

?

Capitolo 9

**La disciplina
delle collaborazioni**

di Tommaso Targa

Capitolo 9 La disciplina delle collaborazioni

1. Con il Jobs Act spariscono le collaborazioni?

Non spariscono, ma i collaboratori dovranno svolgere la propria attività al di fuori dell'azienda e con un ampio margine di autonomia. L'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 dispone, infatti, che "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 modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". Questa norma prevede, quindi, il divieto di instaurare rapporti di collaborazione, e la conseguente conversione degli stessi in lavoro subordinato, quando presentano le seguenti caratteristiche:

- a) prestazione esclusivamente personale;
- b) natura continuativa del rapporto;
- c) eterodeterminazione delle mansioni, con particolare riguardo ai tempi e ai luoghi di lavoro da parte del committente.

Rispetto alla definizione di lavoro subordinato, il decreto si sofferma su due degli aspetti che la giurisprudenza, anche prima, considerava quali elementi fondamentali per valutare la tipologia del rapporto: la mancanza di autonomia nello stabilire l'orario della prestazione, disposto dal datore di lavoro in ragione delle proprie esigenze, e la necessità – per ragioni intrinseche e/o perché imposta dallo stesso committente – che la prestazione sia resa all'interno della sede aziendale.

Gli altri elementi chiave del rapporto di lavoro subordinato non sono divenuti irrilevanti. Il legislatore ha scelto, però, di sottolineare l'importanza dell'eterodeterminazione del tempo e luogo della presta-

zione, attribuendo implicitamente agli altri un peso inferiore, soprattutto nel momento in cui il giudice sarà chiamato ad esprimersi sulla natura genuina del rapporto ed eventualmente riqualificarlo.

Gli spazi di ammissibilità per le collaborazioni svolte in regime di lavoro parasubordinato o autonomo restano, quindi, "confinati" ad alcune ipotesi speciali, vedi domanda numero 3, e alle collaborazioni senza le caratteristiche previste dalla norma, come:

- quelle non esclusivamente personali (ad esempio prestazioni assegnate ad un team autogestito, ove il collaboratore disponga, a sua volta, di propri collaboratori; oppure prestazioni svolte da una società, anche se si tratta di società di persone)
- quelle occasionali (ossia, svolte one shot, non continuative)
- quelle non eterodeterminate con riguardo a tempo/luogo dell'esecuzione: prestazioni svolte al di fuori dell'azienda, senza ricevere rigide direttive, organizzate dal collaboratore in piena autonomia, soprattutto con riferimento ai tempi della propria attività.

Da notare che, in seguito alla riforma, le collaborazioni possono essere anche a tempo indeterminato, mentre la disciplina del lavoro a progetto imponeva la previsione di un termine di durata.

2. Perché questo "giro di vite"?

Il Jobs Act si è posto come scopo "il superamento" dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co) e del lavoro a progetto.

L'articolo 1 del decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 esordisce, infatti, stabilendo il principio di carattere generale secondo cui "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro". Questa norma introduttiva del decreto esprime, quindi, la ratio dell'intera riforma del Jobs Act: favorire le assunzioni a tempo indeterminato, anche mediante un alleggerimento delle tutele in ipotesi di licenziamento, limitando al contempo l'utilizzo, da parte delle imprese, delle tipologie di rapporto di lavoro

3. Sono previste deroghe?

cosiddette “flessibili”. Le collaborazioni sono, per definizione, una di esse.

L’articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 contiene una elencazione di ipotesi speciali per cui il comma 1 del medesimo, che in pratica elimina le collaborazioni, “non trova applicazione”.

Considerato il tenore letterale della norma, le ipotesi “speciali” di collaborazione dovrebbero essere legittime anche se presentano, in concreto, queste caratteristiche: prestazioni esclusivamente personali, continuative e svolte con un modesto margine di autonomia, all’interno dell’azienda e/o rispettando un orario di lavoro prefissato.

Non è chiaro, però, se le ipotesi in questione configurino una presunzione assoluta di lavoro parasubordinato o se, al contrario, anche in tali ipotesi, il collaboratore possa contestare la qualificazione del rapporto. La seconda soluzione sembra più rispettosa dei principi generali dell’ordinamento e dell’orientamento espresso dalla giurisprudenza, anche della Corte Costituzionale, in materia di qualificazione normativa dei rapporti di lavoro.

In altre parole, è plausibile ritenere che, anche nelle ipotesi “speciali”, il lavoratore potrà contestare la natura genuina del rapporto fornendo la prova rigorosa che

- il caso concreto non rientra tra quelli “speciali”;
- il potere direttivo del datore di lavoro è stato così invasivo da escludere qualsiasi margine di autonomia.

4. Quali sono le ipotesi speciali?

La prima (e più importante) si riferisce “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”.

In sostanza, i contratti di lavoro potranno individuare particolari fattispecie in cui, alla luce di specifiche esigenze organizzative e produttive, le aziende possono instaurare rapporti di collaborazione senza il rispetto dei nuovi limiti. Alle parti collettive è demandata l’individuazione dei casi ove il collaboratore può prestare la propria attività anche all’interno dell’azienda e/o non ha margini per decidere il proprio orario di lavoro e/o è tenuto al rispetto di direttive che comprimono il suo margine di autonomia.

Gli accordi collettivi devono avere carattere “nazionale”, quindi non sono possibili previsioni concordate a livello di contrattazione collettiva di secondo livello o aziendale con le Rsu. Quest’ultima specificazione è stata introdotta solo in fase di ultimissima stesura del decreto legislativo.

La seconda ipotesi “speciale” (già prevista nella vecchia disciplina del lavoro a progetto) riguarda le “collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali”. Le collaborazioni instaurate con professionisti iscritti ad un albo consentono, quindi, lo svolgimento della prestazione anche all’interno dell’azienda, senza il rischio di contestazioni da parte dello stesso collaboratore e/o degli enti previdenziali.

La norma non configura, però, una esenzione soggettiva. La natura genuina della collaborazione non deriva in automatico dal fatto che il collaboratore sia iscritto ad un albo, poiché richiede che la prestazione abbia ad oggetto lo svolgimento di una attività per cui è richiesta l’iscrizione.

Nella prassi applicativa, si incontrano spesso casi *border line* (consulenza strategica fornita da commercialisti e avvocati, indagini di mercato e *recruiting* di personale demandate a psicologi, consulenza stilistica affidata ad architetti ecc.). Questi casi potrebbero essere oggetto di controversia quando il contenuto dell’attività svolta è di basso profilo, ovvero è del tutto estraneo a quella tipicamente demandata al professionista.

Le altre due ipotesi “speciali” (anch’esse già previste nella disciplina del lavoro a progetto) riguardano le “attività prestate nell’esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di ammini-

strazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni” e le “collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I.”.

Si tratta di fattispecie molto particolari ove non sussiste nemmeno un rapporto di lavoro, configurandosi piuttosto un mandato di immedesimazione organica, ovvero attività svolte a titolo di volontariato.

5. Le presunzioni di subordinazione sono ancora valide?

Il Jobs Act non prevede più alcuna presunzione, né inversioni dell'onere della prova come invece avveniva in precedenza. Di conseguenza il collaboratore che contesta la qualificazione del rapporto deve fornire la prova della sussistenza delle caratteristiche individuate dalla legge: prestazione esclusivamente personale, continuità, eterodirezione (con particolare, ma non esclusivo, riguardo al tempo e luogo della prestazione). Si noti però che, con il Jobs Act, sono venute meno sia le presunzioni di subordinazione che avvantaggiavano il lavoratore, ossia quelle relative alla mancanza di progetto e alle partite Iva, sia quelle relative alle prestazioni occasionali. Queste ultime avvantaggiavano i committenti, stabilendo la natura genuina delle collaborazioni, ancorché prive di progetto, di durata non superiore a 30 giorni e per cui il complessivo compenso non fosse superiore a 5.000 euro.

6. È previsto un regime transitorio?

L'articolo 52 del decreto legislativo prevede che la vecchia disciplina del lavoro a progetto e delle partite Iva contenuta nella “legge Biagi” (come successivamente modificata, da ultimo, dalla legge Fornero), è abrogata e continua ad essere applicabile solo ai “contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto”.

In pratica i rapporti di collaborazione già in essere al 25 giugno 2015 potranno continuare ad essere disciplinati dai contratti sottoscritti in pre-

cedenza e saranno regolati dalle norme di legge previgenti.

Non è chiaro, però, se i rapporti pregressi potranno proseguire sino alla loro naturale scadenza, anche qualora il termine contrattuale fosse stabilito per una data successiva al 1° gennaio 2016. Sebbene il tenore letterale della disciplina transitoria sembri dare risposta affermativa al quesito, nel dubbio, appare più cauto porre termine comunque ai rapporti pendenti al 31 dicembre 2015 e stipulare nuovi contratti di collaborazione, laddove consentiti secondo le nuove norme, con decorrenza dal 1° gennaio 2016.

Non è chiaro, inoltre, quale disciplina sia applicabile ad eventuali contratti di collaborazione stipulati tra il 25 giugno 2015 e il 31 dicembre 2015. Certamente non potranno essere regolati dalle norme della legge Biagi, ormai abrogata. In assenza di una previsione normativa ad hoc, si può ritenere che, per tali rapporti, valgano i principi generali stabiliti dall'articolo 2094 del Codice civile e dalla giurisprudenza. D'altro canto, in ipotesi di controversia, è ipotizzabile che il giudice tenga, comunque, conto di quanto stabilito dal Jobs Act, sebbene la norma si riferisca allo svolgimento dei rapporti di collaborazione dal 1° gennaio 2016 in poi.

Da segnalare, infine, che, in base all'articolo 2 comma 4 del decreto legislativo, “fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1”.

7. Cos'è la stabilizzazione?

L'articolo 52 del decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 individua le condizioni per una sorta di “sanatoria” in base alla quale la natura genuina delle collaborazioni, svoltesi prima dell'entrata in vigore della riforma, non è più contestabile. Le condizioni sono le seguenti:

- l'ex collaboratore deve essere assunto a tempo

- indeterminato, con contratto a tutele crescenti, da parte dell'ex committente;
- non è possibile il licenziamento dell'ex collaboratore nei 12 mesi successivi all'assunzione, fatta eccezione per motivi disciplinari (giusta causa e giustificato motivo soggettivo);
 - l'ex collaboratore e l'ex committente devono sottoscrivere innanzi a una sede qualificata (Direzione provinciale del lavoro, giudice del lavoro, sede sindacale, commissione di certificazione) un verbale di conciliazione "tombale" nell'ambito del quale il lavoratore rinuncia a qualsiasi pretesa per il pregresso.

Se si verificano queste condizioni, la norma prevede "l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione".

La stabilizzazione può avvenire dal primo gennaio 2016. Dal tenore letterale sembrerebbe che eventuali assunzioni di ex collaboratori, intervenute nel 2015, non consentano di avvalersi della particolare "sanatoria". Tuttavia, l'interpretazione della norma non è agevole poiché si potrebbe anche argomentare a contrario che l'intento del legislatore è quello di favorire quanto più possibile la trasformazione delle collaborazioni in rapporti di lavoro subordinato. Ed escludere la stabilizzazione per le assunzioni avvenute nel 2015 sembra in contrasto con questa ratio. D'altro canto, non va dimenticato che le assunzioni avvenute nel 2015 beneficiano degli sgravi contributivi previsti dalla legge di Stabilità 2014, e questo potrebbe fungere da contraltare rispetto alla loro esclusione dalla sanatoria.

Un altro aspetto problematico riguarda le conseguenze di un eventuale licenziamento intimato al lavoratore prima del decorso di 12 mesi dall'assunzione. Poiché la fattispecie legale presuppone che il lavoratore e l'azienda abbiano stipulato un verbale di conciliazione in sede qualificata, se ciò è avvenuto sarà molto difficile per il lavoratore, una volta licenziato, contestare la natura genuina delle collaborazioni che sono state oggetto di transazione "tombale" (per farlo, il lavoratore dovrebbe dimo-

strare la nullità del verbale di conciliazione, con rigorosi oneri probatori a suo carico). Di conseguenza, in caso di licenziamento:

- il lavoratore potrà impugnarlo rivendicando l'applicazione delle "tutele crescenti", sul presupposto che il licenziamento sia illegittimo, ma non potrà rivendicare il pagamento di differenze retributive con riferimento ai periodi di collaborazione;
- l'azienda potrà essere oggetto di sanzioni amministrative, contributive e fiscali, da parte degli enti preposti, con riferimento all'eventuale natura non genuina delle collaborazioni precedenti all'assunzione.

8. Si può fare un bilancio sintetico della riforma?

L'abrogazione della disciplina, contenuta nella legge Biagi, su lavoro a progetto e partite Iva comporta un "ritorno alle origini", avvicinando l'attuale sistema a quello in vigore sino al 2003.

Il collaboratore/lavoratore autonomo potrà rivendicare la subordinazione dimostrando (con onere probatorio a suo carico) in particolare l'eterodeterminazione dell'orario e la costante presenza in azienda, il potere direttivo e gerarchico/disciplinare del committente.

Per le collaborazioni svolte al di fuori dell'azienda, in assenza di eterodirezione, la riforma contiene delle significative aperture rispetto alla legge Biagi. In particolare, non è necessario individuare uno specifico obiettivo affidato al collaboratore, né stabilire un termine di durata del rapporto.

Con l'abrogazione della legge Biagi, vengono, inoltre, meno le tutele ivi previste per i collaboratori: necessaria forma scritta del contratto; compenso minimo (che, in seguito alla Legge Fornero, non doveva essere inferiore alla retribuzione prevista per i dipendenti che svolgono le stesse mansioni); sospensione del rapporto in caso di gravidanza, malattia e infortunio; limiti alla facoltà di recesso delle parti.

In sostanza, ci saranno meno collaboratori di una volta ma, per quelli che resteranno, le tutele potrebbero essere inferiori.

La mappa

Il regime delle nuove collaborazioni dal 1 gennaio 2016

Definizione delle collaborazioni	Prestazioni continuative ed esclusivamente personali di natura parasubordinata o autonoma
Limiti	Le collaborazioni sono consentite se svolte in assenza di eterodeterminazione dell'orario di lavoro e se svolte prevalentemente fuori dell'azienda
Ipotesi speciali	<ul style="list-style-type: none"> - Fattispecie individuate da contratti collettivi nazionali e accordi sindacali nazionali - Collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per cui è richiesta l'iscrizione ad un albo - Rapporti organici - Prestazioni rese in favore di associazioni sportive dilettantistiche
Oneri probatori	In caso di contestazione, incombono sul collaboratore che rivendica la natura subordinata del rapporto
Forma del contratto	Non è disciplinata. Non è necessario specificare il progetto (salvo diverse previsioni di contratti collettivi nazionali o accordi sindacali nazionali)
Durata	A tempo indeterminato o determinato (salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali o accordi sindacali nazionali)
Compenso	Liberamente determinabile dalle parti (salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali o accordi sindacali nazionali)
Recesso delle parti	Sempre possibile (salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali o accordi sindacali nazionali)
Stabilizzazione (dal 1° gennaio 2016)	<p>Comporta la sanatoria di pregresse eventuali violazioni amministrative e/o fiscali e/o previdenziali se:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il committente assume a tempo indeterminato l'ex collaboratore - nei primi 12 mesi l'ex collaboratore non può essere licenziato, se non per ragioni soggettive (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) - il lavoratore sottoscrive in sede qualificata un accordo conciliativo "tombale"