



REGIONE SICILIANA

Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 20094 87/11/19 del 18 settembre 2019 / Pos. Coll. e Coord. n. 4

Oggetto: Proroga utilizzo contratti di collaborazione coordinata e continuativa.
Applicazione legge n. 145/2018.

Assessorato regionale della salute
- Ufficio di diretta collaborazione
- Dipartimento Regionale per la
Pianificazione Strategica (rif. nota 8 luglio
2019, prot. n. 55429)

1. Nella nota in riferimento, codesto Assessorato rappresenta che il D.Lgs. n. 81/2015, emanato in attuazione della legge-delega n. 183/2014, n. 183, che ha dato luogo alla riforma del lavoro nota come “*Jobs act*”, all’articolo 2, comma 4, ha previsto, a decorrere dall’1 gennaio 2017, il divieto per le Pubbliche Amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa 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*”.

Codesta Amministrazione riferisce, inoltre, che il D.Lgs. n. 75/2017, c.d. “*Riforma Madia*”, nell’introdurre il comma 5-bis all’art.7 del D. Lgs. n. 165/2001, conferma il “ ... *divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono nulli e determinano responsabilità erariale*”, prevedendo la decorrenza

del suddetto divieto al 1° gennaio 2018, successivamente prorogata al 1° gennaio 2019 ed infine al 1°luglio 2019.

Codesto Assessorato, nell'evidenziare che *“il tenore della disposizione non chiarisce espressamente se tale divieto sia da intendersi riferito soltanto all'instaurazione di nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa o se, invece, sia da intendersi riferita anche ad eventuali proroghe o rinnovi”*, sottolinea che *“il divieto di proroga per molti dei contratti in essere con scadenza antecedente all'1 luglio 2019 stia determinando numerosi problemi operativi agli Enti del SSR al fine di garantire tutte le attività ove tali collaboratori prestano attualmente servizio”*.

Pertanto, chiede allo Scrivente di esprimere il proprio avviso *“in ordine alla corretta interpretazione della normativa su citata”*, al fine di chiarire se *“tale divieto sia da intendersi riferito solo all'instaurazione di nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa o se, invece, sia da intendersi riferita anche ad eventuali proroghe o rinnovi”*, specificando, nel secondo caso *“se gli Enti del SSR possano, eccezionalmente per una volta e laddove ne sussistano le ragioni oggettive giustificatrici, procedere alla proroga delle collaborazioni coordinate e continuative in scadenza per un periodo non superiore, comunque, al 31 dicembre 2019”*.

2. Occorre premettere che - giusta il disposto dell'art. 7 del D.P.Reg. 28 febbraio 1979, n. 70, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento del Governo e dell'Amministrazione regionale - l'attività di consulenza di questo Ufficio concerne quesiti giuridico-interpretativi relativi a norme statutarie, legislative o regolamentari di fonte regionale, rimanendo invece esclusa in ordine alle disposizioni legislative statali.

Va osservato altresì che esula dalla competenza di questo Ufficio ogni valutazione sul merito delle scelte e sulle iniziative da adottare nelle singole fattispecie concrete.

Tuttavia, nell'intento di assicurare un proficuo contributo, si espongono le seguenti considerazioni tecnico-giuridiche di carattere generale, che potranno servire da supporto per le valutazioni e le determinazioni di competenza di codesto Assessorato.

Prima di procedere all'esame delle questioni prospettate, giova richiamare le disposizioni che vengono in rilievo.

L'articolo 2, comma 4, del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, nel testo originario entrato in vigore il 25 giugno 2015, prevedeva: *“Fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1”*.

In particolare, ai sensi del comma 1 della suddetta norma, è 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”*.

Con tale ultima previsione normativa il legislatore ha inteso porre un freno all'utilizzo improprio di collaborazioni coordinate e continuative, disponendo, a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato laddove le stesse presentino congiuntamente tre parametri indici della subordinazione, ossia si concretizzino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro (c.d. etero-organizzazione).

L'articolo 2, comma 4, del D.Lgs. n.81/2015, fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, ha escluso l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate eventualmente in corso di svolgimento presso le medesime, stante il limite posto dall'articolo 36, comma 5, del D.Lgs. n. 165 del 2001, vietando nel contempo alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione aventi le caratteristiche declinate al comma 1.

La decorrenza di tale divieto, originariamente prevista dal 1° gennaio 2017, è stata differita al 1° gennaio 2018 con l'articolo 1, comma 8, D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19.

Il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, meglio noto come “*Decreto Madia*”, ha novellato il testo del più volte menzionato comma 4 dell'articolo 2, D.Lgs. n. 81/2015, introducendo, con l'articolo 5, il comma 5-*bis* all'art. 7 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che così recita: “*E' fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente comma sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21 e ad essi non può essere erogata la retribuzione di risultato. Resta fermo che la disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, non si applica alle pubbliche amministrazioni*”.

La riforma introdotta dal citato D.Lgs. n. 75/2017, con la quale il legislatore delegato, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 17, comma 1, lett. o), della legge 7 agosto 2015, n. 124, ha proceduto al riordino della disciplina delle forme di lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni, nel confermare il divieto in capo alle medesime amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, ha sancito, in caso di violazione del prescritto divieto, la nullità dei contratti, la responsabilità per danno erariale, nonché la responsabilità dirigenziale in capo ai dirigenti che abbiano operato contravvenendo al disposto di cui al sopra riportato comma 5-*bis*.

Riguardo alla decorrenza del divieto, originariamente fissata dall'art. 22, comma 8, D.Lgs. n. 75/2017 al 1° gennaio 2018, è stata prorogata dall'articolo 1, comma 1148, lett. h), della legge n. 205/2017 al 1° gennaio 2019 e, successivamente, dall'articolo 1, comma 1131, lett. f), della legge n. 145/2018 al 1° luglio 2019.

3. Premesso il quadro normativo, come sopra delineato, con riguardo al quesito concernente *“la corretta interpretazione”* dell’articolo 7, comma 5-bis, D.Lgs. n. 165/2001, volta a chiarire se il divieto ivi previsto *“sia da intendersi riferito solo all’instaurazione di nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa o se, invece, sia da intendersi riferita anche ad eventuali proroghe o rinnovi”*, si osserva che con circolare 23 novembre 2017, n. 3/2017 il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha fornito indirizzi operativi sull'applicazione della disciplina relativa alle tipologie di incarichi di collaborazione consentiti nell’ambito delle pubbliche amministrazioni, che appaiono utili ai fini della risoluzione della questione prospettata. Peraltro va precisato che da tali indicazioni questo Ufficio non può discostarsi trattandosi, nella fattispecie, dell'applicazione di normativa statale.

La predetta circolare, al paragrafo 3.2.5, concernente il divieto di stipulare nuovi rapporti di lavoro flessibile per le professionalità interessate dalle procedure di stabilizzazione di cui all’articolo 20 D. Lgs. n. 75/2017, qualora siano impegnate le risorse di cui all'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, precisa che tale divieto *“è da intendersi in combinato disposto con la previsione del successivo comma 8, che consente la proroga dei corrispondenti rapporti di lavoro flessibile”* con i soggetti che partecipano alle relative procedure.

Nel successivo paragrafo 3.2.6., viene specificato che tale proroga, essendo prevista in deroga alla disciplina del D.Lgs. 81/2014 (rectius 2015), *“è consentita per coloro che ... partecipano alle procedure dell’articolo 20, in quanto chiaramente destinatari di una misura volta al superamento del precariato”*.

Tale indicazione ministeriale lascia intuire che, salva la deroga espressamente prevista, anche la proroga dei contratti in essere rientrerebbe nel divieto imposto alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione con le caratteristiche di etero-organizzazione sopra descritte.

La circolare, infine, al paragrafo 4, evidenzia che l’articolo 5 del D.Lgs. n. 75/2017, con l’aggiunta del comma 5-bis all’articolo 7 del D.Lgs. n. 165/2001, ha confermato *“il divieto per le amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione*

coordinati e continuativi caratterizzati dall'eterodirezione della prestazione con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro", richiamando alcune precisazioni fornite dalla Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo, con deliberazione n. SCCLEG/37/2015/PREV, in ordine alla portata del divieto imposto alla pubblica amministrazione dall'articolo 2, comma 4, del D. Lgs. n. 81/2015.

Secondo i principi affermati dai Giudici contabili, che possono essere estesi alla nuova disciplina di cui al comma 5-bis all'articolo 7 del D.Lgs. n. 165/2001, stante la corrispondenza con il disposto dell'articolo 2, comma 4, del D. Lgs. n. 81/2015, nell'originaria formulazione, sulla base di un'interpretazione letterale e sistematica, *"il significato da attribuire al termine <stipulare> non può che intendersi riferito al momento della formazione dell'accordo che, secondo la disciplina del contratto in generale, è rappresentato dal momento in cui si incontrano proposta ed accettazione (cfr. art. 1326 c.c.) ... Da tali considerazioni si ricava che il divieto posto dall'articolo 2, comma 4, d.lgs. n. 81/2015 opera unicamente per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° gennaio 2017, ma non viceversa per quelli sottoscritti in data antecedente, pur se i loro effetti si dispiegano anche in un periodo successivo alla predetta data, in quanto ciò che rileva ai fini dell'applicazione della norma è il momento della stipulazione"*.

Orbene, alla luce di quanto sopra argomentato, in ordine al quesito devoluto all'esame dello Scrivente, si ritiene di poter concludere nel senso che, fatta salva la possibilità di proroga di cui al citato articolo 20, comma 8, del D.Lgs. n. 75/2017, tenuto conto comunque della disciplina speciale riguardante il personale medico, tecnico-professionale e specialistico del Servizio sanitario nazionale¹, a decorrere dal 1° luglio 2019, essendo già operativo per le pubbliche amministrazioni il divieto di stipula dei contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro,

¹ Articolo 20, comma 10, D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 75: *" Per il personale medico, tecnico-professionale e infermieristico del Servizio sanitario nazionale, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 543, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, la cui efficacia è prorogata al 31 dicembre 2018 per l'indizione delle procedure concorsuali straordinarie, al 31 dicembre 2019 per la loro conclusione, e al 31 ottobre 2018 per la stipula di nuovi contratti di lavoro flessibile ai sensi dell'articolo 1, comma 542, della legge 28 dicembre 2015, n. 208."*

sembrerebbe esclusa altresì la possibilità di procedere a proroghe o rinnovi di contratti già esistenti.

Tale divieto, viceversa, non impedisce alle medesime amministrazioni di continuare ad utilizzare le prestazioni lavorative relative a quei contratti che, sottoscritti in data antecedente, dispiegano i propri effetti anche in un periodo successivo alla predetta data, in quanto, come detto, ciò che rileva ai fini dell'applicazione della norma è il momento della stipulazione.

Resta ferma la possibilità di ricorrere al conferimento di incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, in presenza dalle condizioni previste dall'art. 7, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001.

Nei superiori termini l'avviso dello scrivente.

A termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Daniela M. Cellauro*

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Gianluigi M. Amico*

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993