

LA COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

di Giuseppe Panunzio.

SOMMARIO: 1. IL FENOMENO DELLA PARASUBORDINAZIONE; 2. I CARATTERI DELLA COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA; 3. IL RAPPORTO DI COLLABORAZIONE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE; 4. (SEGUE) I PRESUPPOSTI NORMATIVI; 5. (SEGUE) L'OGGETTO DEL CONTRATTO; 6. PARTICOLARITÀ DELLA COLLABORAZIONE RISPETTO ALLA SUBORDINAZIONE; 7. LE TUTELE DEL COLLABORATORE; 8. ASPETTI FISCALI, PREVIDENZIALI ED ASSICURATIVI.

1. Il fenomeno della parasubordinazione.

Il rapporto di lavoro parasubordinato non ha avuto riconosciuta, a tutt'oggi, un'espressa definizione normativa, al contrario di quanto è avvenuto per le altre due tradizionali e risalenti nozioni del rapporto di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e di quello autonomo (art. 2222 c.c.). La dottrina, infatti, ha parlato in proposito di una categoria in « crisi d'identità » (SANTORO-PASSARELLI, *IL LAVORO PARASUBORDINATO*, MILANO, 1979), potendosi soltanto affermare inequivocabilmente il “carattere non subordinato” del relativo rapporto lavorativo.

L'origine di tale tipologia contrattuale è sicuramente da rinvenire nelle istanze di tipo socio-economiche del moderno mercato del lavoro, insofferente rispetto alla classica, e fin troppo “ingessata”, dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo. L'obiettivo perseguito è stato, ovviamente, quello di svincolare alcune tipologie lavorative dalle regole e dalle garanzie molto rigide e stringenti della subordinazione, consentendo, di conseguenza, al committente di disporre di un modulo contrattuale ed organizzativo più flessibile ed adatto a soddisfare le esigenze, anche a carattere occasionale o temporaneo, della produzione di beni e, soprattutto, di servizi.

Ben presto, però, l'opera della giurisprudenza ha fatto in modo che fossero, in qualche modo, estese anche al rapporto di lavoro parasubordinato le medesime garanzie del rapporto subordinato: così, ad esempio, l'art. 2126 c.c. in tema di rapporti di fatto (Cass., 10.01.1990 n. 14); il trattamento di fine

rapporto (Cass., 27.08.1987, n. 7063); l'art. 2105 c.c. in materia di obbligo di fedeltà (Cass., 23.08.1980, n. 8584); il principio del recesso per giusta causa di cui all'art. 2119 c.c. (Cass., 04.09.1987, n. 8102); la prescrizione breve dei crediti retributivi (Cass., 19.12.1994, n. 10923); la garanzia del diritto di sciopero (Cass., 21.06.1978, n. 3278).

Anche il Legislatore (legge 11 agosto 1973, n. 533), per il vero, ha spinto nel medesimo senso, allorquando ha dichiarato l'applicabilità del neo-istituito rito del lavoro anche ai « *rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato* » (art. 409, n. 3 c.p.c.).

In questo contesto si colloca anche la più recente normativa fiscale (Legge 21 novembre 2000, n. 342, art. 34, lett. b), che ha finito per collocare, a partire dal 1° gennaio 2001, i redditi di collaborazione coordinata e continuativa tra quelli assimilati al lavoro dipendente, e non più quali redditi assimilati a lavoro autonomo.

Il motivo per il quale si è più volte accostato, dal punto di vista della tutela, il collaboratore coordinato e continuativo al lavoratore subordinato dev'essere ricercato nell'elementare constatazione per cui anche il primo si trova spesso, rispetto al committente, nella posizione di contraente debole, meritevole di tutela se non proprio uguale, almeno assimilabile a quella del lavoratore subordinato. A fronte, infatti, di una formale collocazione in posizione di apparente autonomia ed indipendenza del collaboratore, spesso si creano nella realtà situazioni di concreta subordinazione funzionale e giuridica, che rendono il collaboratore stesso soggetto debole del rapporto di lavoro.

2. I caratteri della collaborazione coordinata e continuativa.

In assenza, come visto in precedenza, di un'espressa previsione normativa, appare utile identificare i requisiti peculiari della collaborazione. La dottrina è unanime nel ravvisare tali requisiti nei seguenti:

A). CONTINUITÀ.

Carattere fondamentale per distinguere il contratto *de quo* da quello di prestazione occasionale, tipica di altre formule contrattuali. Sebbene

possa apparire anche intuitivamente chiara la distinzione, non sembrerà superflua qualche ulteriore specificazione.

Innanzitutto, il carattere della continuità non potrà essere ravvisato allorché si sia in presenza di una somma di singoli incarichi i quali, pur protraendosi nel corso del tempo, non evidenzino carattere unitario. In tali evenienze, la prestazione fornita dal lavoratore non potrà essere considerata unica, ma piuttosto il risultato di una sommatoria di singole prestazioni occasionali (ad esempio, l'impresa che si avvale dell'opera di un elettricista per eseguire singoli lavori all'interno dell'azienda, di volta in volta che tali prestazioni vengono richieste, tramite affidamento di diversi e distinti incarichi, non stipulerà alcun contratto di collaborazione coordinata e continuativa).

Inoltre, particolare attenzione dovrebbe essere posta all'elemento temporale della durata del rapporto. La prestazione lavorativa, cioè, non deve esaurirsi istantaneamente, ma deve prevedere un tempo di svolgimento sufficientemente ampio, tale cioè da permettere la qualificazione del rapporto di collaborazione come continuativo. È stato sostenuto autorevolmente che il requisito della continuità « *assume rilievo preminente nella caratterizzazione del rapporto, in quanto dà sostanza allo stesso elemento della coordinazione* » (GRANDI, *LA SUBORDINAZIONE TRA ESPERIENZA E SISTEMA*).

B). COORDINAZIONE.

Si riferisce al carattere della prestazione del lavoratore. Questa, sebbene da svolgersi in autonomia e senza vincolo di subordinazione in senso proprio del termine, deve indubbiamente integrarsi con l'attività del committente. Tale vincolo funzionale richiede che l'opera del collaboratore non può prescindere del tutto dalle attività e finalità che si prepongono al committente, ma, anzi, deve essere svolta in stretta connessione con queste ultime.

Logica conseguenza di tale assunto è la constatazione che il rapporto coordinato e continuativo non può essere vincolato ad orari e procedure rigide imposte dal committente (altrimenti il rapporto dovrebbe essere qualificato quale subordinato); ma, tuttavia, dovrà essere espletata nei limiti organizzativi del committente, in modo da poter essere validamente collegata (*idest*: coordinata) con il lavoro di quest'ultimo.

Inoltre, il rapporto di lavoro non deve comportare impiego di mezzi organizzati, dal momento che le strutture e gli strumenti di lavoro devono essere esclusivamente forniti dal datore di lavoro (le ultime due precisazioni servono a distinguere la collaborazione dal lavoro autonomo vero e proprio).

C). PREVALENTE PERSONALITÀ DELLA PRESTAZIONE.

Il contratto di cui ci stiamo occupando è inquadrabile nel novero dei contratti *intuitus personae*, ovvero quei contratti per i quali acquista rilevanza decisiva la persona del collaboratore e le sue qualità e competenze. Da ciò la necessità che il lavoro sia svolto direttamente dal soggetto che è parte del contratto.

3. Il rapporto di collaborazione nella Pubblica Amministrazione.

A seguito dell'entrata in vigore della c.d. "Legge Biagi" sul mercato del lavoro (D. Lgs. n. 276/03), i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa sono cessati definitivamente, ed, al loro posto, sono stati introdotti i contratti di lavoro a progetto. La nuova tipologia contrattuale prevede una maggiore caratterizzazione del rapporto in relazione ad « *uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato* ». Inoltre, e soprattutto, è stato introdotto un meccanismo sanzionatorio che, al mancato rispetto delle condizioni fissate dalla legge, ricollega l'aspra sanzione della conversione automatica del rapporto di lavoro a progetto in lavoro subordinato, a partire dal momento della costituzione del rapporto.

Ma, come noto, tale riforma non ha riguardato il settore della pubblica amministrazione, per espressa esclusione normativa (art. 1, comma 2).

Di conseguenza, nell'ambito della p.a. è ancora utilizzabile la formula contrattuale in esame, stante anche il disposto dell'art. 7, comma 6 del D. Lgs. n. 165/01: « *Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione* ». Analoga previsione è contenuta nel Testo Unico degli Enti Locali (D. Lgs. n. 267/00): « *Per obiettivi determinati e con*

convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità » (art. 110, comma 6).

L'utilizzo che dell'art. 7 del D. Lgs. 165/01 è stato fatto da parte della p.a. non sempre è stato oculato e rispettoso fino in fondo della *ratio* della medesima norma. Infatti, notevoli problemi ha presentato il ricorso al fenomeno delle collaborazioni dal punto di vista contabile, determinando notevoli preoccupazioni, soprattutto in un periodo caratterizzato dalla più volte enunciata volontà del Legislatore di contenere i costi della spesa pubblica.

Accanto a tali preoccupazioni "di cassa" si sono poi evidenziati ulteriori, e forse più gravi, dubbi sulla legittimità di un ricorso troppo frequente, oltre che sbrigativo, alle collaborazioni esterne, soprattutto in relazione ai presupposti che legittimano il ricorso a questo strumento, potenzialmente molto efficace ma, allo stesso tempo, da utilizzare con molta attenzione e responsabilità.

Proprio partendo da questi spunti critici, la recente Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica del 15 luglio 2004, n. 4 è intervenuta per fornire a tutte le Pubbliche Amministrazioni le linee di indirizzo generali in materia.

4. (segue) I presupposti normativi.

Da un'attenta lettura dell'art. 7, comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001, emerge a chiare lettere che il ricorso alla collaborazione coordinata e continuativa potrà avvenire soltanto per soddisfare « *esigenze cui [le amministrazioni pubbliche] non possono far fronte con personale in servizio* ». Nella lettura che ne ha fornito anche la Corte dei Conti, tale dettato normativo dovrebbe essere correttamente inteso nel senso di rendere possibile il ricorso a soggetti esterni soltanto per l'espletamento di mansioni caratterizzate da un'elevata professionalità e soltanto per far fronte ad esigenze temporanee. Soltanto in questo modo, infatti, sarà possibile rendere evidente ed apprezzabile la caratterizzazione del rapporto di lavoro con la p.a. in senso autonomo.

Tale aspetto dev'essere posto in particolare evidenza, dal momento che nel pubblico impiego esistono principi, anche di rango costituzionale (artt. 51 e

97 Cost.), quali l'accesso tramite concorso pubblico, nonché il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa. Qualora, invece, il ricorso al contratto di collaborazione sia lo strumento tramite il quale aggirare tali principi, dando luogo a forme atipiche di assunzioni (Corte dei Conti, sez. contr. enti, deliberazione n. 33 del 22 luglio 1994, in *Foro Amm.*, 1995, 1408), opererebbe anche la responsabilità dei dirigenti, oltre che per l'eventuale responsabilità per danno erariale, anche per i profili attinenti alla responsabilità amministrativa e civile.

Allo stesso modo, ma anche per evitare un inutile aggravio dei costi di gestione, dovrà considerarsi vietato il ricorso alla collaborazione, allorché esistano dipendenti della medesima amministrazione che svolgono le medesime mansioni.

Appare, pertanto, utile ripercorrere schematicamente le condizioni che la Corte dei Conti ha in più occasioni esplicitato, non senza aver prima precisato che debbono ricorrere tutte contestualmente:

- 1) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione conferente;
- 2) impossibilità per l'amministrazione conferente di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico, da verificare attraverso una reale ricognizione;
- 3) specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento dell'incarico;
- 4) temporaneità dell'incarico;
- 5) proporzione fra compensi erogati all'incaricato e le utilità conseguite dall'amministrazione.

Tali requisiti dovranno essere soddisfatti tramite espressa previsione nel contratto, che deve avere forma scritta.

In tale contratto particolare attenzione dovrà essere posta relativamente alla definizione dell'oggetto e della durata del rapporto di collaborazione: l'oggetto, in quanto deve riguardare una prestazione particolarmente qualificata, tanto da giustificare il ricorso a soggetto esterno alla pubblica amministrazione procedente. La durata, in quanto tale rapporto non può avere la stabilità tipica della subordinazione, ma, piuttosto, deve essere funzionale alla soddisfazione di un'esigenza di carattere transitorio ed eccezionale. Eventuali rinnovi, successivi al primo, non dovrebbero essere considerati

ammissibili, poiché, in tal modo, finirebbe per essere svilita la funzione tipica della collaborazione, ai sensi del più volte citato art. 7, comma 6 del D. Lgs. n. 165/01.

Da tenere in conto, infine, la possibilità per la pubblica amministrazione di provvedere alla formazione del personale già in servizio, qualora le esigenze che avevano giustificato il ricorso al contratto di collaborazione dovessero assumere il carattere della normalità e stabilità e non presentassero più le note dell'eccezionalità ed occasionalità.

5. (segue) L'oggetto del contratto.

In relazione all'oggetto del contratto, abbiamo già precisato che deve trattarsi di prestazione particolarmente qualificata, tanto da non poter essere espletata dal personale in servizio.

In primo luogo vengono, quindi, in considerazione i professionisti iscritti in appositi albi. Tale circostanza, infatti, è di per sé stessa indice della particolare qualificazione professionale richiesta al collaboratore, tanto che viene richiesta dallo Stato un'abilitazione specifica con relativa iscrizione negli appositi albi.

Possono pure venire in considerazione altre prestazioni non reperibili, comunque, nel settore pubblico. In tal caso, la totale impossibilità di sopperire all'esigenza degli uffici pubblici con il personale disponibile potrebbe giustificare il ricorso al soggetto esterno, anche in mancanza di apposita iscrizione ad alcun albo professionale.

È importante rammentare che nell'oggetto del contratto non potranno essere affidati al collaboratore compiti di gestione e rappresentanza dell'ente pubblico. Tali funzioni, infatti, sono tipiche dei dirigenti, i quali, a differenza del collaboratore, sono legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di lavoro subordinato. Importanti conseguenze di tale principio si possono ricavare sul versante della responsabilità civile, penale ed amministrativa. Soltanto i dipendenti della pubblica amministrazione, infatti, sono tenuti a rispondere del proprio operato ai sensi dell'art. 28 Cost., mentre il collaboratore potrebbe essere chiamato a rispondere secondo le norme generali dettate dal Codice Civile (artt. 1453, 2227 e 2237). Ancora, soltanto i

dipendenti (subordinati) della pubblica amministrazione possono essere rappresentati in giudizio nelle controversie di lavoro, ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c.

6. Particolarità della collaborazione rispetto alla subordinazione.

Alcuni specifici aspetti del rapporto di collaborazione derivano dai suoi caratteri generali, esaminati in precedenza (v. par. 2).

In particolare, l'assenza del vincolo della subordinazione porta ad escludere che il collaboratore possa essere assoggettato a vincoli di orario e relativi controlli sulle presenze, come avviene per il lavoratore subordinato. La collaborazione, infatti, si avvicina, sotto tale aspetto, al lavoro autonomo, comportando l'autonomia nella gestione del tempo lavorativo, e con il solo obbligo di conseguire il risultato prefissato.

Certamente tale principio deve in ogni caso essere coordinato con le altre esigenze più generali del contratto stesso. Se, ad esempio, un'azienda ospedaliera stipula un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con un biologo per realizzare un progetto di tipizzazione di cellule staminali, è evidente che il biologo, pur nell'ambito dell'autonomia connessa alla specifica prestazione professionale richiestagli, dovrà coordinarsi con gli uffici ed il personale dipendente della medesima azienda ospedaliera per poter portare proficuamente a compimento il progetto assegnatogli.

Corollario del principio testé riportato è l'impossibilità di attribuire al collaboratore le ferie, istituto tipico del rapporto di lavoro subordinato e che si giustifica proprio per la presenza di un vincolo di orario, che invece manca del tutto nella collaborazione.

Alle medesime conclusioni bisogna giungere relativamente ai buoni pasto. Non esistendo alcun vincolo di orario, cessa la ragione dell'attribuzione dei buoni medesimi. Tuttavia, nulla vieta alle parti di prevedere una forma di rimborso, qualora, ad esempio, il posto nel quale la collaborazione ha luogo sia distante dalla residenza del collaboratore.

Per quanto, invece, riguarda le trasferte, la posizione del collaboratore è da assimilare a quella del lavoratore subordinato. La circolare n. 58/E del 18 giugno 2001 dell'Agenzia delle Entrate, infatti, dispone che « *sarà applicabile*

anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa la disciplina delle trasferte contenuta nell'art. 51, comma 5 del T.U.I.R. (D.P.R. n. 917 del 1986), in ordine ai limiti oltre i quali le indennità di trasferta concorrono a formare reddito imponibile ». Ciò in quanto, come già ricordato in precedenza, a partire dal 2001 i redditi derivanti da collaborazione coordinata e continuativa sono da assimilarsi ai redditi da lavoro dipendente.

7. Le tutele del collaboratore.

Il contratto di collaborazione è oggi stipulabile soltanto da parte della pubblica amministrazione. Nel settore privato, infatti, tale modello contrattuale è stato definitivamente soppiantato dal contratto a progetto.

Di conseguenza, ci si è venuti a trovare di fronte al curioso ed insolito fenomeno per cui il collaboratore dell'ente pubblico è meno tutelato del lavoratore privato a progetto. Infatti, come accennato in precedenza, il D. Lgs. n. 276/03 ha introdotto il principio dell'automatica conversione del contratto a progetto in contratto di lavoro subordinato, in presenza di una delle violazioni previste dall'art. 69 (mancata individuazione del progetto o fase di esso, accertamento della configurazione di un rapporto subordinato "mascherato" da lavoro a progetto). Ebbene, simile forma di tutela manca del tutto nella collaborazione con la pubblica amministrazione. Anzi, l'art. 36, comma 2 del D. Lgs. n. 165/2001 prevede che *« in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni ».*

La differenza di trattamento tra le due categorie di lavoratori è stata denunciata davanti alla Corte Costituzionale. Quest'ultima, però, non ha ritenuto illegittima la differenza di trattamento (sentenza 27 marzo 2003, n. 89), prendendo a motivazione le rilevanti differenze tra la categoria del pubblico impiego e quella del lavoro privato: basti pensare alle diverse regole sull'accesso mediante concorso pubblico (art. 97, comma 3 Cost.), totalmente assente nel settore privato. Un'eventuale estensione dell'art. 69 del D. Lgs. 276/03 al pubblico impiego sarebbe incostituzionale proprio per violazione

dell'art. 97, comma 3 Cost., in quanto comporterebbe l'obbligo di assunzione del collaboratore, senza prima avere indetto idonea procedura selettiva.

Di conseguenza, l'unica forma di tutela azionabile dal collaboratore nei confronti della pubblica amministrazione committente rimane quella risarcitoria civile, con obbligo per le amministrazioni condannate al pagamento di rivalsa sul dirigente che abbia agito almeno con colpa grave.

Le predette considerazioni, però, non possono lasciare indifferenti le amministrazioni-committenti di fronte ad un tema così delicato, quale le tutele del collaboratore. La Circolare n. 4/04 esorta, infatti, le amministrazioni pubbliche, in virtù del principio della "realizzazione dell'interesse pubblico", nonché dell'espresso richiamo contenuto nel D. Lgs. n. 276/03 (all'art. 86, comma 8 viene demandato al Ministro per la funzione pubblica il compito di esaminare a livello collettivo le modalità di "armonizzazione" delle novità del Decreto Biagi anche nel pubblico impiego), ad adottare comunque criteri idonei a scongiurare effetti distorsivi ed elusivi del modello contrattuale della collaborazione coordinata e continuativa.

8. Aspetti fiscali, previdenziali ed assicurativi.

A conclusione del nostro percorso, e per completare il quadro normativo di riferimento, passiamo ad esaminare gli aspetti fiscali, previdenziali ed assicurativi della collaborazione.

L'art. 34 della legge 21 novembre 2000, n. 342 ha inquadrato i redditi derivanti da collaborazioni tra quelli assimilati a lavoro dipendente. Precedentemente, invece, tali redditi erano considerati assimilati a quelli di lavoro autonomo. Per effetto di tale trasformazione è venuta a cessare la ritenuta fissa al 20% a titolo d'acconto, mentre si applicherà una ritenuta operata sulla base delle aliquote progressive per scaglioni di reddito, contenute nell'art. 11 del testo unico delle imposte sui redditi, all'atto del pagamento del compenso. Saranno, ovviamente, applicabili le detrazioni previste dagli artt. 13 e 14 del testo unico delle imposte sui redditi, nonché delle deduzioni previste, dalla legge finanziaria per l'anno 2003, all'art. 10-bis (ora art. 11).

Quanto alla tutela previdenziale, la Legge 8 agosto 1995, n. 335, ha disposto, all'art. 2, comma 26, l'iscrizione dei titolari di rapporti di

collaborazione coordinata e continuativa nell'apposita Gestione Separata presso l'I.N.P.S. Con la circolare n. 16 del 24 gennaio 2001, l'Istituto ha inoltre disposto che i committenti procedano ad un'unica denuncia annuale da presentarsi entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di effettuazione della collaborazione, anche per le collaborazioni cessate nel corso dell'anno. Tale denuncia, da effettuarsi tramite i modelli predisposti dall'ente, dovrà contenere i dati identificativi del committente, il riepilogo dei versamenti effettuati durante l'anno, nonché i dati relativi al collaboratore ed ai contributi dovuti in relazione ai mesi per i quali è stato corrisposto il compenso.

Ai fini assicurativi, infine, ricordiamo che, qualora i collaboratori svolgano una delle attività previste dall'art. 1 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (utilizzo non occasionale di veicoli a motore per l'esercizio delle mansioni affidate) scatteranno gli obblighi assicurativi previsti dall'art. 5 del D. Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. Il committente è tenuto alla denuncia di esercizio nella quale, oltre ad essere riportati tutti gli elementi utili alla valutazione del rischio, debbono essere indicati i nominativi dei collaboratori, la misura dei compensi e la durata del rapporto di collaborazione. Inoltre, provvederà al pagamento periodico del premio alle scadenze previste, alla eventuale denuncia di infortunio o malattia professionale, nonché alla denuncia di cessazione del rapporto di lavoro.

(Giuseppe Panunzio, 26 Marzo 2006)