

Le collaborazioni alla luce del d.lgs. n. 81/2015

Prof. Avv. Riccardo Del Punta
(Università di Firenze)

I dati di sistema

- Per dare conto dell'inquadramento giuridico delle collaborazioni alla luce dell'introduzione della nuova categoria della «collaborazione eterorganizzata» occorre anzitutto ricostruire i dati di sistema, rappresentati da:
 - la giurisprudenza in tema di subordinazione e autonomia;
 - le figure della collaborazione coordinata e continuativa e della collaborazione a progetto;
 - gli interventi normativi recenti e la svolta del Jobs Act (d.lgs. n. 81/2015)

«Ogni attività umana...»

Cass. civ., sez. lav., 17-06-2010, n. 14639

Premesso che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento, costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo, **il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro**, il quale discende dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di un’assidua attività di vigilanza e di controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative e che elementi quali l’assenza del rischio, l’osservanza di un orario e la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva.

Non per forza ogni giorno...

Cass. civ., sez. lav., 09-04-2014, n. 8364

In tema di qualificazione del rapporto di lavoro, si configura il vincolo di subordinazione allorché la prestazione lavorativa sia svolta in regime di effettiva sottoposizione al potere organizzativo e decisionale del titolare dell'impresa, **non rilevando la circostanza per la quale le direttive datoriali siano impartite con cadenza quotidiana**, mediante cioè ripetuta specificazione della prestazione in adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte (fattispecie relativa alla prestazione di lavoro del fisioterapista, del quale si accerta la sottoposizione a un potere direttivo esercitato de die in diem, tramite la predisposizione da parte del datore di lavoro dell'agenda degli impegni, l'attribuzione dei pazienti e la definizione del tipo di prestazione da eseguire, senza alcuna possibilità per il dipendente di discutere o rifiutare le direttive medesime).

La prova regina e gli indici sussidiari

Cass. civ., sez. lav., 21-10-2014, n. 22289

In tema di qualificazione del rapporto di lavoro caratterizzato da prestazioni lavorative dotate di notevole contenuto intellettuale, l'esistenza della subordinazione, **in assenza di univoci indici** di assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, va accertata sulla base di **criteri distintivi sussidiari**, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione della retribuzione, la regolamentazione dell'orario di lavoro, **la sussistenza o meno di poteri di autorganizzazione in capo al prestatore di lavoro**, non risultando assorbente, in tale contesto, il c.d. nomen iuris del rapporto intercorso fra le parti.

Le collaborazioni intellettuali

Cass. civ., sez. lav., 04-12-2013, n. 27138

In caso di prestazioni che, per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro con continuità regolare, anche negli orari, la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, sia pure con collaborazione coordinata e continuativa, deve essere effettuata secondo **il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro**; l'esistenza del predetto parametro deve essere accertata, o esclusa, mediante il ricorso ad **elementi sussidiari** che il giudice deve individuare in concreto.

Non ogni collaborazione coordinata è subordinata

Cass. civ., sez. lav., 29-10-2014, n. 23021

Si configura un rapporto di lavoro autonomo, con conseguente esclusione della subordinazione, nel caso di prestazione lavorativa svolta **con modalità discontinue e con estrema variabilità dei compensi corrisposti**, non rilevando in senso contrario né la compilazione del c.d. time sheet (funzionale solo alla determinazione dei compensi), **né il fatto che il committente o i suoi preposti impartissero, attraverso messaggi di posta elettronica, direttive di condotta, risultando queste ultime di carattere strettamente tecnico e non vincolante.**

L'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale

Cass. civ., sez. lav., 04-03-2015, n. 4346

Si qualifica come subordinato il rapporto di lavoro contrassegnato da indici univoci, quali l'alienazione del lavoratore dagli strumenti di lavoro allorché essi siano procurati e messi a disposizione dall'impresa, **il pieno inserimento nell'attività e nell'organizzazione aziendale**, l'assenza di rischio, la retribuzione con compenso fisso, l'obbligo di presenza in servizio (fattispecie relativa alla qualificazione come subordinato del rapporto di lavoro fra un'azienda e alcuni «ex dipendenti» i quali, a seguito del pensionamento, erano stati riassunti con contratto autonomo, per essere però riassegnati alle medesime attività lavorative svolte in precedenza, con l'unica particolarità, ritenuta compatibile con la subordinazione, di operare in regime di affiancamento, a fini di addestramento, a personale di nuova ass

Ancora sull'inserimento nell'organizzazione aziendale

Cass. civ., sez. lav., 08-11-2013, n. 25204

In tema di lavoro subordinato, è correttamente motivata la sentenza che, in ragione della sporadicità dell'attività prestata e dell'affidamento - secondo indicazioni di massima e con possibilità del lavoratore di accettarli o meno - di compiti saltuariamente svolti, abbia escluso la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, **denotando tali aspetti la mancanza di eterodirezione e dell'inserimento stabile e costante del lavoratore nella compagine organizzativa aziendale.**

Tra inserimento e coordinamento

Cass. civ., sez. lav., 22-12-2009, n. 26986

In tema di distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro parasubordinato, l'organizzazione del lavoro attraverso disposizioni o direttive - ove le stesse non siano assolutamente pregnanti ed assidue, traducendosi in un'attività di direzione costante e cogente atta a privare il lavoratore di qualsiasi autonomia - costituisce una modalità di coordinamento e di eterodirezione propria di qualsiasi organizzazione aziendale e si configura quale semplice potere di sovraordinazione e di coordinamento, di per sé compatibile con altri tipi di rapporto, e non già quale potere direttivo e disciplinare, dovendosi ritenere che quest'ultimo debba manifestarsi con ordini specifici, reiterati ed intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa e non con mere direttive di carattere generale, mentre, a sua volta, **la potestà organizzativa deve concretizzarsi in un effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e non in un mero coordinamento della sua attività.**

Subordinazione e autonomia

- L'elemento identificativo centrale della subordinazione *ex art. 2094, c.c.*, che segna anche il confine con il lavoro autonomo, è l'**eterodirezione della prestazione di lavoro**, che peraltro può atteggiarsi in modo differente a seconda delle situazioni
- L'eterodirezione può essere accertata in via diretta o mediante indici sintomatici
- Tra gli indici più impiegati c'è il fatto dell'**inserimento stabile del prestatore nell'organizzazione del committente** (= eterorganizzazione?)

Parole e figure

- Ogni collaborazione eterodiretta (= cuore della fattispecie) è eterorganizzata, ma non ogni collaborazione eterorganizzata (= indice sintomatico) è eterodiretta
- Se così intesa, l'eterorganizzazione disegna un cerchio più ampio che contiene quello dell'eterodirezione

La collaborazione coordinata

- Organizzazione = coordinamento di più azioni in vista di uno scopo comune
- Ma quale coordinamento organizzativo intercorre tra il co.co.co. e l'imprenditore committente?
- In tanto si ha una co.co.co. genuina in quanto essa si svolge con una modalità organizzativa prevalentemente paritetica (collaboratore e committente «si coordinano») o con un'autorganizzazione del collaboratore (il quale «si coordina» col committente)
- Ne segue che già prima del d.lgs. n. 81/2015, se, nella co.co.co., il coordinamento proveniva tutto dal committente, ovvero se la co.co.co. era totalmente eterocoordinata (*alias* eterorganizzata), essa tendeva ad essere attratta dal magnetico subordinazione

Il Decreto Biagi

- Il d.lgs. n. 276/2003 aveva introdotto la «**collaborazione a progetto**», come *species* della co.co.co. (a propria volta una *species* del contratto d'opera o di lavoro autonomo ex art. 2222, c.c.), per selezionare e ridurre il ricorso a questa forma contrattuale e perseguire le collaborazioni fasulle
- Le due tecniche restrittive: il progetto e il termine
- Il rigoroso meccanismo sanzionatorio: art. 69, c. 1-2, d.lgs. n. 276/2003
- Nel contempo, essendo già acquisite alcune tutele esterne al rapporto (es. previdenziale e antinfortunistica), il d.lgs. aveva previsto un minimo *status* di diritti per il co.co.pro. (un embrione, secondo alcuni, del vagheggiato Statuto dei lavori)

La Riforma Fornero

- Nel quadro del tentativo di rivalutare il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come forma dominante, la l. n. 92/2012 ha previsto condizioni più restrittive per la co.co.(co.)pro. (tra le quali il divieto di effettuarla per compiti meramente esecutivi o ripetitivi)
- Inoltre la l. n. 92/2012 ha introdotto, per la prima volta, una presunzione relativa (art. 69-*bis*) in virtù della quale le collaborazioni autonome di titolari di partita IVA dovevano ritenersi, in presenza di due su tre presupposti (8 mesi o 80% proventi nell'anno o postazione fissa), e fatte salve eccezioni, «coordinate» (con la quasi certezza del doppio salto sino alla subordinazione)

Il d.lgs. n. 81/2015

(entrata in vigore 25.6.2015)

- Il disegno del Jobs Act: il rilancio del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e il riassorbimento delle forme contrattuali precarie
- Il rilievo sistematico dell'art. 1, d.lgs. n. 81/2015: *«Il contratto di lavoro subordinato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro»*
- Il superamento della collaborazione a progetto (art. 52/1) e la conferma della sopravvivenza della co.co.co. (art. 52/2)
- Il superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro (art. 53)

La collaborazione organizzata dal committente

Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015

«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»

Vale anche per le collaborazioni in corso, incluse quelle a progetto

La finalità dell'art. 2

- E' quella di espandere l'ambito della disciplina del lavoro subordinato, attraendo nell'area dell'art. 2094, c.c., le collaborazioni autonome spurie
- Ciò anche allo scopo di impedire che l'abolizione della collaborazione a progetto abbia effetti ulteriormente precarizzanti, rendendo più agevole e meno rischioso, com'era prima del Decreto Biagi, il ricorso alla co.co.co.

Norma di fattispecie o di disciplina?

- L'art. 2 ha modificato la fattispecie di subordinazione ex art. 2094, c.c., o ha «soltanto» previsto un'ipotesi di estensione della disciplina derivante da quella fattispecie?
- Una questione anche per pratici o soltanto per giuristi?
- Non c'è dubbio che la fattispecie della subordinazione non sia stata formalmente modificata, essendosi «limitato», l'art. 2, a sancire l'estensione, alle collaborazioni organizzate dal committente, della *«disciplina del rapporto di lavoro subordinato»*
- Tuttavia, in termini pratici...

Quale disciplina?

- Così la **circolare n. 3/16, MLPS**: «...qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato»
- E inoltre: «l'applicazione della disposizioni comporterà altresì l'irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento (comunicazioni di assunzione e dichiarazioni di assunzione) i cui obblighi, del resto, attengono anch'essi alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato»

Norma estensiva o norma apparente?

- La norma in discorso estende effettivamente l'ambito della disciplina della subordinazione, o si limita a consolidare quanto è già acquisito in giurisprudenza, senza nulla aggiungervi?
- Non c'è dubbio che la norma recepisca preesistenti indicazioni giurisprudenziali, ma il fatto che esse vengano tradotte in un precetto normativo è tutt'altro che irrilevante, in quanto rende più facile, in presenza di collaborazioni fortemente integrate nell'organizzazione del committente, l'accertamento giudiziale della subordinazione

Campagne ispettive...

- Così la circolare n. 3/2016, MLPS: «In altri termini il legislatore, rispetto alle fattispecie indicate dall'art. 2, comma 1, in esame, ha inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una eterorganizzazione»

Una possibile lettura

- In altri termini, ferme le diverse possibili interpretazioni dottrinali (v. CGL, 2015) e la necessità di attendere i riscontri giurisprudenziali, quella di cui all'art. 2 può essere intesa come una norma di supporto all'accertamento della subordinazione (o di «scivolo» verso la subordinazione), abilitando il giudice a ritenere applicabile la relativa disciplina in quelle situazioni grigie nelle quali la collaborazione è eterorganizzata, ma non eterodiretta in senso stretto
- *Contra*, tra gli altri, A. Perulli, secondo cui la norma non ha a che fare, neppure indirettamente, con la subordinazione, giacché le collaborazioni eterorganizzate sono semplicemente delle co.co.co. che il legislatore ha ritenuto meritevoli delle tutele della subordinazione

Gli elementi della fattispecie

- Debbono verificarsi tutti e tre
- Il carattere «*esclusivamente* (e non soltanto «prevalentemente»: cfr. invece art. 409, c. 1, n. 3, c.p.c.) *personale*» della collaborazione
- Il carattere «*continuativo*» della collaborazione
- Il fatto che la collaborazione sia organizzata dal committente «*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*»

Non si ha collaborazione eterorganizzata...

- Quando il collaboratore si serve di altri collaboratori o di mezzi strumentali rilevanti
- Quando la collaborazione è occasionale, cioè non risponde a un interesse durevole del committente, in quanto il risultato promesso è una singola opera o un singolo servizio
- Quando il collaboratore è di fatto autonomo nell'organizzare temporalmente la prestazione, pur coordinandosi col committente, ed al di là del fatto di aver concordato un certo orario nel contratto (non è eterorganizzazione temporale, comunque, il dover consegnare il risultato entro una certa scadenza)
- Quando il collaboratore è di fatto autonomo nel determinare il luogo della prestazione, pur coordinandosi col committente (e quindi anche andando a lavorare in azienda se c'è una ragione obiettiva per farlo)

Lo spazio della co.co.co.

- Fermo che la co.co.co. tuttora esiste normativamente, occorre identificarla in termini compatibili con la nuova norma
- Recupero qui uno spunto di A. Perulli: anche la fattispecie della co.co.co. resta quella che è, solo che, tra le co.co.co., quelle nel cui svolgimento prevale l'eterorganizzazione della prestazione vengono assoggettate, ex art. 2, alla disciplina del lavoro subordinato, mentre alle collaborazioni nel cui svolgimento prevale l'autorganizzazione della prestazione resta applicabile lo *status* della co.co.co. (processo del lavoro più tutele su salute e sicurezza, previdenziale, antinfortunistica, e poco altro)

Una prossima chiosa all'art. 409, c.p.c.?

- Nell'art. 12 del ddl MLPS su «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale ecc.» l'art. 409, c. 1, n. 3, c.p.c., risulta così integrato: *«La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa»*

La certificazione come scudo?

- Art. 2, c. 3: *«Le parti possono richiedere alle commissioni (di certificazione) la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1»*
- La norma non pare avere un particolare contenuto innovativo: l'oggetto della certificazione, da essa prevista, è già quello ricavabile dalla disciplina generale dell'istituto, come inalterati restano gli effetti giuridici della certificazione
- Dinanzi alla commissione le parti possono farsi assistere da un sindacalista o da un consulente del lavoro

Le ipotesi di non applicazione dell'art.2

- Le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (sulla necessità che la rappresentatività sia verificata sul piano comparativo, v. interpello n. 27/2015, MLPS) prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore
- Le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali

Le ipotesi di non applicazione dell'art.2

- Le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni
- Le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (per una lettura ampia di tale formula, da intendersi inclusiva di CONI, Federazioni ed enti, v. interpello n. 6/2016, MLPS)

La conseguenza della non applicazione dell'art. 2

- Con riferimento a queste collaborazioni non trova applicazione la norma di «scivolo» verso la subordinazione di cui all'art. 2, per cui non è sufficiente verificare il carattere eterorganizzato del lavoro per ricondurle alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato
- Tuttavia, esse restano riqualificabili come subordinate qualora integrino gli estremi dell'eterodirezione ex art. 2094, c.c.

La stabilizzazione dei collaboratori

- L'art. 54, d.lgs. n. 81/2015, dispone che, a decorrere dal 1°.1.2016, i datori di lavoro che assumono a tempo indeterminato soggetti già titolari di co.co.co. a progetto o legati da collaborazioni con partita IVA beneficiano dell'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione dei rapporti di lavoro, purché non già accertati
- Ciò alla condizione che il lavoratore interessato sottoscriva un accordo conciliativo tombale in sede assistita, e che, nei 12 mesi successivi all'assunzione, il datore di lavoro non receda dal rapporto, salvo che per ragioni disciplinari