

Abrogazioni e nuova disciplina

Le collaborazioni autonome dopo il Jobs Act

Michele Miscione - Professore ordinario di Diritto del lavoro

Alla fine la legge-delegata sulle «tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni» (1), in corso d'approvazione sulla base del Jobs Act (legge n. 183 del 10 novembre 2014), ha abrogato le «collaborazioni a progetto» («co.co.pro.») e le «partite Iva» (art. 49) (2), nonché le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro (art. 50) (3); inoltre ha previsto una nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative («co.co.co.») (art. 47) (4). Abrogazioni senza rimpianti, meglio dirlo subito, nella speranza che la nuova «disciplina» riesca a sfondare il muro della distinzione fra autonomia e subordinazione.

Prima s'è pensato ad un «superamento» di fatto [art. 1 comma 2 lett. b) n. 3 e comma 7 lett. a) legge n. 183/2014], rendendo tutte le collaborazioni autonome ed i contratti a termine più costosi rispetto all'assunzione a tempo indeterminato, ma ora c'è l'abrogazione formale ed immediata di «co.co.pro.», «partite Iva» ed associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, lasciando

la disciplina ad esaurimento solo per i rapporti già «in atto» e cioè in corso d'esecuzione. Restano espressamente in vigore, invece, le «co.co.co.» ex art. 429 n. 3 c.p.c., ma dal 1° gennaio 2016 con applicazione della «disciplina» del rapporto di lavoro subordinato in presenza di certe caratteristiche (art. 47 dello schema «nuove tipologie»): c'è, si badi bene, «applicazione» e non conversione, ma in concreto si definiscono con una certa precisione i caratteri della subordinazione. Finalmente chi assumerà con un contratto avrà un minimo di certezza di non trovarsi con contratto diverso, purché naturalmente non faccia frodi.

Abrogando, del D.Lgs. n. 276/2003, l'intero art. 61, è abrogato anche il suo comma 2, che prevede l'esclusione dalla normativa delle prestazioni «occasional», di durata complessiva non superiore a 30 giorni l'anno e compenso complessivo non superiore ad € 5000. Resta tuttavia in vigore la norma che prevede una specie di franchigia previdenziale (art. 44 comma 2 del D.L. 30 set-

(1) Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183, in www.governo.it/backoffice/allegati/77929-10027.pdf.

(2) Art. 49 dello schema «nuove tipologie»: «(Superamento del contratto a progetto) [1] Le disposizioni degli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003, rimangono in vigore 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) Art. 50 dello schema «nuove tipologie»: «(Superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro) [1] All'articolo 2549 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «di capitale»; b) i commi secondo e terzo sono abrogati. [2] L'articolo 1, comma 30, della legge n. 92 del 2012 è abrogato. [3] I contratti di associazione in partecipazione nei quali l'apporto dell'associato consiste anche in una prestazione di lavoro sono fatti salvi fino alla loro cessazione».

(4) Art. 47 dello schema «nuove tipologie»: «(Applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente) [1] A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche

ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. [2] Restano salve da quanto disposto al comma 1: a) le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle confederazioni 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; b) le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) le prestazioni di lavoro 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. come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. [3] In attesa del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, quanto disposto dal comma 1 non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni fino al 1° gennaio 2017».

Jobs Act

tembre 2003, n. 269, conv. in legge 24 novembre 2003, n. 326), per cui dal 1° gennaio 2004 i lavoratori autonomi occasionali debbono i contributi alla Gestione Separata solo per redditi fiscalmente imponibili superiori a 5.000 euro nell'anno solare. In sostanza, quindi, resta esente il collaboratore veramente «occasionale» con reddito non superiore ad € 5000 nell'anno.

Fine di un'epoca con contratti "a progetto" sempre incertissimi

Finisce, ed era ora, quella che in qualche modo è stata un'epoca, ma in negativo. Le «collaborazioni a progetto» furono create inaspettatamente, non si sa da chi, con il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 chiamata «legge Biagi», ma che non era di Marco Biagi, che sul punto proprio nulla aveva mai detto né pensato. Si capì subito, però, che il contratto «a progetto» richiedeva requisiti da una parte incomprensibili e dall'altra impossibili, ed anche dopo tanti anni nessuno è riuscito mai a dire che cosa volesse significare progetto o programma.

I risultati, dopo un primo periodo sostanzialmente di pubblicità ingannevole, sono stati catastrofici, perché tutti quelli che hanno chiesto la conversione l'hanno ottenuta, anche quando le parti erano davvero in perfetta buona fede. Dopo una lunga agonia, finalmente c'è stata una decisione giusta e chiara dell'abrogazione totale con il Jobs Act. Si ripete: senza rimpianti.

Meriti di regolarizzazione delle "co.co.co."

Lo strano fenomeno del co.co.pro. aveva portato ad una specie di demonizzazione delle co.co.co., quelle cioè senza «progetto». Le co.co.co. erano e sono formalmente previste nell'art. 429 c.p.c. ma solo ai fini processuali e sostanzialmente sono nate nel 1995, con la «legge Dini» (art. 2 comma 26 legge 8 agosto 1995, n. 335), che ha previsto il pagamento di contributi pensionistici al tempo molto bassi (10%) (5).

(5) Da notare che, dopo l'art. 10-bis del D.L. 31 dicembre 2014, n. 142 (conv. in legge 27 febbraio 2015, n. 11), per i lavoratori autonomi, titolari di partita Iva, iscritti in via esclusiva alla «Gestione separata» Inps ex art. 2 comma 26 legge n. 335/95 e non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie, l'aliquota contributiva è (oltre 0,72 per aliquota aggiuntiva) per le pensioni (IVS) del 27% per il 2014 e 2015, per

In effetti, in tal modo fu quella che forse è la maggiore regolarizzazione mai realizzata, non si sa se volutamente o no, in quanto tutti gli infiniti piccoli lavori quasi sempre in nero furono regolarizzati con il pagamento della piccola aliquota contributiva. In sostanza, il costo molto basso dei contributi pensionistici spinse alla regolarizzazione, che fu veramente di massa. Che poi quei rapporti fossero genuini o no, forse è chiedersi troppo. Il D.Lgs. n. 276/2003, di nuovo non si sa se volutamente o no, emarginò e demonizzò le co.co.co., e le collaborazioni «a progetto» ben presto si rivelarono una vera «trappola».

"Partite Iva" e associazioni in partecipazione

Le «partite Iva», nate inconsapevolmente prima o dopo, sono state un fenomeno ancor più sfuggente, sempre per celare il lavoro subordinato sotto le false apparenze d'altro contratto, probabilmente d'appalto: l'esempio semplice e frequente era quello dell'addetto alle pulizie del condominio, licenziato come dipendente e ripreso con piccolo appalto. Qui tentò una specie di regolamentazione la «legge Fornero» (art. 1 comma 26 della legge n. 92 del 28 giugno 2012, che ha aggiunto art. 69-bis del D.Lgs. n. 276/2003), ma senza risultati e tra forti polemiche.

Una vita se possibile più travagliata hanno avuto le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, inutilmente riviste dalla stessa «legge Fornero» (art. 1 commi 28-31 legge n. 92/2012). La sensazione era che non ci fosse scampo ed ogni tentativo di regolarizzazione finiva per favorire le simulazioni.

Ormai era chiaro che non si poteva andare avanti, ma nessuno pensava ad una soluzione drastica d'abrogare i contratti «impossibili». Invece l'ha fatto il Jobs Act.

L'«applicazione» e non la qualificazione di lavoro subordinato

Dovendo superare una situazione normativa molto difficile, per la presenza di contratti veramente

diventare il 28% per il 2016 ed il 29% per il 2017; per i collaboratori e figure assimilate, non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie, l'aliquota IVS è del 30,72% (oltre sempre lo 0,72 per aliquota aggiuntiva). Ormai, quindi, le aliquote contributive degli autonomi è simile a quella dei dipendenti.

“impossibili” (“co.co.pro.”, “partite Iva”, associazioni in partecipazione), qualcuno aveva pensato inizialmente alla soluzione dura di eliminare tutte le collaborazioni autonome continuative, lasciando solo quelle occasionali. Era un errore, in quanto un divieto totalizzante avrebbe leso in modo irragionevole il principio di libertà di lavoro (art. 4 Cost.). La soluzione del decreto delegato Jobs Act sulle «nuove tipologie» è d’eliminare le impossibili collaborazioni a progetto, le “partite Iva” e le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, lasciando le collaborazioni autonome continuative. Si sono precisati però i requisiti per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato a prescindere dalla natura del rapporto; bisognava evitare qualificazioni che avrebbero fatto ripiombare tutto nell’impossibilità di rispettare la legge. In concreto però, anche se sono state evitate le qualificazioni, lo schema di decreto «nuove tipologie» ha previsto con precisione i requisiti della subordinazione.

Con tecnica raffinata e precisa, lo schema di decreto delegato sulle «nuove tipologie» prevede (art. 47 comma 1) che in presenza di certi requisiti negativi «si applica» la disciplina del lavoro subordinato, imponendo cioè l’«applicazione» senza qualificazioni. Viene evitata la storica figuraccia del legislatore degli anni ’90, che per evitare assunzioni nella pubblica amministrazione impose per legge di qualificare, come autonomi, lavori svolti in forma subordinata: in quel caso ci fu un’altrettanto storica bocciatura da parte della Corte Costituzionale (6), che affermò la teoria dell’«indisponibilità dei tipi contrattuali», per cui la legge può tutto ma non può cambiare la “natura”. Una teoria in fondo incomprensibile, fondata sulla superiorità del “diritto naturale” sullo stesso legislatore, che può imporre una finzione (“*fictio iuris*”) ma non potrebbe cambiare la natura delle cose. Ora, il Jobs Act prevede che in certi casi «si applica» la disciplina del lavoro subordinato, senza dire quel che «è» o «non è».

Requisiti negativi della subordinazione

I requisiti negativi dello schema Jobs Act sono sintetizzabili in tre parole: *ripetitività*, *tempi* e *luoghi*; inoltre sono esclusi dalle collaborazioni

autonome, per configurarsi in altro modo (ad es. appalto), quelle non «*esclusivamente*» personali. Così prevede l’art. 47 comma 1 dello schema «nuove tipologie»: «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Il «contenuto ripetitivo» delle prestazioni, dello schema «nuove tipologie», è apparentemente simile ai «compiti meramente esecutivi e ripetitivi», che in base all’art. 24-*bis* comma 7 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134) (7) escludevano il lavoro a progetto e imponevano la conversione in lavoro subordinato. Per comparazione - ma è metodo sempre opinabile - si dovrebbe pensare che nello schema «nuove tipologie» il requisito negativo sia solo la ripetitività, anche per mansioni non meramente esecutive. Tuttavia, dal punto di vista logico, possono essere ripetitivi solo i lavori molto semplici, che altrimenti quelli d’una certa professionalità sono sempre diversi e non possono essere mai “ripetuti” in modo uguale o molto simile. Insomma, in base a questo primo requisito le collaborazioni autonome sono riservate ai lavori semplici o di scarsa professionalità (salvo contratto collettivo, come si vedrà).

Nell’art. 47 dello schema Jobs Act «nuove tipologie» si prevede inoltre, sempre in negativo, che non si applica la disciplina del lavoro subordinato a condizione che le «modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Oltre una generale libertà di «modalità di esecuzione» si prevede con precisione, sempre per non applicare il lavoro subordinato, una libertà di «tempi e luoghi». Per i luoghi, in modo molto simile era indicato nella “legge Fornero”, fra gli indici negativi, quello (art. 1 comma 26 della legge n. 92/2012, che aggiungeva l’art. 69-bis del D.Lgs. n. 276/2003) di «postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente». La nozione è

(6) Corte Cost., 29 marzo 1993, n. 121, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 1267; Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, I, 2656.

(7) L’art. 7 comma 2 lett. c) del D.L. 28 giugno 2013, n. 76 aveva sostituito l’iniziale «o» con «e», rendendo il requisito negativo «esecutivi e ripetitivi».

Jobs Act

sostanzialmente simile, con non poche incertezze.

Per la libertà nei tempi i problemi sono più delicati, in quanto spesso e quasi sempre i tempi sono fissati dal committente, che deve coordinare le varie attività. Ad es., è certo che mancano i requisiti della subordinazione in una serie di conferenze all'Università, ma i tempi sono posti sempre dalla stessa Università per ovvie esigenze organizzative. Vuol dire che sono fissi e predeterminati, con un vero e proprio orario di lavoro.

Dato che i giudizi devono corrispondere ai fatti, il rispetto sempre o quasi d'un orario fisso e continuativo o l'uso di una stanza, un telefono o anche solo una scrivania riservata farebbero inevitabilmente dedurre un'imposizione del committente nell'organizzazione di tempi e luoghi.

Sempre con rispondenza in fatto va considerato anche l'indice dell'attività «esclusivamente» personale, nel senso cioè che dev'essere reale la non utilizzazione di rilevanti capitali, strutture, lavoro altrui. L'aver sostituito il «prevalentemente» personale, di cui alla normativa originaria, con un «esclusivamente» personale dello schema Jobs Act «nuove tipologie» non sembra rilevante.

Poteri dei sindacati confederali

L'unica certezza vera si ha attraverso la contrattazione collettiva [art. 47 comma 2 lett. a) schema Jobs Act «nuove tipologie»], per cui sono richiesti requisiti rigorosi, a partire dalla competenza esclusiva delle «confederazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», con esclusione quindi non solo dei sindacati territoriali, ma anche di quelli di categoria nazionali, perché tutto è lasciato in mano alle sole «confederazioni». Naturalmente, gli accordi in sede confederale potranno rinviare a contratti di diverso livello, anche aziendale: senza rinvio, però, la legittimazione resta solo alle confederazioni «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Dunque, mediante questi specialissimi accordi sindacali sono ammesse le collaborazioni senza la disciplina del lavoro subordinato, ma - ulteriori requisiti - purché si preveda uno speciale trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative di settore.

Il potere mediante contrattazione collettiva, previsto ora solo per i sindacati confederali, abroga per incompatibilità o assorbimento il potere analogo previsto con i «*contratti di prossimità*», che potevano essere conclusi con qualunque rappresentanza purché approvati con votazione a maggioranza dei lavoratori [art. 8 comma 2 lett. e) D.L. 13 agosto 2011, n. 138, conv. con modd. in legge 14 settembre 2011, n. 148]. Con i contratti di «prossimità» si poteva prevedere con efficacia «*erga omnes*», e cioè nei confronti di tutti iscritti o no ai sindacati, una disciplina, anche derogatoria a leggi e contratti collettivi, sulle «modalità d'assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite Iva», fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Ora i contratti di «prossimità», o almeno con riguardo ai tipi contrattuali, sono abrogati, al termine di una vita molto controversa e polemica, in cui è stato fatto uso molto limitato e quasi casuale. I contratti di «prossimità», mai citati nel complesso normativo del Jobs Act, sono stati via via eliminati.

Esclusioni

Resta invece l'esclusione dall'applicazione del lavoro subordinato - come prima c'era l'esclusione dal lavoro a progetto (art. 61 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003) - per le professioni intellettuali con iscrizione ad albo, per i componenti degli organi societari ed i partecipanti a collegi e commissioni, per le associazioni e società sportive (lett. b), c) e d) schema «nuove tipologie»). Naturalmente resta salva la possibilità di provare una simulazione, abbastanza frequente, a quanto pare, per le associazioni e società sportive.

Non viene ripetuta, invece, l'esclusione dalla disciplina del lavoro subordinato, prima prevista per il lavoro a progetto per coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia (art. 61 comma 3 D.Lgs. n. 276/2003) quale incentivo alla regolarizzazione.

Stabilizzazione e non sanatoria

Con modesto incentivo, l'art. 48 dello schema Jobs Act «nuove tipologie» prevede una «piccola sanatoria» - chiamata correttamente «*stabilizza-*

zione» - per le assunzioni con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di «persone titolari di partita Iva», dall'entrata in vigore del decreto al 31 dicembre 2015. È non sanatoria ma vero esonero, perché si prevede l'«estinzione delle violazioni», in caso di assunzioni a tempo indeterminato, non solo per le collaborazioni e partite Iva false, ma anche per quelle genuine, a copertura di ogni «eventuale» erronea qualificazione del rapporto di pregresso.

L'«estinzione delle violazioni» è per le disposizioni in materia di obblighi contributivi, assicurativi e fiscali, salve le violazioni già accertate prima dell'assunzione. Non si citano le sanzioni di tipo amministrativo, che però sono ugualmente comprese in quanto si estinguono tutte le violazioni.

La «stabilizzazione» non è prevista espressamente, dall'art. 48 dello schema Jobs Act «nuove tipologie», per le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, ugualmente abrogate dal Jobs Act ma salve fino alla loro cessazione (art. 50 dello schema). Si potrebbe sostenere, però, che si potrà fruire della «stabilizzazione» anche per i lavoratori delle associazioni in partecipazione, in quanto rientranti nell'ampia categoria dei collaboratori coordinati e continuativi.

La «stabilizzazione» dell'art. 48 dello schema Jobs Act «nuove tipologie» è sottoposta a due condizioni: *a*) i lavoratori devono prima sottoscrivere in sede protetta (*ex art. 2113 c.c. ed art. 76 D.Lgs. n. 276/2003*) una conciliazione “tom-bale” per il pregresso; *b*) i datori di lavoro non devono licenziare nei dodici mesi successivi alle assunzioni, salvo ovviamente giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

La pubblica amministrazione

Infine, si prevede anche la non-applicazione delle collaborazioni autonome alla pubblica amministrazione, ma solo fino al 1° gennaio 2017 (art. 47 comma 3 schema Jobs Act «nuove tipologie»).

Finalmente, dopo i silenzi ambigui delle prime leggi rientranti nel complessivo Jobs Act (8), nello schema Jobs Act «nuove tipologie» si precisa la non-applicazione al lavoro nelle pubbliche, ma fino al 1° gennaio 2017; oltre questa data, quindi, la normativa sulle collaborazioni autonome s'applicherà anche al pubblico impiego. Sempre che, nel frattempo, non vengano emanate leggi precise, derogatorie in quanto successive. Queste leggi che dispongono per il futuro sono sempre perplesse. Resta la certezza, però, della non-applicazione fino al 1° gennaio 2017.

Conclusioni

In conclusione, lo schema di Jobs Act sulle «nuove tipologie» ha il merito di aver abrogato i contratti “impossibili”, che almeno negli ultimi dieci anni hanno costituito una “trappola” con danni generali ed aggravio anomalo di processi. Oltretutto tutta questa incertezza finiva per andare a danno non solo dei datori di lavoro ma anche degli stessi lavoratori.

Lo schema Jobs Act «nuove tipologie» ha il merito non solo d'eliminare situazioni dannose, ma anche di tentare l'introduzione di indici della subordinazione con un minimo di attendibilità. Alla fine dell'esame, però, si tratta di indici già presenti - ma non poteva essere altrimenti - e che vanno valutati con una certa elasticità, nel loro complesso. In tal modo la certezza è sempre relativa, comunque meglio della totale carenza del passato.

(8) D.L. 20 marzo 2014, n. 34, conv. con modd. in legge 16 maggio 2014, n. 78; legge 10 novembre 2014, n. 183; parte

della Legge di stabilità 2015 n. 190 del 23 dicembre 2014; D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23; D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 22.