

Guida al Lavoro

3.7.2015 - n. 27, pag. 6-10

LA RIFORMA DELLE COLLABORAZIONI E DELL'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

di Luca Failla, Elisabetta Cassaneti

Importanti novità in materia di collaborazioni, si rinvergono all'interno del decreto legislativo emanato in materia di lavoro e la revisione della normativa in tema di transizioni.

Dal contratto di lavoro a progetto alle collaborazioni coordinate e continuative

Nelle intenzioni dichiarate ed ampiamente enfatizzate dal nuovo Legislatore vi era quella che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisse (rectius, tornasse ad essere ovvero diventasse davvero) la forma comune di rapporto di lavoro (art. 1 del Decreto 81/2015) ed era pertanto necessario dare un forte segnale rispetto alle diverse forme contrattuali esistenti nel ordinamento giuslavoristico, spesso considerate indice di precarizzazioni (principalmente i contratti a progetto, contratti in associazioni in partecipazioni ed i contratti con soggetti titolari di partite Iva).

Una delle principali novità riguarda quindi il contratto a progetto.

Per meglio capire la vera portata della riforma è necessario considerare non solo l'art. 2 che introduce la nuova disciplina quanto piuttosto l'art. 52 del decreto legislativo che definisce la disciplina transitoria.

Ed infatti tale articolo prevede la definitiva ed immediata abrogazione delle norme della Legge Biagi relative al contratto a progetto (art. da 61 a 69-bis Dlgs 276/2003), ma statuisce altresì che «resta salvo quanto già disposto dall'art. 409 del Codice di procedura Civile».

In buona sostanza se è pur vero che vengono eliminate le collaborazioni a progetto ed i relativi stringenti vincoli imposti dalla legge per la stipulazione delle stesse (ad esempio, forma scritta del contratto a progetto, presunzioni di subordinazioni come previste dalla Legge Fornero, ecc.) restano comunque "vive" (ed a parere di chi scrive acquistano una diversa e maggiore possibilità di utilizzo) le collaborazioni coordinate e continuative di cui al "vecchio" art. 409 c.p.c., n. 3, che tuttavia dovranno fare i conti con importanti modifiche.

Due le principali osservazioni:

- a) dal giorno successivo all'entrata in vigore del decreto (25 giugno 2015) le norme relative al contratto a progetto non saranno più vigenti e pertanto non sarà più consentito stipulare (nuovi) contratti a progetto: mentre quelli esistenti dovranno cessare alla scadenza (originaria ovvero eventualmente rinnovata);
- b) nuove collaborazioni coordinate e continuative invece ex art. 409 c.p.c. potranno essere stipulate a tempo determinato o a tempo indeterminato senza più la necessità di definire un progetto, svincolate dall'obbligo di raggiungimento di un risultato ed in mancanza di criteri legali per la determinazione del compenso.

Tali principi sembrano in contraddizione l'uno con l'altro: da un lato infatti si abroga una normativa che certamente aveva generato taluni abusi ma che in ogni caso prevedeva dei vincoli (si veda nelle finalità antielusivo e restrittive del contratto a progetto la relazione di accompagnamento della Legge Biagi a suo tempo sottoscritta dal Ministro del lavoro Maroni) dall'altro si dà nuovamente spazio ad una forma contrattuale che già in passato era stata considerata come sinonimo di precarizzazione.

Rispetto al passato, vi è tuttavia un'importante novità che tutte le aziende dovranno tenere bene presente: che infatti, il Legislatore con una disposizione di enorme portata, ha previsto che (tutta ?) la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, con il suo insieme di regole e normative stringenti, verrà "esteso" a tutti quei contratti di collaborazione ove si riscontrasse un marcato coordinamento da parte del committente.

Più specificamente all'art. 2, I comma del Decreto, il Legislatore ha previsto 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».

Viene quindi previsto, a far data dal 1.01.2016, che si applicherà la disciplina del rapporto di lavoro subordinato tutte le volte in cui la prestazione del collaboratore abbia carattere esclusivamente personale (ovvero sia stata resa senza un'organizzazione di impresa) e si sia svolta in maniera continuativa nel tempo laddove le modalità di esecuzione della prestazione – quanto ai tempi e luoghi di lavoro - siano organizzate dal Committente.

In definitiva per il Legislatore se è il Committente ad organizzare i tempi ed il luogo di lavoro di un rapporto di lavoro, quest'ultima merita la protezione del lavoro subordinato.

E bene precisare innanzitutto che non si tratta della ennesima presunzione di subordinazione (e ciò sulla falsariga dei precedenti interventi sul tema ad opera della riforma Fornero): qui il legislatore pare muoversi su di un altro terreno e cioè quello della vis attrattiva del rapporto di lavoro rispetto ad altre discipline di rapporti di lavoro autonomi e ciò sulla base di una scelta insindacabile di politica legislativa.

In altri termini, ferma restando la natura autonoma della disciplina del contratto di collaborazione (che non muta la propria natura in rapporto di lavoro subordinato), il decreto prevede che a partire dal 1° gennaio 2016 in tutti i casi in cui il committente "organizza" la modalità della prestazione (di lavoro autonomo) quanto ai tempi e luoghi di lavoro, a tale contratto di lavoro autonomo dovrà applicarsi la (diversa) disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Il riferimento del legislatore è l'organizzazione delle modalità della prestazione di lavoro, cosa diversa dalla etero-direzione della prestazione (sottoposizione ad un potere gerarchico e direttivo) che invece potrà sempre condurre il giudice ad una diversa qualificazione giuridica del rapporto di lavoro autonomo in uno di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con tutte le conseguenze del caso.

Qui invece l'ipotesi è differente (forse anche per evitare i noti problemi di possibile costituzionalità derivanti da una presunzione iuris et de iure di subordinazione con riferimento all'indisponibilità del tipo): in presenza di una etero-organizzazione dei tempi e dei luoghi della prestazione del collaboratore allora a quel rapporto (autonomo) si dovrà comunque applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato e ciò in un'ottica di espansione protettiva dell'ordinamento lavoristico a prestazioni di lavoro autonomo ritenute "deboli" dall'ordinamento.

Prima problema che si presenta all'interprete sarà quello di individuare la normativa da applicarsi: sia quella sostanziale che sanzionatoria, in particolare quella del recesso dal contratto di lavoro autonomo che sarà invece quella del licenziamento.

Non è chiaro al momento quale invece dovrà essere la disciplina previdenziale ed amministrativa di un tale rapporto: se infatti la vis attrattiva del rapporto di lavoro subordinato dovrà limitarsi solamente alla disciplina sostanziale del rapporto (mansioni, orario di lavoro, rinunzie, ferie, malattia, maternità e licenziamento etc.) ovvero anche alla disciplina previdenziale ed assistenziale (con il diverso regime contributivo) ovvero amministrativa (con i relativi adempimenti).

Personalmente mi pare che si possa propendere per la prima soluzione, perché non siamo in un caso di conversione/riqualificazione in un diverso rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con le conseguenze del caso e perché una diversa interpretazione di fatto azzererebbe ogni differenza della fattispecie, riconducendola invece in una ipotesi di riqualificazione del rapporto di lavoro tout court esclusa invece dalla norma.

IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Sempre con il dichiarato intento di intervenire per fronteggiare la precarizzazione del rapporto di lavoro, il Legislatore è nuovamente intervenuto sul contratto di associazione in partecipazione disciplinato dall'art. 2594 c.c.

L'intervento è tra i più drastici della riforma, tanto che alcuni commentatori ritengono che l'associazione in partecipazione così come il job sharing siano le cd. "vittime sacrificali sull'altare ideologico della lotta alla precarietà" (in questi precisi termini Tiraboschi in Prima Lettura del D.LGS. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro).

Non si sentiva il bisogno il tale intervento, in considerazione del fatto che già la Riforma Fornero aveva pesantemente inciso su tale contratto, limitandone e di molto l'utilizzo elusivo e/o improprio.

Ma analizziamo la normativa contenuta nel Decreto n. 81/2015.

L'art. 53 del decreto modifica l'art. 2594 c.c. statuendo che l'associato in partecipazione (persona fisica) non potrà più svolgere attività lavorativa nell'impresa ma potrà apportare esclusivamente risorse finanziarie.

In particolare, il decreto attuativo del Jobs Act non consente l'instaurazione di rapporti di associazione in partecipazione che prevedano l'apporto di attività lavorativa da parte delle persone fisiche.

La prestazione lavorativa potrà invece essere oggetto del contratto quando l'associato sia una persona giuridica.

Sono pertanto abrogate le disposizioni introdotte dalla legge Fornero (legge 28 giugno 2012, n. 92) e modificate dall'articolo 7, comma 5, lett. a) del decreto legge 28 giugno 2013, n. 76.

Come si ricorderà la Legge Fornero era intervenuta statuendo che il rapporto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro fosse da considerarsi un rapporto di lavoro subordinato, quando: a) il numero degli associati impegnati in una medesima attività lavorativa sia superiore a tre, salvo che gli stessi siano legati da particolari rapporti con l'associante (coniugio, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo b) il rapporto sia attuato senza un'effettiva partecipazione agli utili dell'impresa o dell'affare o senza la consegna del rendiconto di cui all'art. 2552 cod. civ. c) l'apporto di lavoro non presenti i requisiti previsti all'art. 69bis comma 2 lett. a) del D.Lgs. 276/2003 che disciplina i rapporti di collaborazione svolti da un titolare di partita IVA.

Da ultimo il D.L. n. 76/2013 aveva poi introdotto alcune deroghe al limite di tre associati, rispetto alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuali mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ovvero in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento.

Le disposizioni abrogate continuano a valere per contratti già in essere (art. 53 II comma), che sono fatti salvi fino alla loro cessazione se a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato, fino a quando una delle parti non comunicherà all'altro la volontà di recedere.

Tuttavia una diversa interpretazione da parte degli istituti pensionistici e da quelli Ispettivi non è per nulla esclusa per il che occorrerà attendere le prime circolari sul punto e la prassi che ne discenderà.

La portata della norma (che va ribadito non è di tipo sanzionatorio bensì finalizzata all'allargamento della tutela del lavoro subordinato a rapporti di lavoro autonomo "deboli" e pertanto necessariamente suscettibili di tutela) comporterà un mutamento della disciplina anche in corso di svolgimento del rapporto e non più solo in caso di cessazione del medesimo: si pensi ai molteplici casi in cui il collaboratore/collaboratrice dovesse richiedere il godimento dei diritti di tutela di cui è titolare ad esempio il collega lavoratore dipendente (si pensi alle ferie, maternità, malattia, orario di lavoro etc) dando vita ad un rapporto "dialettico" con il proprio committente durante lo svolgimento del rapporto professionale.

Se è certamente prematuro immaginare gli scenari futuri, è certo che tale norma potrebbe aprire degli spazi enormi di azione (ovvero di conflitto) per i collaboratori all'interno delle aziende, definitivamente contribuendo al declino di tale contratto in favore (a quel punto) del genuino rapporto di lavoro subordinato (con il coacervo di benefici legali e previdenziali oggi connessi al Jobs Act).

Deve inoltre sottolinearsi, come si è detto, che a seguito della introduzione di tale nuova ipotesi non vengono certamente meno gli ulteriori indici che la giurisprudenza ha sempre individuato come rilevatori della presenza di un rapporto di lavoro subordinato (specie in considerazione del fatto che il Legislatore ha inserito nella formulazione dell'articolo "anche") ad esempio l'esercizio da parte del committente di un potere direttivo, organizzativo e disciplinare tipico del datore di lavoro subordinato (la cd. eterodirezione della prestazione di lavoro).

E questa una ipotesi differente (eterodirezione) che certamente potrà coesistere con quella "minimale" (eterocoordinazione) prevista dalla norma.

In un'ottica protettiva del committente, nell'articolo 2 è stata poi prevista la possibilità che le parti, attraverso la certificazione del contratto da effettuarsi in una delle sedi abilitate dalla legge, attestino "l'assenza" dei requisiti di cui al I comma.

La certificazione, come in passato, renderà certamente più complicato le eventuali ispezioni amministrative, ma avrà un effetto minore sull'eventuale contenzioso che potrà essere azionato dal Collaboratore, tenuto conto che tale certificazione come sempre non potrà che valere per l'avvio della prestazione, ben potendo essere superata dalla modifica della realtà e dalla prassi negoziale sul campo.

Come in precedenza, tale vis attrattiva non opererà per alcuni specifici rapporti che già erano esclusi dal campo di applicazione del lavoro a progetto.

In particolare, potranno usufruire dell'esenzione i rapporti di collaborazione "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 buona sostanza solo se accordi nazionali (ed è quindi escluso per tale fattispecie che si possa intervenire con accordi territoriali o aziendali), in ragione di particolari esigenze produttive ed organizzative del settore, stabiliscano il trattamento economico e normativo da applicare ai collaboratori coordinati e continuativi, sarà possibile stipulare contratti di collaborazione, usufruendo della deroga.

Vale la pena di soffermarsi su tale previsione di non poca portata. Ed infatti ai contratti collettivi di rilievo nazionale (e non a quelli di livello aziendale neppure dietro delega da parte nazionale) viene lasciata la possibilità di impedire la vis attrattiva della disciplina del rapporto di lavoro subordinato qualora prevedano «discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo» dei rapporti di collaborazione in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

In altre parole, in presenza, ad esempio, di minimi economici e normativi fissati per contratto collettivo nazionale (qualora evidentemente applicati ai rapporti di lavoro autonomo oggetto del contratto collettivo si pensi ad esempio al settore del call center) anche la eventuale eterocoordinazione da parte del committente circa i tempi ed i luoghi della prestazione non determinerà la applicazione tout court della disciplina del rapporto di lavoro subordinato come previsto dall'art. 2 del Decreto in esame.

Beninteso a nulla potranno le previsioni del CCNL - è bene precisarlo - qualora invece quel particolare rapporto di collaborazione (seppure remunerato secondo le previsioni del Ccnl) dovesse invece presentare i caratteri della subordinazione (attraverso la etero-direzione della prestazione): che lì la conseguenza sarà la trasformazione del rapporto ope legis ex art. 2094 c.c.

Ancora - prevede la norma - saranno esenti dalla vis attrattiva i rapporti di collaborazione aventi ad oggetto l'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione ad appositi albi professionali.

Anche le collaborazioni rese da amministratori, sindaci, revisori e figure affini, per le attività rese come membri degli organi di amministrazione e controllo delle società non saranno soggetti alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Infine non si applicherà tale normativa alle collaborazioni rese in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali e agli enti di promozione riconosciuti dal Coni.

Rispetto al passato è stata eliminata la possibilità di stipulare co.co.co con i titolari di trattamento pensionistico.

Ancora una volta poi il Legislatore si premura di esentare - sebbene solo in maniera temporanea- dall'applicazione delle disposizioni in commento la Pubblica Amministrazione.

Il Decreto statuisce infatti che "fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile", gli elementi che danno luogo alla subordinazione non si applicheranno; sebbene sia in ogni caso vietato a partire dal 1.01. 2017, utilizzare le collaborazioni coordinate e continuative da parte di tutte le amministrazioni pubbliche (che oggi sono tra i maggiori utilizzatori di questa forma contrattuale).

La stabilizzazione dei contratti di collaborazione e delle partite IVA

Da ultimo il Legislatore è pure intervenuto (art. 54 del decreto) sugli effetti a partire dal 1.1.2016 delle assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo. Di fatto la norma appare come una mini sanatoria delle collaborazioni realizzate in area grigia. È stata infatti garantita 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. Si tratta a ben vedere di una vera e propria sanatoria, volta esclusivamente ad incentivare la stabilizzazione dei rapporti.

Tale beneficio è assicurato a condizione che:

- a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, o avanti alle commissioni di certificazione;
- b) nei dodici mesi successivi alle assunzioni, i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

La portata e l'utilità di tale previsione sarà da valutare attentamente con riferimento agli sgravi introdotti dalla recente Legge Finanziaria con riferimento alle nuove assunzioni a tempo indeterminato da realizzarsi entro il 31.12.2015: mentre infatti la "sanatoria" comprende le assunzioni effettuate a far data dal 1.1.2016 la stessa non gode dei benefici contributivi oggi connessi invece alle assunzioni effettuate entro il 31.12.2015, per il che molte aziende potranno essere spinte ad anticipare i tempi di una assunzione programmata del proprio collaboratore al fine di godere degli sgravi contributivi oggi in vigore e ciò per il triennio successivo.