

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

Pervengono molti quesiti all'Ufficio Studi circa il comportamento da tenere da parte degli Atenei a partire dal 2017 con riferimento alla stipula delle collaborazioni coordinate e continuative. Si ritiene in questo quadro di fornire un aggiornamento della situazione generale in modo da agevolare il lavoro di tutti gli operatori.

1) Quadro normativo

L'art.1, comma 7 della legge 10 dicembre 2014, n. 183 ha delegato il Governo ad adottare un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali.

L'attuazione è avvenuta con l'emanazione del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro.

Due disposizioni di tale decreto (gli artt.2 e 52) si occupano del lavoro parasubordinato, il cui dato normativo di riferimento si rinviene nell'art.409 del codice di procedura civile, che apre il titolo IV relativo alle controversie individuali di lavoro¹.

L'art.52, co. 1 del d.lgs. n. 81/15 abroga le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-*bis* del d.lgs. n. 276/03 (che disciplinavano il lavoro a progetto), ma, in base al comma 2, resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 c.p.c. e anche da quanto stabilito dall'art. 50 del TUIR oltre alle altre disposizioni normative.

La c.d. "Legge Biagi" però non si applica alle pubbliche amministrazioni, e, conseguentemente, l'art. 52 del d.lgs. 81/2015 – nell'abrogare gli articoli 61–69-*bis* del d.lgs. 276/2003 – incide direttamente solo sulla disciplina del lavoro a progetto nel lavoro privato. Nonostante talune indicazioni contenute nella legge delega n. 183/14 (art.1, co. 2, lett. *b*, n. 3; art.1, co. 7, lett. *g*) circa il superamento dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, in sede attuativa ciò non è accaduto.

Come è stato evidenziato da alcuni commentatori, le *co.co.co.* non vengono affatto eliminate dall'ordinamento, anzi vengono totalmente rilegittimate².

L'art.2 del d.lgs. n. 81/15 prevede 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.

La finalità della norma è duplice: 1) allargare l'ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato, includendovi le collaborazioni autonome organizzate dal committente; 2) distinguere le collaborazioni autonome genuine da quelle false attraverso un filtro selettivo costituito da due elementi: il carattere esclusivamente personale della prestazione e l'eterorganizzazione.

Il comma 4 del citato art.2 contiene una duplice previsione relativa alle amministrazioni pubbliche: 1) fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzazione dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni (art.7, co. 6 del d.lgs. n. 165/01) la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle stesse;

¹ L'art.409 c.p.c. al punto 3) prevede l'applicazione del rito del lavoro alle controversie relative ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

² Cfr. PERULLI, *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs act*, in www.nelmerito.com, 6 marzo 2015.

2) dal 1° gennaio 2017 è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione con le caratteristiche di cui al comma 1.

Ne consegue che dal 2017 le amministrazioni pubbliche non possono più stipulare co.co.co. le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

La vigente disciplina delle collaborazioni nelle amministrazioni pubbliche è oggetto di revisione, in quanto l'art.17, comma 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. "Riforma Madia") prevede l'emanazione di uno o più decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro pubblico ed elenca una serie di principi e criteri direttivi, cui tali decreti devono attenersi, tra i quali alla lett. o) "disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato".

Il termine ultimo per l'emanazione dei decreti legislativi è ad oggi il febbraio 2017.

2) Interventi della Corte dei Conti

Sul tema si registrano due interventi della Corte dei Conti in sede di controllo.

Nella prima pronuncia (C. Conti, sez. centr. contr., 23 dicembre 2015 n. 37) la Corte ha sottolineato che: 1) dall'interpretazione sistematica delle nuove disposizioni introdotte dall'art.2 del d.lgs. n. 81/15 emerge che il legislatore abbia voluto mantenere la distinzione tra la disciplina dei rapporti di lavoro flessibili in ambito privatistico rispetto alle medesime tipologie di rapporti con le pubbliche amministrazioni; 2) non è stata disposta l'abrogazione dell'art.7, co. 6 del d.lgs. n. 165/01, ma è prevista la revisione della disciplina delle tipologie di lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni.

La seconda delibera (C. Conti, sez. contr. Piemonte, 23 giugno 2016 n. 75) afferma che il divieto posto dall'art.2, comma 4 del d.lgs. n. 81/15 opera unicamente per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° gennaio 2017, ma non per quelli sottoscritti in data antecedente, pur se i loro effetti si dispiegano anche in un periodo successivo alla predetta data, in quanto ciò che rileva ai fini dell'applicazione della norma è il momento della stipulazione.

3) Alcune considerazioni

Il d.lgs. n. 81/15 non abolisce le co.co.co. e non dice che in futuro le amministrazioni pubbliche non possano ricorrere a co.co.co., ma si limita a vietare la stipulazione di co.co.co. organizzate dall'amministrazione committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

A nostro avviso già la vigente disciplina in tema di incarichi di lavoro autonomo (dettata dall'art.7, co. 6 del d.lgs. n. 165/01), così come interpretata dal giudice contabile, non consente alle amministrazioni pubbliche di attivare collaborazioni aventi i caratteri dell'art.2, comma 1 del d.lgs. n. 81/15.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte dei Conti la necessità di ricorso all'incarico esterno deve costituire un rimedio eccezionale per far fronte ad esigenze peculiari e temporanee, per le quali l'amministrazione necessita dell'apporto di specifiche competenze professionali non rinvenibili al suo interno³. Alle esigenze di carattere permanente e duraturo le amministrazioni devono far fronte con un'adeguata e tempestiva programmazione del fabbisogno di personale e la riqualificazione di quello già in organico.

³ Cfr.: C. Conti, sez. centr. contr., 13 gennaio 2012 n. 1; C. Conti, sez. contr. Lombardia, 17 giugno 2013 n. 243; C. Conti, sez. contr. Basilicata, 24 settembre 2014 n. 99; C. Conti, sez. giur. Lazio, 24 febbraio 2015 n. 124; C. Conti, sez. centr. contr., 21 aprile 2015 n. 8; C. Conti, sez. I app., 14 luglio 2015 n. 438; C. Conti, sez. centr. contr., 25 agosto 2016 n. 11, tutte reperibili sul sito istituzionale della Corte www.corteconti.it.

Si ricorda ancora come del corretto inquadramento delle collaborazioni esterne (occasionalità o continuative) si occupa la circolare n. 2/2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica, che – a sua volta – rinvia all'art. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001. Tale articolo opera una sola distinzione: quella fra collaborazione occasionale e collaborazione coordinata e continuativa, riconducibili alle prestazioni di cui agli articoli 2222 e 2230 del codice civile. In particolare, il paragrafo 1 di tale circolare opera tale distinzione:

“Si ha collaborazione occasionale nel caso di una prestazione episodica che il collaboratore svolga in maniera saltuaria e autonoma, spesso con contenuto professionale che si esaurisce in una sola azione o prestazione che consente il raggiungimento del fine e dove ‘il contatto sociale’ con il committente sia sporadico. Tale collaborazione, pertanto, potrebbe non essere necessariamente riconducibile a fasi di piani o programmi del committente.

Diversamente la collaborazione coordinata e continuativa, che qualora il committente sia una pubblica amministrazione è sempre una prestazione di lavoro autonomo, si caratterizza per la continuazione della prestazione e la coordinazione con l'organizzazione ed i fini del committente, dove, pertanto, quest'ultimo conserva non un potere di direzione, ma di verifica della rispondenza della prestazione ai propri obiettivi attraverso un potere di coordinamento spazio-temporale.”

Inoltre con specifico riferimento alle Università rimangono sicuramente vigenti le previsioni speciali che stabiliscono il conferimento di incarichi di docenza e anche gli incarichi secondo di quanto stabilito dall'art.23 della legge n.240/2010. Di questa specifica regolamentazione già il ministro della Funzione pubblica nelle circolari n. 6/2014 e n.4/2015 con riferimento ai contratti stipulabili con i soggetti collocati in quiescenza aveva già evidenziato la particolarità della disciplina che solo giuridicamente a volte si esplica mediante un contratto di collaborazione coordinata e continuativa. In ogni caso non si ravvede allo stato degli atti nessuna abrogazione degli articoli della c.d. riforma “Gelmini” di interesse. Infine si ricorda che in alcuni casi la stipula di un contratto di collaborazione per le Università si presenta quasi necessaria in presenza di progetti europei e di finanziamenti che hanno per loro natura un respiro definito di attività sul progetto in questione.

Se ne deduce che, le norme del d.lgs. n. 81/15 nulla hanno cambiato e la questione delle co.co.co. nelle P.A. è rinviata ai decreti attuativi della c.d. “Riforma Madia”.