

Il nuovo lavoro autonomo

Collaborazioni coordinate e continuative: cosa cambia

Eufranio Massi – Esperto in diritto del lavoro

L'analisi che segue riguarda quelle tipologie di lavoro autonomo, sviluppatesi oltre misura negli ultimi quindici anni e che sono state interessate da provvedimenti di riforma, sia pure parziale, attraverso più interventi. Ora, il Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 contenente la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, pubblicato sul S.O. n. 34 alla Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno 2015, interviene superando il contratto a progetto e prevedendo alcuni significativi cambiamenti.

Contratto a progetto

La fine del contratto a progetto, va detto in premessa, non significa la fine delle collaborazioni coordinate e continuative. Quando, all'inizio degli anni duemila, dietro l'impulso di Marco Biagi, fu ipotizzato il progetto (un programma o fase di esso), si pensò, con questo sistema, di superare le molteplici forme di collaborazioni "fasulle" che, grazie anche ad una contribuzione di favore oltre modo favorevole, erano proliferate in maniera abnorme. Di per se stesse, le collaborazioni coordinate e continuative si erano sviluppate da anni nel nostro Paese, ben prima che, nel 1973, attraverso la riforma del processo del lavoro, l'art. 409, n. 3, c.p.c. ne radicasse la competenza presso il giudice del lavoro, con una norma di diritto processuale.

Si pensò, attraverso la legge delega n. 30/2003 e, immediatamente dopo, con il D.Lgs. n. 276 sempre dello stesso anno, che fosse sufficiente individuare e descrivere un contenuto della prestazione finalizzata alla realizzazione di un progetto svolto in maniera autonoma (spesso, a parole) e coordinata per qualificare una prestazione come autonoma: ma ciò non si è verificato. Molti pensarono, e gli interventi dei giudici di merito con la riconduzione a rapporto di lavoro subordinato

stanno a dimostrare quanto fosse sbagliata l'interpretazione, che fosse sufficiente la redazione di un progetto all'interno del contratto di lavoro sottoscritto (spesso scritto, in modo improbabile e con scarso contenuto) per ricondurre il tutto nell'ambito dell'autonomia e "lucrare" sul minor costo complessivo, sfuggendo anche alla rigidità delle disposizioni che tutelavano e garantivano il lavoratore subordinato in caso di risoluzione del rapporto. Ma non era assolutamente così.

Principi della riforma

I principi ispiratori della riforma contenuti nella legge n. 183/2014 e, ora, nei decreti legislativi che ne rappresentano l'emanazione, pongono il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato al centro del nuovo sistema: non che prima, almeno teoricamente, questo non lo fosse, ma ciò che cambia è rappresentato dalle modalità del tutto nuove che si concretizzano:

a) in corpose agevolazioni di natura contributiva per le assunzioni effettuate nel corso del 2015, secondo le previsioni contenute nei commi 118 e 119 della legge n. 190/2015. Non che, nel nostro panorama normativo, ne mancassero (anzi, ce ne sono, forse, troppe, affastellate e scollegate tra loro), ma la novità è rappresentata dalla facile fruizione e dall'assenza di particolari ostacoli, come sottolineato, a più riprese, dalla stessa circolare Inps n. 17/2015 e dalla possibilità, parziale, di cumulo con altri incentivi come, ad esempio, quelli economici collegati ai lavoratori in mobilità, o a "Garanzia Giovani" o quelli fiscali, sotto la voce della deduzione Irap per il costo del personale;

b) in interventi nella gestione del rapporto di lavoro, orientati verso una maggiore flessibilità, come dimostra il nuovo art. 2103 c.c., previsto dall'art. 3 del D.Lgs. n. 81/2015, con la possibilità di utilizzazione del prestatore nell'ambito del

Jobs Act

livello di inquadramento nella categoria legale (e non più nel rispetto delle mansioni equivalenti), con l'ipotesi, a determinate e precise condizioni, del demansionamento, anche di categoria e di livello retributivo e di inquadramento: e con ciò è stata superata la rigidità della normativa precedente che ne prevedeva una limitata possibilità e con tutta una serie di cautele, all'interno di specifiche situazioni (procedura collettiva di riduzione di personale, inidoneità alle mansioni sia all'interno della legge n. 68/1999 che del D.Lgs. n. 81/2008);

c) nella certezza del costo legato alla risoluzione del rapporto di lavoro: l'art. 3 del D.Lgs. n. 23/2015 stabilisce che nel caso in cui un giudice rilevi, per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015, l'illegittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o per giusta causa, conferma la risoluzione del rapporto alla data del recesso, ma condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva (senza pagamento di alcun contributo) pari a due mensilità all'anno di retribuzione calcolata sull'ultima utile in fini del Tfr, partendo da una base di quattro, fino ad un massimo di ventiquattro mensilità: per i datori di lavoro con un organico fino a quindici dipendenti e per le associazioni di tendenza i valori sono dimezzati, con un tetto fissato a sei mensilità.

A ciò va aggiunto un altro elemento non secondario: il progressivo aumento della contribuzione assicurativa da versare alla gestione separata Inps (nel 2018, per effetto del percorso disegnato dalla legge n. 92/2012 si raggiungerà la parificazione con quella del rapporto di lavoro subordinato), non rende più conveniente correre il rischio di accertamenti da parte degli organi di vigilanza e di riqualificazioni del rapporto di lavoro.

La riflessione che segue, pertanto, accentrerà la propria attenzione sugli articoli 2, 52, 53 e 54.

Collaborazioni organizzate dal committente (art. 2)

Già dal titolo della rubrica dell'articolo si capisce ove mira il Legislatore delegato: a partire 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, e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal

committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro. Tutti questi elementi vanno considerati complessivamente e, soprattutto, l'ultimo indice è, da sempre, sintomatico della subordinazione.

È stato adoperato il verbo «applicare»: ciò significa che rispetto alle collaborazioni che presentano quelle caratteristiche, pur se qualificate da un progetto, non c'è alcuna presunzione relativa da verificare (cosa che potrebbe portare a disquisizioni di natura giuridica e ad interpretazioni difformi), ma trova applicazione la normativa tipica del rapporto di lavoro subordinato, con tutti gli istituti normativi, retributivi e contributivi che da essa discendono: di conseguenza, appare chiaro comprendere quale sarà l'atteggiamento degli organi di vigilanza.

Ovviamente, la chiave di volta del comma 1, è rappresentata non tanto dalle caratteristiche della personalità e della continuità, sulle quali ci si soffermerà quando si parlerà dell'art. 409, n. 3, c.p.c. che resta pienamente in vigore, quanto dal fatto (e ciò pare del tutto decisivo) che le modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche per quel che concerne la tempistica e il luogo di lavoro.

Quindi, l'etero direzione, da sempre elemento tipico della subordinazione, confluisce in un concetto di etero organizzazione, ove il datore di lavoro decide i tempi e il luogo del lavoro, pur se il collaboratore decide il "come" prestare la propria attività.

Una prima lettura del provvedimento, fatto salvo ciò che si dirà parlando dell'art. 409 c.p.c., porta ad una interpretazione della norma "stretta": laddove vi è un'organizzazione del lavoro, anche minima, secondo una tempistica fissata dallo stesso committente, si applica la normativa sul rapporto di lavoro subordinato: ovviamente, sarà, sempre, necessario distinguere l'etero organizzazione da momenti di coordinamento in azienda, che sono tutt'altra cosa.

Cosa si potrebbe pensare per sfuggire alla stretta normativa?

Probabilmente, negli schemi contrattuali venturi si porrà l'accento sul fatto che sarà lo stesso prestatore ad affermare che dipenderà soltanto dalla propria volontà fissare i tempi e i momenti organizzativi anche sul luogo di lavoro: tutto questo, però, se salverà l'aspetto formale, non sarà decisivo nel momento in cui gli organi di vigilanza e

i giudici accertassero come, nella sostanza, le cose si siano realizzate in maniera ben diversa.

L'Esecutivo si preoccupa di salvare alcune collaborazioni che sono riportate al comma 2:

a) quelle per le quali gli accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore. Qui, il pensiero corre al contratto collettivo dei lavoratori dei call-center, ma la disposizione non esclude altre forme di intervento in settori del tutto particolari. Il Legislatore delegato, riferendosi alle organizzazioni comparativamente più rappresentative ha parlato al singolare, usando (art. 51) la particella «da» al singolare, e non al plurale «dalle» come ha fatto altre volte;

b) quelle prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali si rende necessaria l'iscrizione in albi professionali;

c) quelle prestate dai componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

d) quelle rese, a fini istituzionali, in favore delle società sportive dilettantistiche e delle associazioni affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal Coni, come individuati e disciplinati ex art. 90 della legge n. 289/2002;

Il comma 2 offre alle parti un'ulteriore strada per "uscire" dalla stretta normativa: possono chiedere ad una commissione di certificazione istituita ex art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003 una certificazione del rapporto dalla quale si evinca che non sussistano le condizioni impedimenti previste al comma 1. Nella attività di certificazione il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Brevi riflessioni

Essa appare, nello specifico, superflua, in quanto ripetitiva del principio generale contenuto nell'art. 75 del D.Lgs. n. 276/2003, secondo il quale «le parti possono ottenere la certificazione dei contratti (e, quindi anche della collaborazione) in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro».

L'attività di certificazione si basa su un iter istruttorio che vede coinvolti, a vario titolo, una

serie di organi pubblici (Direzione territoriale del lavoro, Inps, Inail, Agenzia delle entrate, ecc.) i quali possono esprimere le loro posizioni quantanche l'attività certificativa sia svolta da Università o dall'ordine provinciale dei Consulenti del lavoro. Ovviamente, la commissione trae le proprie convinzioni anche dalle dichiarazioni delle parti e giunge alla decisione (con l'atto di certificazione o con quello di reiezione) sulla base di un autonomo convincimento.

Per quel che concerne, invece, l'assistenza del lavoratore, il Legislatore delegato ripete, pressoché pedissequamente, la frase relativa all'assistenza del lavoratore già adoperata nell'art. 7, comma 5, della legge n. 604/1966, come riformato dall'art. 1, comma 40, della legge n. 92/2012, in materia di tentativo obbligatorio di conciliazione nella procedura relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Da ciò si deduce che quando si parla ai fini dell'assistenza di «consulente del lavoro», essa può essere esercitata soltanto dallo stesso e non dal professionista abilitato alla professione ex lege n. 12/1979: così si espresse, allora, il Ministero del lavoro con la circolare n. 3/2013 che suscitò parecchie critiche da parte dell'Ordine dei Dottori e Ragionieri Commercialisti.

La certificazione è opponibile nei confronti di qualunque terzo, è sottoposta, prima dell'impugnativa giudiziale, al tentativo obbligatorio di conciliazione presso l'organismo che l'ha rilasciata, e conserva i propri effetti fino alla emanazione di una sentenza di primo grado che ne annulli gli effetti.

L'art. 2 termina con un ultimo comma, il 3, ove si ricorda che la riconduzione alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato non trova applicazione nelle Pubbliche amministrazioni (art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001) fino al riordino dei contratti di lavoro flessibili del settore pubblico e, in ogni caso, a partire dal 1° gennaio 2017, è fatto divieto, a tutti i datori di lavoro pubblici, di stipulare contratti di collaborazione. Nel settore pubblico, almeno da un punto di vista teorico, il presupposto delle collaborazioni risiede (ma, ahimè, non sempre è così) in una forte dose di autonomia, necessaria perché, altrimenti, si violerebbe il principio dell'accesso al pubblico impiego attraverso il concorso o una selezione pubblica e, inoltre, negli organici dell'Amministrazione, non debbono essere rinvenibili figure e

Jobs Act

professionalità adatte per lo svolgimento dell'incarico.

C'è una domanda alla quale è necessario rispondere, attesa l'abrogazione, operata dall'art. 52, degli articoli da 61 a 69 – bis del D.Lgs. n. 276/2003: cosa ha voluto “tagliare” il Legislatore delegato?

La risposta è abbastanza semplice: si sono volute riportare nell'alveo della subordinazione una serie di collaborazioni, anche a progetto, nelle quali risulta fortemente condizionante l'etero direzione ed organizzazione da parte del committente, rispetto alle quali gli orientamenti della magistratura sono stati nel decennio trascorso, pressoché unanimi.

Superamento del contratto a progetto (art. 52)

I contenuti di questo articolo vanno attentamente sopesati.

Vi si afferma che gli articoli da 61 a 69 – bis del D.Lgs. n. 276/2003 vengono abrogati e restano in vigore unicamente per disciplinare i contratti in corso alla data di entrata in vigore del provvedimento.

Al secondo comma il Legislatore delegato conferma, qualora ce ne fosse stato bisogno, che «resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c.».

I contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, non possono essere più instaurati, ma non possono esserlo anche quelli che, per la loro tenuità, brevità o particolarità (ad esempio, le co.co.co. fino a 30 giorni con un importo fino a 5.000 euro, o quelle rese nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, per un massimo di 240 ore annue, o le collaborazioni con i pensionati di vecchiaia) erano stati “esentati” dalla redazione di un progetto e che erano richiamati specificatamente dalle disposizioni abrogate. Allo stesso tempo vengono meno i requisiti specifici introdotti con l'art. 69 – bis dalla legge n. 92/2012 per la genuinità delle c.d. partite Iva (collaborazione con lo stesso committente per otto mesi per due anni consecutivi, corrispettivo derivante dalle collaborazioni, riconducibile allo stesso centro di imputazione di interessi, pur se in favore di soggetti diversi, superiore all'80% nell'arco di due anni solari consecutivi, postazione fissa presso una delle sedi del committente) fatte salve le ipotesi di cono-

scenze teorico – tecniche di grado elevato o valore reddituale complessivo superiore ad una determinata soglia (art. 69 – bis, comma 2, lettera b) o prestazioni professionali per le quali viene richiesta l'iscrizione in albi o registri professionali, individuati dal D.M. 20 dicembre 2012 (comma 3).

Brevi riflessioni

La cancellazione degli articoli da 61 a 69 – bis fa venir meno anche tutta una serie di diritti “minimi” strettamente correlati alle collaborazioni a progetto (v. ad esempio, l'art. 66).

Per quanto concerne i titolari di partita Iva, essendo venuti meno i requisiti generali cui si faceva cenno poco fa (tra l'altro, la riconduzione del rapporto a tempo indeterminato era, mediata dall'eventuale presenza di un progetto che trasformava il rapporto in collaborazione coordinata e continuativa, con gli oneri contributivi per 2/3 a carico del committente), la prestazione verrà ritenuta come subordinata in presenza delle prove tradizionali che concernono la mancanza di autonomia, l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare dell'imprenditore, l'uso dei mezzi di lavoro del datore, l'inserimento stabile all'interno di un processo produttivo, così come avviene, nel settore edile, a seguito di precisi chiarimenti del Ministero del lavoro, finalizzati a combattere il fenomeno delle false partite Iva e dei falsi artigiani. In ogni caso l'abrogazione dell'art. 69-bis potrebbe portare all'instaurazione più libera di contratti di lavoro autonomo.

La seconda questione concerne i contatti a progetto in corso e ciò che si intende fare, visto il regime che si applicherà a partire dal 1° gennaio 2016. Per quelli che rispondono, in pieno, ai criteri fissati dagli articoli 1 e seguenti del D.Lgs. n. 276/2003 e che non sono caratterizzati da etero direzione ed etero organizzazione, non c'è problema: possono, tranquillamente, superare la data fatidica, se le parti non procedono ad una risoluzione consensuale, e continuare fino alla realizzazione del progetto. Per gli altri, per i quali c'è più di un dubbio legato alla sussistenza dei requisiti, il Legislatore delegato offre la possibilità di una “sanatoria stabilizzante” abbastanza favorevole (ferma restando l'opportunità dell'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, con le agevolazioni previste dalla legge finanziaria, già nel corso del 2015).

Qui, strettamente correlato alle questioni appena affrontate, si pone il problema dell'ammissibilità o meno della proroga che è un istituto, tipico del contratto a tempo determinato di natura subordinata, che postula, senza soluzione di continuità, la prosecuzione dello stesso. È possibile, a fronte della previsione, contenuta nell'art. 52? Ad avviso di chi scrive, se essa è veramente funzionale alla prosecuzione del progetto (vero) ed alla sua realizzazione, la cosa appare possibile.

Detto questo, quali collaborazioni coordinate e continuative potranno, legittimamente, essere stipulate?

L'art. 409 c.p.c., richiamato dal comma 2, è una disposizione presente nel nostro ordinamento ed è, *in primis*, una norma di diritto processuale in quanto individua la competenza del giudice del lavoro per la cognizione di una serie di rapporti. Esso afferma che oltre ai rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale rientrano nella giurisdizione di quest'ultimo «altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato». Ad avviso di chi scrive, sono finiti i contratti di collaborazione a progetto e ciò che ad essi è strettamente correlato con le norme successive all'art. 61 del D.Lgs. n. 276/2003, ma restano possibili una pluralità di rapporti ove non c'è un'aperta qualificazione degli stessi (Cass. n. 413/1999; Cass., n. 7625/1996; Cass., n. 6194/1990) ma solo l'esistenza di alcuni requisiti che riportano alla c.d. parasubordinazione, espressione non tipica, ma eterogenea, in virtù dello svolgimento di una prestazione continuativa, coordinata e prevalentemente personale i cui benefici si riverberano su un imprenditore ma che, alla luce della previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 1, non debbono essere caratterizzati da etero organizzazione.

Quando si può parlare di continuità della prestazione?

Anche qui soccorre la Suprema Corte (Cass. n. 9067/1990, Cass. n. 6298/1988) quando afferma che la prestazione non deve essere occasionale o istantanea, ma si deve protrarre in un arco temporale abbastanza lungo, implicante una reiterazione delle prestazioni ed un impegno costante a favore del committente (Cass. n. 5698/2002, Cass. 3485/2001). La continuità può risultare anche dalla ripetitività delle prestazioni, senza che

essa debba, necessariamente, essere stabilita nel contratto. La non occasionalità sta a significare "non limitazione" ad una opera specifica e determinata ma a prestazioni che si svolgono lungo un determinato periodo, non essendo intesa in senso meramente cronologico, cosa che comporta un certo numero di prestazioni professionali in un determinato periodo di tempo (Cass. n. 5811/1984). La continuità può realizzarsi anche attraverso prestazioni istantanee funzionalmente correlate e destinate a soddisfare un interesse duraturo del committente (Cass. n. 2906/1976).

Alla luce del concetto appena espresso si può formulare una considerazione che riguarda, ad esempio, le c.d. mini co.co.co. e le collaborazioni dei pensionati di vecchiaia. Ebbene, quelle che presentano la caratteristica della personalità e della continuità e, soprattutto, non sono etero dirette ed etero organizzate, sono pienamente ammissibili. Detto questo, però, ci si rende perfettamente conto che nella maggior parte dei casi non è stato così, atteso che soprattutto i secondi continuavano a svolgere in azienda la stessa attività che svolgevano da dipendenti, magari coordinando e controllando l'attività di personale del quale, nella loro vita lavorativa, erano capi squadra o capi reparto.

Cosa significa coordinazione?

Anche qui è la Corte di Cassazione a dettare alcuni indirizzi.

Essa postula che l'attività sia strutturalmente e funzionalmente collegata all'organizzazione produttiva del committente (Cass. n. 3698/2002; Cass. n. 3485/2001; Cass. n. 9087/1990) e che le direttive imprenditoriali circa le prestazioni da svolgere vanno eseguite, pur essendo le stesse svolte sì in maniera coordinata, ma del tutto autonoma, con il potere del committente che è limitato a chiedere la prestazione dovuta, mancando il potere di determinazione unilaterale delle modalità di esecuzione della stessa, con una differenza di ordine qualitativo e non quantitativo tra il potere tipico del lavoro subordinato e quello di coordinamento del committente.

C'è, poi, il requisito della personalità rispetto al quale si può sostenere che:

a) esso deve essere prevalente rispetto agli altri fattori impiegati ai fini della realizzazione dell'obbligazione contrattuale, ma anche rispetto alla struttura della quale si avvale per raggiungere il risultato: struttura che non assume la veste di

Jobs Act

una organizzazione imprenditoriale, cosa che porterebbe a configurare un contratto di appalto con le caratteristiche individuate dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003;

b) esso si evince (e, quindi, ricade nell'ambito della parasubordinazione) anche in una molteplicità di incarichi espletati con l'impiego prevalente di attività personale non subordinata (Cass. n. 12681/2003);

c) esso non può essere escluso nelle attività professionali che richiedono la collaborazione di personale dipendente (Cass. n. 1112/1987).

Stabilizzazione dei co.co.co. anche a progetto e di persone titolari di partita Iva (art. 53)

Il testo è stato oggetto tra la prima e la seconda approvazione del Consiglio dei Ministri di alcune modifiche che hanno tenuto conto delle perplessità espresse dalla Ragioneria Generale dello Stato in sede di "bollinatura".

Il comma 1 afferma che tutti i datori di lavoro privati, a partire dal 1° gennaio 2016 (il 20 febbraio, in sede di prima approvazione, il periodo per la stabilizzazione era compreso tra la data di entrata in vigore del Decreto legislativo di riordino dei contratti e il 31 dicembre 2015) potranno assumere con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato prestatori con i quali abbiano rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, o persone titolari di partite Iva a condizione che:

a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano avanti alla commissione provinciale di conciliazione o in sede sindacale (articoli 410 e 411 c.p.c.) o presso una sede di certificazione (art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003), un atto di conciliazione finalizzato a risolvere eventuali controversie di natura economica concernenti il pregresso rapporto di lavoro e relativa qualificazione. Non si tratta di una modalità nuova nel nostro ordinamento, atteso che, in passato, fu utilizzata per le stabilizzazioni delle collaborazioni attraverso la legge n. 296/2006 o per le associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, secondo la previsione contenuta nell'art. 7 - bis della legge n. 99/2013;

b) i datori di lavoro si impegnino, nei dodici mesi successivi alle assunzioni, a non risolvere i rapporti instaurati, se non per giusta causa o giustificato motivo soggettivo: anche in queste ipo-

tesi si tratta di previsioni già contenute (sia pure in un caso in termini leggermente diversi) nelle disposizioni legali citate al precedente punto a). È appena il caso di sottolineare come, in caso di recesso, trovi, in toto, applicazione il D.Lgs. n. 23/2015.

Il vantaggio che i datori di lavoro trarranno dalla stabilizzazione (comma 2) appare notevole: senza pagamento di alcun contributo aggiuntivo a mo' di sanatoria (come fu, invece, richiesto - ma la somma era abbastanza simbolica - in occasione di quella per gli associati in partecipazione), con l'assunzione a tempo indeterminato vengono "cancellati" gli illeciti amministrativi, contributivi (che comprendono sia quelli previdenziali che quelli assicurativi) e fiscali connessi ad una eventuale erronea qualificazione del rapporto di lavoro, a meno che gli stessi siano stati già accertati a seguito di ispezioni effettuate in data antecedente l'assunzione dagli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, degli Istituti, della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle entrate.

Brevi riflessioni

La fissazione della stabilizzazione a partire dal 1° gennaio 2016 quando, dalla stessa data, trovano applicazione le norme sul lavoro subordinato, e non ad un periodo antecedente, come previsto nella prima stesura del provvedimento, se da un lato è la diretta conseguenza di un problema di mancata copertura finanziaria, dall'altro non consente ai datori di lavoro di usufruire dei vantaggi economici derivanti dall'esonero contributivo disciplinato dall'art. 1, comma 118, della legge n. 190/2014 (attualmente, limitati alle assunzioni effettuate entro il 31 dicembre 2015), in sommatoria con "lo stop" alle sanzioni. Tutto questo, però, non significa che i datori di lavoro non possano stabilizzare nel corso del 2015 i soggetti titolari di partita Iva o i collaboratori (ma anche gli associati in partecipazione) che negli ultimi sei mesi non hanno avuto un rapporto a tempo indeterminato (requisito richiesto dal comma 118), beneficiando delle agevolazioni sopra indicate: resta, indubbiamente, il rischio che, nei limiti della prescrizione quinquennale, gli organi di vigilanza possano, con prove, ricondurre il precedente rapporto nell'alveo della subordinazione, con i conseguenti effetti sanzionatori e di recupero contributivo ma, anche, con l'annullamento delle age-

volazioni ottenute, in quanto si evidenzerebbe la carenza del requisito dell'inesistenza di un rapporto a tempo indeterminato nel semestre antecedente.

Una strada che si potrebbe percorrere, finalizzata a togliere qualche preoccupazione circa la qualificazione del precedente rapporto (ovviamente, non sempre praticabile per le qualità intrinseche del contratto di collaborazione a progetto in essere), potrebbe essere quella suggerita dall'art. 79, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 che tratta dell'efficacia giuridica della certificazione. Vi si afferma che «gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono al momento di inizio del contratto, ove la commissione (istituita presso la Dtl, le Università e le Fondazioni autorizzate, gli ordini provinciali dei consulenti del lavoro, ecc.) abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede».

Quanto appena detto sta a significare che qualora con un contratto di collaborazione coordinata e continuativa in corso, la commissione si convinca che anche, in passato, il rapporto si è svolto con le medesime modalità, l'atto certificatorio espleta i propri effetti anche per il periodo antecedente e gli effetti permangono anche verso i terzi sino al momento in cui, con sentenza di merito, sia stato accolto uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili (art. 79, comma 1). Da ciò la diretta conseguenza sarebbe che, nel caso in cui la collaborazione stessa giunga a conclusione nel corso del 2015, il datore di lavoro potrebbe, con poche preoccupazioni rispetto alla qualificazione del precedente rapporto, procedere ad una assunzione a tempo indeterminato.

Come traspare dal percorso appena delineato, la via non è affatto semplice o priva di difficoltà, atteso che l'organo di certificazione che nella sua composizione è, oltre modo qualificato, dovrebbe convincersi circa la bontà del rapporto per il periodo trascorso: ciò significa che, difficilmente, potrebbero passare al vaglio positivo della commissione contratti a progetto indeterminati e che, plasticamente, non presentino i requisiti della genuinità.

Superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro (art. 54)

L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro era già stata vista con estremo sfavore dal Legislatore degli ultimi anni: basti pensare alle disposizioni limitatrici contenute nella legge n. 92/2012 a cui seguirono, peraltro, opportunità di riconduzione a rapporto di lavoro subordinato particolarmente invitanti sotto l'aspetto dei costi (v. art. 7-bis della legge n. 99/2013) le quali, però, tranne un caso fortemente conosciuto a livello nazionale, non portarono a grossi risultati.

Ora, la previsione contenuta nell'art. 53 è particolarmente chiara: a partire dalla data di entrata in vigore della riforma non potranno più essere stipulati contratti di associazione con apporto di lavoro o misto: infatti, il nuovo art. 2549 c.c., prevede espressamente che «con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso un corrispettivo di un determinato apporto di capitale» e che «nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro». A tutto questo va aggiunta l'abrogazione del successivo comma 3.

I contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro stipulati prima del 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2015, sono fatti salvi fino alla loro conclusione ma, in caso di controlli da parte degli organi di vigilanza, potranno essere ricondotti nell'alveo della subordinazione, qualora carenti degli elementi tipici previsti dal codice civile.

Un problema che, tra gli operatori si pone è il seguente: è possibile una proroga tacita del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, laddove ciò è previsto, salvo disdetta da presentare entro un termine predeterminato prima della scadenza, ad esempio, annuale?

La risposta non può che essere, ad avviso di chi scrive, negativa, in quanto il Legislatore delegato ha decretato la fine della tipologia contrattuale e la proroga, non giustificata da alcunché, appare, soltanto, una mera prosecuzione del contratto non più ammesso.

Piuttosto, sarà possibile, nel corso del 2015, procedere all'assunzione a tempo indeterminato, con

Jobs Act

la fruizione delle agevolazioni contributive previste dalla legge n. 190/2014, qualora siano presenti i requisiti minimi richiesti dal Legislatore: non sarà, invece, possibile, accedere alla stabilizzazione prevista, a partire dal 1° gennaio 2016, in quanto la stessa riguarda soltanto le collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, e le partite Iva. Del resto, in un recente passato (v. art. 7 – bis della legge n. 99/2013) essa è stata

già ipotizzata a condizioni estremamente favorevoli, ma poco utilizzata.

L'associazione in partecipazione tra imprese è fatta salva: ciò significa, ad esempio, che continua ad essere perfettamente legittima quella, abbastanza comune, tra una compagnia petrolifera ed una società che gestisce l'impianto di erogazione, essendo del tutto influenti le tipologie contrattuali esistenti tra quest'ultima e i propri dipendenti.