affermativa all’interrogativo da cui ho preso le mosse si colloca al bivio di due alternative obbligate

- a) L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015, descrive una fattispecie nuova ed autonoma cui riconduce la medesima disciplina tipica correlata alla fattispecie dell’art. 2094 c.c.

Questa alternativa di lettura –volendo prescindere dalle perplessità di ordine costituzionale- richiede che con gli elementi offerti dalla norma (“prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”) sia possibile individuare una fattispecie provvista (non già di una sufficiente caratterizzazione sul piano teorico bensì) della capacità di consentire, sul piano pratico, la sussunzione in essa di rapporti non sussumibili nella fattispecie dell’art. 2094 c.c. alla stregua del contenuto che ha assunto nel diritto vivente.

Ciò non è però possibile giacché, come ho sopra sottolineato, la giurisprudenza ha sempre inteso l’eterodirezione quale eterorganizzazione delle modalità del lavoro siccome risultante dalla presenza di una combinazione di indici idonea ad esprimerla.

Anzi, poiché l’*aliquid novi* offerto dall’art. 2, comma 1, è costituito dalla necessaria presenza, tra le modalità eterorganizzate della prestazione, accanto a quelle non indicate, “anche” dei tempi e del luogo di essa, la diversa fattispecie avrebbe un ambito applicativo più ristretto di quella dell’art. 2094 (non essendo lì siffatte modalità, per diritto vivente, indispensabili) e sarebbe quindi viepiù inutile.

- b) L’art. 2, comma 1, modifica l’art. 2094 integrandone il contenuto (in funzione, secondo la maggior parte dei primi commenti, di una sua estensione).

Questa alternativa di lettura appare anzitutto incoerente con il dato testuale, dal quale risulta con evidenza che la norma non vuole novellare l’art. 2094 c.c. bensì collocarsi *a latere*, piuttosto sul versante dell’art. 409 c.p.c., n.3, che peraltro neppure novella e la cui fattispecie è comunque incardinata sull’assenza del “carattere subordinato” della collaborazione.

Se tuttavia di novellazione dell’art. 2094 c.c. si trattasse, poiché l’*aliquid novi* sarebbe limitato all’inserimento, tra le modalità caratterizzanti dell’eterorganizzazione, accanto alle altre non indicate, del tempo e luogo della prestazione, con conseguente portata restrittiva della novella, il comma 1 dell’art. 2 risulterebbe incompatibile con il contenuto del successivo comma 2; contenuto con riguardo al quale si porrebbe comunque una delicata questione di legittimità costituzionale a fronte della esclusione dalla disciplina tipica nella sua integralità di alcune collaborazioni pur nella eventualità che in concreto sussistano i requisiti del lavoro subordinato.

A meno di far leva, per superare l’ostacolo, sulla lettera della prima proposizione del secondo comma (“la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione”) osservando che le collaborazioni di seguito elencate non sono escluse *tout court* dall’applicazione della disciplina del lavoro subordinato ma dalla applicazione del primo comma dell’art. 2, con conseguente applicazione, allora, dell’art. 2094 c.c. (e dell’art. 409 c.p.c., del resto fatto esplicitamente salvo dall’art. 52, comma 2). Una siffatta reviviscenza della norma novellata avrebbe però il sapore dell’espedito.

Resta in ogni caso che, alla stregua della rilevanza costituzionale della disciplina tipica correlata alla fattispecie dell’art. 2094 c.c., la previsione della lettera a) del comma 2 non può che essere interpretata come affidamento alle parti sociali del compito di offrire ai giudici indicazioni utili nell’accertamento della ricorrenza dei requisiti della subordinazione alla luce “delle particolari

esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”. Parimenti, la previsione della lettera *b*) del comma 2 va letta nel senso che l’applicazione della disciplina tipica è esclusa nei casi in cui sussiste l’incompatibilità tra il rapporto di lavoro subordinato e l’iscrizione all’albo professionale.

Miglior successo non può arridere alla variante delle esposte letture che vuole la creazione di una nuova fattispecie ovvero la novellazione dell’art. 2094 c.c. funzionali alla introduzione di una presunzione di subordinazione in presenza di determinati requisiti della prestazione.

Poiché infatti l’applicabilità stessa della norma richiede che preliminarmente il giudice accerti, per di più in assenza di compiute indicazioni, se le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro siano organizzate dal committente, la presunzione potrebbe operare solo *a posteriori*, cioè, per quanto fin qui detto, una volta qualificato il rapporto come di lavoro subordinato, risultando così all’evidenza priva di pratica utilità.

La conclusione delle mie riflessioni è quindi, come anticipato, che l’art. 2, comma 1, si risolve in una norma apparente, priva cioè, malgrado la sua formulazione in termini precettivi, di efficacia propriamente normativa. Al più, lo si può leggere come intervento di sostegno, *a latere* dell’art. 2094 c.c., dell’approccio pragmatico della giurisprudenza improntato alla prudente valutazione della ricorrenza nel caso concreto degli indici della soggezione del lavoratore ad un pieno potere organizzativo del datore di lavoro. All’uopo sarebbe stato peraltro sufficiente l’abrogazione, disposta dal successivo art. 52, degli articoli da 61 a 69-*bis* del d. lgs. n. 276/2003, con conseguente affrancamento del diritto vivente dalle incrostazioni della farraginoso vicenda legislativa del contratto a progetto e delle c.d. “partite IVA”.

Probabilmente però l’art. 2, comma 1, ha una “ragion d’essere” squisitamente politica: il legislatore ha ritenuto *politically incorrect* un intervento abrogativo non collocato nel complessivo contesto di una (almeno apparente) “disciplina organica dei contratti di lavoro”, come del resto promesso dalla intitolazione del decreto n. 81.

E’ dunque lecito prevedere che i giudici continuino a condurre le operazioni di qualificazione secondo le modalità prima descritte; le quali comportano all’evidenza un accentuato grado di discrezionalità. Sono pertanto particolarmente auspicabili l’argomentazione particolarmente accurata e coerente delle sentenze, anche con sacrificio delle esigenze di semplificazione, e l’autocontrollo il più possibile sorvegliato del giudice sull’incidenza nelle scelte della propria c.d. “precomprensione”.

III - La nuova certificazione dei contratti secondo il d. lgs. 81/2015: natura, questioni applicative e profili di diritto transitorio

Maurizio Falsone – Università ca' Foscari Venezia

Un aspetto di interesse mi pare consista nel fatto che l'art. 2 comma 3 del d. lgs. 81/2015 prevede un nuovo caso di certificazione di assenza dei requisiti di cui all'art. 2 comma I del medesimo decreto.

Quali sono le conseguenze della previsione di una certificazione che possiamo definire “in negativo”?

La certificazione è sempre stata finalizzata a qualificare un contratto di lavoro in positivo, cioè a verificare la sussistenza dei requisiti tipici di una fattispecie contrattuale astratta senza occuparsi dei requisiti mancanti – questa è la logica dell'art. 75 d. lgs. 276/2003.

Tale affermazione non è smentita dal fatto che in certi casi il tipo contrattuale descritto nella fattispecie astratta descrive un requisito negativo - si pensi all'art. 2222 c.c. che prevede il requisito della mancanza di vincoli di subordinazione. Ciò perché il requisito negativo è accompagnato dalla verifica di altri requisiti positivi (lavoro prevalentemente personale, prestazione d'opera o di servizio) e, in definitiva, perché la commissione, dopo aver valutato la sussistenza di requisiti descritti dalla legge in positivo o in negativo, certifica, la sussunzione di un contratto ad un tipo legale preciso. Tale sussunzione, di regola, esclude la sussumibilità del contratto ad altri tipi legali. Questa è la logica della certificazione che abbiamo conosciuto fino ad ora.

La logica insita nell'art. 2 comma 3 del d. lgs. 81/2015 è diversa e pone questioni da non sottovalutare.

Considerato che la natura dell'art. 2 comma 1 non è di facile individuazione e che lo stesso merita approfondimenti (cfr. relazione del prof. Tosi), in questa sede svolgiamo delle ipotesi.

A) Poniamo che l'art. 2 comma 1 disegni un tipo contrattuale nuovo (*rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*) al quale il legislatore sceglie di applicare la disciplina approntata per un altro tipo contrattuale (“*si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche...*”).

La commissione di certificazione, in tal caso, ben potrebbe certificare la sussistenza dei nuovi requisiti individuati sulla base dei poteri conferiti dalla legge ex art. 75 d. lgs. 276/2003 (“*le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro*”): dunque una previsione di questo tipo, nel nuovo decreto, sarebbe stata una inutile ripetizione. Peraltro, poiché a tale nuova fattispecie si applica la più rigorosa e costosa disciplina della subordinazione è chiaro che l'interesse delle parti a certificare questa tipologia contrattuale sarà scarsa, così come scarso è l'interesse delle parti a certificare un rapporto di lavoro subordinato.

In questa logica, forse, il legislatore ha scelto di riconoscere espressamente il potere (nuovo, particolare) dell'ente certificatore di accertare l'assenza di requisiti, e dunque, la mera “non sussumibilità” di un contratto ad un tipo legale – senza accertare in positivo la qualificazione del contratto.

Tuttavia la norma presenta dei problemi tecnico-applicativi e, per certi aspetti, potrebbe risultare inutile – se non in alcuni casi, su cui *infra*. Vediamo perché.

Sul presupposto, oggetto di discussione, che l'art. 2 comma 1 disegni un tipo contrattuale diverso sia dal 2094 c.c. – da cui però trae la disciplina applicabile –, sia dall'art. 409 c.p.c. – con cui vi è un rapporto di familiarità ma non espressamente di genere/specie come per la vecchia disciplina del co.co.pro. –, sia, ovviamente, da qualunque altra tipologia contrattuale (art. 2222 c.c.), dovremmo arguire che con l'art. 3 comma 3 il legislatore ha permesso alle parti e alla commissione di certificazione di escludere la riconducibilità di un rapporto ad una sola delle diverse possibili forme contrattuali esistenti nell'ordinamento, ma non ad altre.

Se le cose stanno così, quella prevista dal nuovo decreto è una certificazione, in qualche modo, più debole, che potrebbe non essere conveniente.

Intendo dire che se le parti domandano solo la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1, a stretto rigore, il lavoratore e i terzi interessati potranno comunque lamentare la riconducibilità del contratto al diverso tipo legale della subordinazione.

Ma se la finalità ultima della certificazione è di ridurre il contenzioso stragiudiziale e giudiziale, non si capisce perché si dovrebbe inserire nel sistema una certificazione di contenuto solo negativo che, quanto meno, lascia maggiori spazi di manovra a chi sia interessato a mettere in discussione il *nomen* del rapporto.

Siccome nel più sta il meno, ovvero, siccome certificando un contratto in positivo non si esclude una sola qualificazione ma tutte le altre qualificazioni ad eccezione di quella accertata, è opportuno e consigliabile che le parti continuino a domandare la certificazione *ex art. 75 d. lgs. 276/2003* e che, tutt'al più, essi domandino di esplicitare l'assenza dei requisiti di cui all'art. 2 comma I solo a fini cautelativi.

Tale esigenza sarà più sentita quando oggetto di certificazione sia un co.co.co. i cui requisiti paiono essere disegnati dall'art. 409 c.p.c. - che viene richiamato e inglobato nel mondo del diritto sostanziale dall'art. 52 comma 2 del nuovo decreto, ma senza specificare in che modo tale richiamo debba avere effetti nel nuovo sistema. In ogni caso, in un'ipotesi del genere si dovrà attestare il lavoro prevalentemente personale, la continuità, la coordinazione, la mancanza di subordinazione, in virtù dell'art. 75 d. lgs. 276/2003¹. A questo proposito si osserva che il requisito del lavoro prevalentemente personale, nella misura in cui implica effettivamente che la prestazione non sia esclusivamente personale, assume un certo peso, perché conduce, per ragioni logiche, ad escludere uno dei requisiti previsti dal nuovo art. 2 comma 1 d lgs. 81/2015. Allo stesso modo, il requisito della continuità, nel senso dell'eventuale mancanza di un termine, assume nel nuovo sistema un indicativo sintomo di differenziazione rispetto all'art. 2222 c.c.

B) nell'ottica diversa per cui l'art. 2 comma 1 non disegna un nuovo tipo contrattuale, ma corregge seppur indirettamente, e in senso estensivo, il tipo contrattuale dell'art. 2094 c.c., le conclusioni a cui siamo giunti non cambiano, ma pongono problemi applicativi di minore rilevanza. Ciò perché se la certificazione *ex art. 2 comma 3* accerta l'assenza dei requisiti di cui al comma 1, nel senso però

¹ Si consideri, comunque, che esiste anche l'art. 50 TUIR il quale si riferisce a *a)* mancanza di subordinazione, *b)* rapporto unitario e continuativo, *c)* mancanza di impiego di mezzi organizzati, *d)* retribuzione periodica prestabilita, nonché la legge Vigorelli (l. 741/1959) che ampliava la propria delega alle prestazioni d'opera continuativa e coordinata.

di escludere la subordinazione, una delle esigenze principali delle parti risulta già soddisfatta (è noto, infatti, che il movente principale della certificazione è di ostacolare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato). Rimane però il fatto che sia più opportuno e consigliabile di procedere con una certificazione in positivo secondo la logica tradizionale dell'art. 75 d. lgs. 276/2003.

C) secondo altri, infine, l'art. 2 comma 1, formula una presunzione assoluta. Mi pare che anche in questo caso le conclusioni non cambiano.

*

Ciò detto, esiste una ipotesi, di diritto transitorio, in cui la mera certificazione dell'assenza dei requisiti assume ex se rilevanza.

E' il caso dei co.co.pro., stipulati prima dell'entrata in vigore del nuovo decreto e il cui rapporto cessa dopo il 1° gennaio 2016.

In tal caso infatti, l'interessato potrebbe far valere la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 sia rispetto a co.co.pro. mai certificati, che rispetto a co.co.pro. certificati prima del 25 giugno 2015. Da un lato, infatti, le parti del provvedimento di certificazione relative alla sussistenza di un progetto reale diventano irrilevanti ai fini di una indagine sulla natura del rapporto e, dall'altro, la commissione di certificazione potrebbe non essersi espressa con la dovuta precisione a proposito dei nuovi requisiti, essendo questi ultimi sopravvenuti rispetto al momento dell'emanazione del provvedimento dell'ente certificatore².

Questo aspetto assume una certa rilevanza, perché la fase transitoria non sarà così breve come di primo acchito si potrebbe pensare.

Si ritiene, infatti, che i co.co.pro. stipulati prima dell'entrata in vigore del nuovo decreto possano sopravvivere ancora per diverso tempo.

Come è noto, i co.co.pro. in essere al 25 giugno 2015 rimangono disciplinati dagli artt. 61-69 del d. lgs. 276/2003, dunque rimangono vincolati alla loro logica.

Ora, i co.co.pro. devono avere durata determinata o determinabile, ma solo in funzione della realizzazione del progetto. Infatti, l'art. 67 comma 1 d. lgs. 276/2003 stabilisce che i co.co.pro. "si risolvono al momento della realizzazione del progetto che ne costituisce l'oggetto" e nulla esclude che il termine, necessariamente indicato nel contratto, sia oggetto di una o più proroghe.

Se, prima del 25 giugno 2015, le parti potevano prorogare il co.co.pro. ovvero stipularne uno nuovo con il medesimo progetto, ove ciò fosse giustificato dall'interesse di entrambe le parti a raggiungere il risultato; dopo il 25 giugno 2015, sembra rimanere in piedi il potere di proroga di un contratto preesistente, in quanto sia veramente funzionale alla realizzazione del risultato/progetto che continua a caratterizzare il funzionamento del rapporto³.

Pertanto, la certificazione dei co.co.pro. "sopravvissuti" svolge un ruolo ancora oggi. In particolare, i co.co. pro. mai certificati potrebbero utilmente essere certificati, sia in positivo che in negativo e, i co.co.pro. "sopravvissuti" già certificati prima del 25 giugno 2015 potrebbero essere certificati in negativo ex art. 2 comma 3 del d. lgs. 81/2015 in modo da confermare e precisare l'assenza dei requisiti legali nel mentre sopravvenuti.

² Ma è possibile che un provvedimento già emesso al 25 giugno 2015 sia ben argomentato ed escluda, a posteriori, i requisiti sopravvenuti.

³ E' opportuno precisare che, in realtà, nulla impedisce, ancora oggi, di stipulare un contratto secondo lo schema del co.co.pro., poiché non esiste alcun divieto in questo senso. In un caso del genere, questo semmai è il punto, tutte le disposizioni riferibili alla disciplina abrogata diverrebbero semplicemente irrilevanti per l'ordinamento, ma non potrebbero determinare l'illegittimità del contratto stesso, il quale potrebbe tutt'al più rientrare fra le ipotesi di rapporto di collaborazione a cui applicare la disciplina del lavoro subordinato. In sintesi, il progetto non è vietato, ma è semplicemente divenuto irrilevante.

Abstract. L'autore approfondisce le caratteristiche della certificazione prevista dall'art. 2 comma 3 del d. lgs. 81/2015, la quale permette di accertare l'insussistenza dei nuovi requisiti previsti dal legislatore per determinare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Conclude che sia auspicabile accompagnare ad una certificazione c.d. in negativo, cioè sull'insussistenza di requisiti, la certificazione classica, fondata sull'accertamento "in positivo" delle caratteristiche del rapporto di lavoro. L'autore, infine, segnala l'importanza di certificare o ri-certificare i cosiddetti co.co.pro. stipulati prima dell'entrata in vigore della novella e che rimangano in vita anche oltre il 1° gennaio 2016 per permettere la realizzazione effettiva del progetto.

IV - I riflessi di natura previdenziale

Angelo Guadagnino, Avvocato Inps, Venezia

Sommario: 1. *Le disposizioni del D. lgs. n. 81/2015 sulle collaborazioni.* - 2. *L' art. 2 (Collaborazioni organizzate dal committente).* - 2.1. *La norma.* - 2.2. *I requisiti della prestazione.* - 2.3. *Le differenze con le co.co.co. e le co. co. pro..* - 2.4. *Il regime applicabile e la differente tecnica legislativa.* - 2.5. *L' onere probatorio dell' Inps nelle differente normativa.* - 2.6. *Gli effetti dell' assolvimento dell' onere della prova.* - 2.7. *Ipotesi di inapplicabilità della disciplina della subordinazione: collaborazioni e contrattazione collettiva (art. 2, co. 2, lett. a).* - 3. *L' art. 52 (Superamento del contratto a progetto).* - 3.1. *Il comma 1: la regola e l' eccezione.* - 3.2. *Il comma 2: la disciplina " a regime ".* - 3.3. *Le forme di collaborazioni dopo il D. Lgs. n. 81/15.* - 3.4. *Le mini co.co.co. e le partite Iva.* - 4. *L' art. 54 (Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita Iva).* - 4.1. *La procedura di stabilizzazione: caratteri e soggetti interessati.* - 4.2. *Le condizioni.* - 4.3. *I benefici.* - 4.4. *Rapporti con l' esonero contributivo (art. 1, co. 118 e ss. Legge n. 190/14).* - 5. *Considerazioni conclusive di natura sistematica.*

1. Le disposizioni del D. lgs. n. 81/2015 sulle collaborazioni

Il decreto legislativo n. 81/2015 – recante la “ Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’ articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 ed entrato in vigore il 25 giugno 2015 – dedica alle collaborazioni tre disposizioni e segnatamente quelle di cui agli artt. 2 (Collaborazioni organizzate dal committente), 52 (Superamento del contratto a progetto) e 54 (Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partite Iva).

2. L' art. 2 (Collaborazioni organizzate dal committente)

2.1. La norma

La prima delle tre norme che il decreto legislativo n. 81/15 dedica alle collaborazioni è l’ art. 2, il cui 1° comma così recita:

“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalita' di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro “.

La disposizione costituisce l’ applicazione immediata del principio informatore della riforma sul versante della forma contrattuale “ privilegiata “ stabilito dall’ art. 1 che prevede che “ Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro “.

La rubrica della disposizione in esame (Collaborazioni organizzate dal committente) conia una nuova forma di collaborazioni e cioè quelle organizzate dal committente.

Nello schema di decreto approvato dal Consiglio dei Ministri del 20 febbraio 2015 la norma era inserita nell’ art. 47, all’ interno del capo I, titolo II, quest’ ultimo denominato “ Ricongiunzione al lavoro subordinato “.

La ratio del mutamento è da rinvenire, molto probabilmente, nella volontà del legislatore delegato di evidenziare la rilevanza, nell’ ambito dell’ attività qualificatoria, alla etero – organizzazione del

datore di lavoro committente e ciò in linea con la più recente elaborazione giurisprudenziale sul tema.

2.2. I requisiti della prestazione

Dalla lettera della norma risulta che la prestazione, oggetto della collaborazione, deve essere:

a) esclusivamente personale

nel senso che l' apporto deve essere solo del collaboratore e non anche di altri

b) continuativa

e cioè perdurante nel tempo con impegno non saltuario ed occasionale

c) le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente

anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro.

Quest' ultimo requisito – consistente nella c.d. etero – organizzazione – costituisce l' elemento di novità rispetto alle forme di collaborazioni finora previste dall' ordinamento giuridico e si sostanzia nell' inserimento del collaboratore nell' organizzazione del committente che stabilisce le modalità concrete di esecuzione della prestazione anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, in tal modo venendo a determinare l' eliminazione di ogni forma di autonomia nel rapporto di lavoro in essere.

Secondo un recente orientamento giurisprudenziale l' etero – organizzazione costituisce una forma di esercizio del potere gerarchico che può manifestarsi, non solo attraverso ordini dettagliati e continui o tramite ingerenza costante, ma anche mediante la predisposizione delle modalità organizzative attraverso le quali la prestazione deve essere resa e viene ad integrarsi nell'organizzazione complessiva dell'impresa, per il soddisfacimento dei fini produttivi della stessa (Cass. 13829/13).

Inoltre essa rappresenta uno dei criteri complementari e sussidiari (come quello della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell' osservanza di un orario determinato) del vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro quando tale elemento non sia agevolmente apprezzabile dato il concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro (Cass. 1318/14).

La previsione legislativa non richiede, invece, né la ripetitività delle prestazioni (seppur tale elemento era presente nel testo dello schema del decreto licenziato dal Consiglio dei Ministri del 20.2.2015), né l' etero – direzione, intesa quale vincolo di soggezione del lavoratore al potere gerarchico, direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

2.3. Le differenze con le co.co.co. e le co.co.pro.

Una volta delineati i caratteri delle nuove collaborazioni, è opportuno operare un raffronto con le “ vecchie “ collaborazioni coordinate e continuative.

Una prima differenza è da individuare nell' entità dell' apporto della prestazione personale che nelle co.co.co. (art. 409 c.p.c.) e nelle co.co.pro. (art. 61 d. lgs. n. 276/03) era prevalente, comportando cioè l' ammissibilità di un apporto altrui minimo, mentre nelle collaborazioni organizzate dal committente deve essere esclusivo.

In secondo luogo nella nuova tipologia di collaborazione fa difetto il requisito del coordinamento che nelle co.co.pro. era richiesto nei confronti dell' organizzazione del committente.

Infine, nelle co.co.pro il progetto specifico era determinato dal committente, ma gestito in via autonoma dal collaboratore, mentre nelle collaborazioni ex art. 2, d. lgs. n. 81/15 non residua un' altrettanto forma di autonomia del collaboratore, rilevato che è il committente ad organizzare le modalità esecutive della prestazione e ciò anche in relazione ai tempi ed al luogo della stessa.

2.4. Il regime applicabile e la differente tecnica legislativa

Il 1° comma dell' art. 2 del D. Lgs. n. 81/15 stabilisce che a far data dal 1° gennaio 2016 la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche alle collaborazioni che presentano i requisiti in precedenza evidenziati.

La disposizione realizza un ampliamento dei rapporti disciplinati dalle norme sulla subordinazione la cui normativa si applicherà non soltanto a quelli caratterizzati dalla etero – direzione (vincolo di soggezione personale del lavoratore ai poteri organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro), bensì anche a quelli connotati dalla etero – organizzazione e ciò in ossequio al disposto di cui all' art. 1 del d. lgs. n. 81/15 (« Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro »).

L' applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente comporta che a queste venga esteso anche il relativo trattamento previdenziale, sia sul versante della contribuzione dovuta, che su quello delle tutele assicurative.

La conferma la si rinviene in due disposizioni del citato d. lgs. n. 81/25:

- a) l' art. 52 che richiama le norme che contengono prescrizioni relative al trattamento previdenziale (per esempio artt. 66 e 69, co. 5, d. lgs. n. 276/03);
- b) l' art. 54, comma 2, che esclude la stabilizzazione dei rapporti in presenza di accessi ispettivi precedenti all' assunzione.

Invero sarebbe irrazionale ed illogico che il legislatore delegato preveda l' applicazione della normativa in tema di subordinazione alla materia contributiva per due norme (artt. 52 e 54) e la escluda per la terza (art. 2).

Il conseguimento del fine dell' applicazione del regime del rapporto di lavoro subordinato viene realizzato dal legislatore del 2015 con una tecnica legislativa differente rispetto al passato.

Nel D. Lgs. n. 276/03 la norma di riferimento (l' art. 69) conteneva un precetto di natura « sanzionatoria », espresso già nella rubrica (divieto di rapporti di co.co. atipici e conversione del contratto), che si fondava sul sistema delle presunzioni attraverso le quali veniva disposta la trasformazione del co.co.pro. in rapporto di lavoro subordinato.

Nel D. Lgs. n. 81/15 lo spostamento verso il lavoro subordinato viene invece realizzato (oltre che con il ricorso al sistema degli incentivi di cui alla legge n. 140/14) attraverso l' ampliamento della disciplina della subordinazione.

2.5. L' onere probatorio dell' Inps nelle differente normativa

La novità legislativa comporta delle differenze anche per quanto riguarda il contenuto dell' onere probatorio gravante sull' Inps.

Nel regime del D. Lgs. n. 276/03 i rapporti di collaborazione a progetto instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso erano considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Nel corso degli anni si sono registrati diversi orientamenti giurisprudenziali sul significato da attribuire all' espressione “ sono considerati ” di cui all' art. 69: presunzione relativa (e, quindi, possibilità di prova contraria per il committente) oppure presunzione assoluta (per effetto della quale, in mancanza del progetto, il committente non può provare la natura non subordinata del rapporto).

In tale contesto normativo l' Inps, comunque, doveva provare la mancanza di uno specifico progetto o programma o fase di esso.

Al contrasto giurisprudenziale sopracitato ha posto fine il legislatore con l'art. 1, co. 24 della L. n. 92/12 che così recita: “ L' individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ”.

In sostanza si è affermata l' opzione della presunzione assoluta, di talchè laddove manchi il progetto, il contratto si convertirà sin dalla sua stipulazione in contratto di lavoro subordinato, senza che il committente possa provare il contrario.

Sulla mancata individuazione del progetto è intervenuta la circolare del Ministero del lavoro n. 29/2012, che ha chiarito che il progetto non è individuato, non solo quando questo sia del tutto assente dal contratto, ma anche quando siano carenti i requisiti essenziali dello stesso ossia:

- a) il collegamento ad un determinato risultato finale
- b) l'autonoma identificabilità nell'ambito dell'attività svolta dal committente
- c) la non coincidenza con l'oggetto sociale del committente,
- d) lo svolgimento di compiti meramente esecutivi e ripetitivi.

Il comma 2 dell' art. 69 disciplina invece l' ipotesi in cui il collaboratore a progetto esegua le prestazioni con modalità analoghe a quelle dei lavoratori subordinati.

In questo caso opera una presunzione relativa di subordinazione, suscettibile di prova contraria da parte del committente che potrà provare la genuinità della collaborazione.

Sull' Inps però grava l' onere di provare che il collaboratore svolga in maniera prevalente e con carattere di continuità le proprie attività con modalità analoghe a quelle svolte dai dipendenti del committente.

Per effetto del nuovo dettato normativo l' onere probatorio dell' Inps ha per oggetto:

- a) la sussistenza di tutti e tre i requisiti della prestazione personale (esclusività, continuità ed etero – organizzazione);
- b) la mancata ricorrenza di un' ipotesi per cui è esclusa la riconduzione della collaborazione al rapporto di lavoro subordinato (art. 2, comma 2, lettere a, b, c e d);
- c) la mancanza di certificazione circa l' assenza dei requisiti di cui al precedente punto a).

2.6. Gli effetti dell' assolvimento dell' onere della prova

Una volta assolto, da parte dell' Inps, l' onere probatorio, alle collaborazioni organizzate dal committente si applicherà il regime contributivo previsto per il rapporto di lavoro subordinato.

Sotto il profilo sanzionatorio, poiché alla trasformazione del rapporto di lavoro si è pervenuti a seguito di accertamento ispettivo, non potrà configurarsi la fattispecie dell' evasione, bensì quella dell' omissione (circolare Inps n. 74/03).

La disciplina del rapporto di lavoro subordinato – sempre che ricorrano i requisiti previsti dal comma 1 dell' art. 2 – si applica anche:

- a) alle prestazioni occasionali;
- b) ai titolari di pensione di vecchiaia;
- c) ai soggetti titolari di partita Iva.

Nessuna di queste tre categorie è ricompresa nell' elenco delle ipotesi cui non si applica la disciplina del comma 1° dell' art. 2 d. lgs. n. 81/15 (alle prime due categorie non si applicava la disciplina sul lavoro a progetto - art. 61, co. 2 e 3, d. lgs. n. 276/03); inoltre, se è ammessa la stabilizzazione delle partite Iva, ne consegue che è ammissibile la loro riconduzione all' area della subordinazione.

2.7. Ipotesi di inapplicabilità della disciplina della subordinazione: collaborazioni e contrattazione collettiva (art. 2, co. 2, lett. a)

L' estensione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato non trova applicazione con riferimento alle 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 (comma 2, lett. a).

La norma – così come scritta - potrebbe presentare qualche profilo di illegittimità costituzionale in quanto lascia alle parti sociali la disposizione del tipo contrattuale, ponendo in tal modo le premesse per la violazione del principio di “indisponibilità del tipo contrattuale” (Corte Cost. n. 115/94) in

quanto esclude l' applicazione del regime della subordinazione a prestazioni che, secondo la norma generale (co. 1), ricadono nell'ambito del lavoro subordinato.

Secondo la Consulta il legislatore non può autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti.

Pertanto, allorché il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen juris enunciato - siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile.

3. L' art. 52 (*Superamento del contratto a progetto*)

La seconda norma che disciplina le collaborazioni è l' art. 52 (“ Superamento del contratto a progetto “), il cui testo qui di seguito si riporta:

“ 1. Le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile “.

3.1. Il comma 1: la regola e l' eccezione

Il 1° comma fissa una regola ed un' eccezione.

Il contenuto della prima si sostanzia nella previsione che a far data dall' entrata in vigore del d. lgs. n. 81/15 (25/6/15) sono abrogate le disposizioni di cui agli artt. da 61 a 69 bis del d. lgs. n. 276/03. Pertanto vengono meno:

a) la normativa in tema di co.co.pro. (art. 61);

b) la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa per i soggetti titolari di partita iva (art. 69 bis);

c) alcuni diritti per i collaboratori a progetto (art. 66).

L' eccezione alla regola sopra esposta consiste nella previsione che le disposizioni di cui agli artt. da 61 a 69 bis del d. lgs. n. 276/03 continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolamentazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 81/15.

Poiché la legge fa riferimento ai contratti già in atto, ne consegue, da un lato, che l' eccezione riguarderà tutti i contratti per i quali l' esecuzione degli stessi è già iniziata (in quanto in corso di svolgimento) e, dall' altro, che la “ vecchia “ disciplina continuerà ad applicarsi fino alla cessazione del rapporto già in atto.

3.2. Il comma 2: la disciplina “ a regime “

Poiché la prima parte dell' art. 52 ha sancito solo una abrogazione di norme (e non un divieto di ricorrere alle tipologie contrattuali disciplinate dalle norme abrogate), ne consegue che le parti possono stipulare in futuro contratti che prevedano forme di collaborazione e ciò in applicazione sia dell' art. 1322 c.c. (Le parti possono determinare liberamente il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge), che, soprattutto, del 2° co. dell' art. 52 che fa salvo quanto disposto dall' art. 409 c.p.c. che richiama i rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

Peraltro il richiamo della norma in commento all' art. 409 c.p.c. comporta che è ammissibile e legittimo far ricorso alle “ vecchie “ co. co. co..

Né in senso contrario può avere rilevanza la natura “ processuale “ del citato art. 409 c.p.c., rilevato che l’ esistenza di una normativa formale processuale presuppone a monte quella della relativa disciplina sostanziale.

Sotto il profilo del trattamento giuridico i co. co. co. andranno iscritti alla gestione separata Inps e all’ Inail (art. 5 d. lgs. n. 38/00) ed a loro si applicheranno le tutele assicurative previste dalla legge.

A conferma della volontà del legislatore di mantenere in vita le co. co. co. si richiamano due importanti novità legislative.

L’ art. 15 del D. lgs. n. 22/15 (disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali) ha previsto l’ erogazione dell’ indennità disoccupazione (c.d. Dis – Coll) a favore dei collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto – con esclusione degli amministratori e dei sindaci - iscritti in via esclusiva alla gestione separata presso l’ Inps, non pensionati e privi di partita Iva, che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione.

L’ art. 13 del D. lgs. n. 80 (Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro) ha aggiunto all’ art. 64 del D. lgs. n. 151/01 l’ art. 64 ter che riconosce ai lavoratori ed alle lavoratrici iscritti alla gestione separata e non iscritti ad altre forme obbligatorie il diritto all’ indennità di maternità anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da parte del committente (automaticità delle prestazioni).

3.3. Le forme di collaborazioni dopo il D. Lgs. n. 81/15

Con l’ entrata in vigore del D. Lgs. n. 81/15 è possibile individuare tre diverse tipologie di collaborazioni:

1) Collaborazioni coordinate e continuative

Regime previdenziale: Gestione separata

2) Collaborazioni organizzate dal committente

Regime previdenziale: disciplina del rapporto di lavoro subordinato

3) Collaborazioni non coordinate e/o non continuative

Qualora nella collaborazione faccia difetto il coordinamento e/o la continuità si verserà nell’ ipotesi del rapporto di lavoro autonomo privo di tutela previdenziale.

3.4. Le mini co.co.co. e le partite Iva

Poiché sono state abrogate le norme che ne prevedevano i requisiti e ne fissavano la disciplina (artt. 61 e 69 bis del lgs. n. 276/03), l’ inquadramento delle mini co.co.co. delle c.d. partite Iva andrà effettuato in una delle tre categorie di collaborazioni in precedenza evidenziate in base alle concrete modalità di svolgimento del rapporto.

Va altresì precisato che per entrambe le tipologie è prevista la possibilità della stabilizzazione ai sensi dell’ art. 54 del D. Lgs. n. 81/15.

4. L’ art. 54 (Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita Iva)

L’ art. 54 prevede una procedura di stabilizzazione delle co. Co. Co., applicabile anche ai co. Co.pro. ed ai titolari di partita Iva.

4.1. La procedura di stabilizzazione: caratteri e soggetti interessati

Trattasi di una procedura di natura volontaria con cui i datori di lavoro privati, a decorrere dal 1° gennaio 2016, possono assumere con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato soggetti con cui hanno intrattenuto rapporti di lavoro autonomo.

In particolare, i lavoratori che possono essere stabilizzati devono essere o a) parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto, ovvero b) soggetti titolari di partita Iva.

4.2. Le condizioni

Per i lavoratori la stabilizzazione richiede la sottoscrizione di atti di conciliazione, in una delle sedi di cui all' art. 2113, 4° c., c.c. o davanti alle commissioni di certificazione, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro.

Per i datori di lavoro è invece disposta la non recedibilità dal rapporto nei 12 mesi successivi all'assunzione, salvo che per giusta causa ovvero giustificato motivo soggettivo.

4.3. I benefici

La procedura di stabilizzazione prevede come regola l' estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all' erronea qualificazione del rapporto di lavoro.

L' effetto estintivo tuttavia non si produce se l' illecito è stato accertato a seguito di un accesso ispettivo effettuato prima dell' assunzione.

4.4. Rapporti con l' esonero contributivo (art. 1, co. 118 e ss. Legge n. 190/14)

I due istituti presentano una ratio quasi identica (mentre la legge n. 190/14 dispone « Al fine di promuovere forme di occupazione stabile...», l' art. 54 prevede che « Al fine di promuovere la stabilizzazione dell' occupazione...nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo...»), ma una differenza di benefici in base al momento della assunzione.

Invero se si assume prima del 31 dicembre 2015 si può godere dell' esonero contributivo, mentre se l' assunzione avviene dopo il 1° gennaio 2016 si può usufruire dei benefici della stabilizzazione.

5. Considerazioni conclusive di natura sistematica

Alle collaborazioni il D. lgs. n. 81/15 ha dedicato tre norme (artt. 2, 52 e 54).

Attraverso la prima (l' art. 2) e la terza (l' art. 54) il legislatore delegato ha inteso perseguire il fine della riconducibilità dei contratti alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, affidando l' iniziativa, nel primo caso, anche al soggetto pubblico e, nel secondo, alle parti private.

Con la seconda disposizione (l' art. 52) il legislatore ha invece individuato la disciplina applicabile - quella delle co.co.co. - alle ipotesi in cui non è possibile operare la riconduzione del rapporto all' area della subordinazione.