

Nota CRUI sui co.co.co.

Quadro normativo

L'art. 23, co. 1, l. n. 240/2010 stabilisce la possibilità di attribuire incarichi di insegnamento, a titolo gratuito od oneroso, a esperti di alta qualificazione in possesso di un significativo curriculum scientifico o professionale, anche sulla base di specifiche convenzioni. In questa ipotesi, la designazione del docente prescinde dal ricorso alla procedure di valutazione comparativa e i contratti sono stipulati dal Rettore su proposta dei competenti organi accademici. Nel comma 2 si prevede, invece, l'ipotesi di affidamento di incarichi di docenza a soggetti in possesso di adeguati requisiti scientifici professionali mediante espletamento di procedure che assicurino la valutazione comparativa dei candidati e la pubblicità degli atti. Tali contratti possono essere attribuiti esclusivamente a titolo oneroso. Infine, nel comma 3 si disciplina la possibilità di attribuire incarichi di insegnamento, a titolo oneroso, a studiosi o professionisti stranieri di chiara fama.

Nell'art. 7, co. 6, d.lgs. n. 165/2001 si stabilisce che «per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, a esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria.

Il legislatore del 2015 ha stabilito che, dal 1° gennaio 2016, la disciplina del lavoro subordinato si applica «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*» (art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015), precisando che per le pubbliche amministrazioni, la precedente disposizione «non trova applicazione», almeno «fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile». A ogni modo, «dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto [...] di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1» (art. 2, co. 4, d.lgs. n. 81/2015).

Alcune considerazioni

Quest'ultima previsione ha sollevato non pochi dubbi interpretativi in ordine alla possibilità di continuare per le PP.AA. ad avvalersi delle cosiddette co.co.co. anche dopo il 1° gennaio 2017.

Specie in alcuni settori della pubblica amministrazione, come quello universitario, l'impossibilità di stipulare le co.co.co. determinerebbe seri problemi applicativi incidenti soprattutto in termini di efficienza delle stesse Università. Si pensi, per esempio, agli incarichi di docenza e, più in generale, agli incarichi affidati ai sensi dell'art. 23, l. n. 240/2010, nonché allo svolgimento di progetti europei o ai finanziamenti collegati ad attività di progettazione, oltre a tutte le attività di supporto allo svolgimento delle stesse.

In realtà, la questione assume una portata più mediatica che pratica. Infatti, il d.lgs. n. 81/2015 **non prevede alcun divieto assoluto** di avvalersi delle co.co.co. nelle pubbliche amministrazioni, anche dopo il 31 dicembre 2016, semmai esso si colloca in linea di coerente continuità con la legislazione precedente che non ha mai esteso al lavoro pubblico le tipologie atipiche di rapporto di lavoro nell'identica formulazione prevista per il settore privato, tant'è che le amministrazioni pubbliche godevano già prima del 2015 di un regime speciale che le esonerava dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto contenuta negli artt. 61 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 (art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276/2003).

La novità, dunque, non ha inciso sull'assetto regolativo nel settore pubblico che continua a trovare la sua fonte esclusiva nell'art. 7, co. 6, del d.lgs. n. 165/2001, ove sono definite tipologie e requisiti per l'impiego di contratti di lavoro autonomi di lavoro occasionale coordinato e continuativo, oltre che nell'art. 409, n. 3, c.p.c. (ancora vigente per espressa previsione dell'art. 52, co. 2, d.lgs. n. 81/2015), che richiama tre elementi imprescindibili: a) continuatività; b) coordinazione; c) carattere prevalentemente personale della prestazione lavorativa.

Si tratta, pertanto, di un **divieto relativo**. Il legislatore si limita solo a vietare, dal 1° gennaio 2017, la stipulazione nelle PP.AA. di co.co.co. che presentino i requisiti di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, quali *l'esclusiva personalità della prestazione, la continuità e l'etero-organizzazione*, ovvero l'esercizio del potere del committente di organizzare tempo e luogo della prestazione di lavoro, un potere, quindi, che si concretizza non solo nella direzione puntuale e costante della prestazione, ma anche nell'organizzazione globale della stessa.

Come ha precisato la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (n. 3/2016) «ogniqualevolta il collaboratore operi all'interno di un'organizzazione datoriale rispetto alla quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente, si considerano avverate le condizioni di cui all'art. 2, comma 1, sempre che le prestazioni risultino continuative ed esclusivamente personali». Inoltre, a conferma del carattere specifico e stringente del concetto di etero-organizzazione, tutte le condizioni «devono ricorrere congiuntamente».

In tal senso, dunque, **il divieto per le pubbliche amministrazioni non si applica a qualsiasi collaborazione**, ma solo a quelle «organizzate» dal committente, di carattere «esclusivamente personale», non già a quelle «coordinate», di carattere «prevalentemente» personale. È il grado d'ingerenza dell'apporto del committente nell'organizzazione, in termini spaziali e temporali, e l'esclusività dell'apporto personale a rappresentare il *discrimen* tra collaborazioni legittime e non legittime.

Con specifico riferimento agli incarichi d'insegnamento, di cui all'art. 23, l. n. 240/2010, questi non sono riconducibili all'interno del divieto posto dal d.lgs. n. 81/2015, vale a dire della «modalità di esecuzione [...] organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (le cd. collaborazioni etero-organizzate). Infatti, difettano almeno due requisiti stabiliti dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

1) Il requisito dell'esclusività dell'apporto personale non è riconducibile agli incarichi ex art. 23, l. n. 240/2010, in quanto ciò impedirebbe la possibilità di avvalersi, per esempio, di collaboratori anche in via residuale rispetto allo svolgimento dell'attività personale. Così come l'esistenza di un'organizzazione, seppur modesta, di beni e strumenti di lavoro del collaboratore (computer, tablet, stampante, cellulare) rimuoverebbe il requisito dell'esclusiva personalità della prestazione.

2) Il legislatore, inoltre, stabilisce che l'etero-organizzazione si realizza «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». L'uso della congiunzione ha un evidente significato giuridico. Non solo il committente dovrebbe decidere il "dove" (in quali locali deve svolgersi la prestazione) e il "quando" (gli intervalli temporali della stessa prestazione con riferimento, per esempio, all'orario e ai giorni), ma «anche» il contenuto e le concrete modalità di esecuzione della stessa prestazione. Non si tratta, perciò, di un generico potere di organizzazione del committente, ma di un vero e proprio potere gerarchico che si traduce in ordini specifici, del tutto incompatibile con la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica (art. 33 Cost. e art. 7, co. 2, d.lgs. n. 165/2001).

Inoltre, come già evidenziato, affinché si realizzi il divieto di stipulare co.co.co., i requisiti richiamati dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 (l'esclusiva personalità della prestazione, la continuità e l'etero-organizzazione) **devono sussistere congiuntamente**.

In ogni caso, resta ferma la vigenza nelle pubbliche amministrazioni dell'art. 7, co. 6, del d.lgs. n.165/2001, per effetto del quale «la collaborazione coordinata e continuativa [...] si caratterizza per la continuazione della prestazione e la coordinazione con l'organizzazione ed i fini del committente, dove, pertanto, quest'ultimo conserva non un potere di direzione, ma di verifica della rispondenza della prestazione ai propri obiettivi attraverso un potere di coordinamento spazio-temporale» (Circolare Funzione pubblica n. 2/2008).

In definitiva, la ratio dell'art. 2, del d.lgs. n. 81/2015 è sostanzialmente conservativa della disciplina specifica del settore pubblico attualmente vigente, secondo cui alle pubbliche amministrazioni continuano ad applicarsi le disposizioni previste dall'art. 7, d.lgs. n. 165/2001 con tutti i vincoli ivi previsti (diffusamente precisati dalla giurisprudenza contabile - sia in sede giurisdizionale sia di controllo - per non incorrere in responsabilità erariale e dirigenziale), come, del resto, ricorda la stessa Corte dei Conti, secondo cui «nell'ambito dei rapporti di lavoro flessibile stipulati con le pubbliche amministrazioni non è stata disposta l'abrogazione dell'articolo 7, comma 6, d.lgs. 165/2001» (Corte dei Conti 37/2015/PREV).

Inoltre, a conferma della specialità della disciplina e delle esigenze peculiari delle Università, la legge di stabilità del 2017 ha escluso l'applicazione per le Università statali della norma che sottopone al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti gli atti e i contratti con i quali sono conferiti incarichi ai sensi dell'art. 7, co. 6 TU. Infatti, per favorire lo sviluppo delle attività di ricerca nelle Università statali e di valorizzare le attività di supporto allo svolgimento delle stesse senza maggiori oneri per lo Stato, a decorrere dall'anno 2017, «gli atti e i contratti di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, stipulati dalle università statali non sono soggetti al controllo previsto dall'articolo 3, comma 1, lettera f-bis), della legge 14 gennaio 1994, n. 20» (art. 1, co. 303, lett. a), l. n. 232/2016).

Ciò conferma, sul piano sistematico, le precedenti considerazioni volte a escludere l'applicabilità del divieto di stipulare per le PP.AA. co.co.co. anche dopo il 1° gennaio 2017.

A ogni modo, il decreto legge 244/2016 (cd. mille proroghe 2017), all'art. 1, co. 8, ha procrastinato di 1 anno (a partire dal 1° gennaio 2018) l'operatività del divieto relativo che, si ribadisce, non troverà, *rebus sic stantibus*, alcuna possibilità di applicazione nella PP.AA. soprattutto nel settore universitario non solo per le sue peculiari esigenze, ma anche per le ragioni giuridiche ampiamente evidenziate.