

Le collaborazioni etero organizzate alla luce della recente giurisprudenza

**Nozione di collaborazione etero
organizzata**

**Collaborazioni tra etero
organizzazione e casi genuini**

**La certificazione del contratto
di collaborazione**



RAPPORTO DI LAVORO

Nozione di collaborazione etero organizzata

ABSTRACT

Le collaborazioni etero organizzate sono definte non più solo in relazione al luogo e ai tempi di lavoro in cui si svolge la prestazione ma anche quando l'esecuzione è affidata all'intermediazione di una piattaforma soprattutto di tipo digitale

COMMENTO

L'emanazione del D.L. 101/2019 (L. 128/2019) in vigore dal 3 novembre 2019, ha cambiato la nozione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa prevista dall'art. 2 del D.Lgs 81/2015. La collaborazione per essere genuina non deve più essere "esclusivamente personale" ma è sufficiente che sia "prevalentemente personale"; inoltre tra le modalità di esecuzione della prestazione vengono incluse anche quelle realizzate tramite piattaforma digitale e non.

La sentenza della Cassazione 24 gennaio 2020, n. 1663, emanata a margine della questione dei riders è portatrice di principi di carattere generale in tema di contratti di collaborazione. In base al nuovo testo dell'art. 2 del D.Lgs. 81/2015 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. tali disposizioni si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali. La nuova formulazione abroga il precedente inciso secondo cui le modalità organizzative possono essere realizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro.

Siamo in presenza da un lato ad una norma che tutela di più il lavoratore e gli garantisce le tutele della subordinazione anche quando la prestazione sia resa in modo prevalentemente personale. D'altro lato però il mancato riferimento ai tempi e luoghi di lavoro non rende più così automatica la subordinazione quando la prestazione viene eseguita sul posto di lavoro e nei tempi decisi dall'azienda.

Utilizzo delle piattaforme

La norma prefigura una modalità di esecuzione della prestazione, oggi realizzata solo in alcuni ambiti (i riders ad esempio) ma che in proiezione futura potrà e dovrà assumere un ruolo centrale. La norma non dà una definizione di piattaforma che invece la stessa legge 128/2019 fornisce rispetto all'attività dei riders. In quest'ultimo ambito la piattaforma è costituita "dai programmi e dalle procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di

beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione". Di certo è che la piattaforma digitale si basa su una procedura informatica, programmata in modo da ottenere determinati risultati e che detta gli ordini esecutivi al collaboratore/lavoratore al posto delle specifiche disposizioni del committente. La legge equipara e assimila la piattaforma al tradizionale ordine esecutivo disposto dall'azienda.

Applicabilità

Le novità normative, in assenza di precisazioni da parte della nuova legge, dovrebbe applicarsi ai contratti di collaborazione conclusi dal 3 novembre 2019 in avanti. Pertanto si applicherà la disciplina del lavoro subordinato quando la prestazione fosse continuativa, prevalentemente (e non più esclusivamente) personale ed organizzata dal committente senza che risulti più determinante la predeterminazione di tempi e luogo di lavoro per lo svolgimento della prestazione. In attesa di precisazioni riteniamo però non applicabile in via retroattiva l'introduzione di requisiti nuovi per chi ha stipulato dei contratti sulla base delle regole precedenti.

Coordinamento

L'altra norma di riferimento da considerare per completare il quadro normativo del contratto di collaborazione, è l'art. 409 del cod. proc. civ. integrato dalla legge 81/2017, che, nel definire i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, precisa che "la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa". La collaborazione sviluppata attraverso l'organizzazione autonoma del lavoro del collaboratore si coordina con l'organizzazione del committente attraverso uno specifico accordo tra di loro.

Il coordinamento in senso letterale non è una forma tenue di direzione, ma la funzione che fa procedere insieme attività organizzativamente autonome (Trib. Roma 5 marzo 2018).

Prestazione prevalentemente personale

Il collaboratore nello svolgere la prestazione può farlo (di regola è così) da solo, oppure avvalendosi dell'aiuto di altri lavoratori e/o ausiliari. I quali però a differenza di prima, se presenti in misura minoritaria rispetto all'apporto lavorativo del collaboratore, fanno scattare la qualificazione del rapporto come subordinato (sempre se sussistono le altre due condizioni).

In pratica perché la collaborazione sia autentica occorre che, oltre alla non continuatività e alla non etero organizzazione, la stessa sia resa dal collaboratore avvalendosi dell'apporto prevalente di altri collaboratori e/o di mezzi.

In conclusione per invalidare una collaborazione e considerarla subordinata:

- con le precedenti norme la prestazione doveva essere esclusivamente personale;
- dal 3 novembre 2019 è sufficiente che sia prevalentemente personale.

Per ipotesi se la prestazione fosse continuativa, etero organizzata ma eseguita da un collaboratore che si avvale della prestazione prevalente di altri soggetti ausiliari, non sarebbe soggetta alle tutele del lavoro subordinato.

L'etero organizzazione

Messi in fila i diversi concetti innovativi scaturiti dalla legge 128 /2019, vediamo di tracciare il quadro complessivo.

Ricorre l'etero organizzazione quando è il committente ad organizzare le modalità di esecuzione della prestazione continuativa e prevalentemente personale.

La prestazione stessa può avvenire in qualsiasi modo, anche tramite piattaforma ma senza più richiami al luogo e ai tempi di lavoro, che restano comunque implicitamente coinvolti.

La Cassazione nella recente sentenza 1663/2020 sui riders, delinea alcuni concetti legati alla etero organizzazione.

L'etero-organizzazione va ricondotta ad elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente, con un coordinamento stabilito unilateralmente, così che le prestazioni del lavoratore possano, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa.

L'eliminazione dei riferimenti al luogo e ai tempi, dimostrano l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive e non limitate alla sola circostanza temporale o logistica.

Il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola "anche" che assume valore esemplificativo. In tal senso sembra deporre la successiva soppressione dell'inciso ad opera della nuova legge.

Infatti le modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area della autonomia e quella della subordinazione.

Ovviamente, dice la Cassazione, c'è l'etero-organizzazione anche quando il committente stabilisce il dove e il quando della prestazione, anziché concordarle col lavoratore (art. 409 del cod. proc. Civ.).

Per la Corte di appello di Torino nella sentenza del 4 febbraio 2019, «la collaborazione è qualificabile come etero-organizzata quando è ravvisabile un'effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente», in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come un qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'articolo 409 n.3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore.

SI RICORDA CHE

Effetti dell'etero organizzazione - Qualora venga riscontrata la contestuale presenza delle suddette condizioni di etero-organizzazione, sarà applicabile la "disciplina del rapporto di lavoro subordinato".

La formulazione utilizzata dal Legislatore, di per sé generica, lascia intendere, secondo la circolare 3/2016 del Ministero del lavoro, l'applicazione di qualsiasi 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.

In altri termini il Legislatore, ha inteso far conseguire 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 etero-organizzazione.

L'applicazione della disposizione comporterà altresì l'irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento (comunicazioni di assunzione e dichiarazione di assunzione) i cui obblighi, del resto, riguardano anch'essi la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

La Cassazione con la sentenza 1663/2020 ha confermato l'indicazione ministeriale, lasciando la porta aperta a possibili situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie specifica da regolamentare, senza però fornire una casistica a riguardo ma considerando tali ipotesi come eccezionali.

CIRCOLARI

Collaborazioni tra etero organizzazione e casi genuini

ABSTRACT

Dopo l'abolizione del contratto a progetto bisogna ripensare al contratto di collaborazione come l'incontro tra due organizzazioni di lavoro in cui quella del collaboratore deve mantenere margini apprezzabili di autonomia

COMMENTO

La linea di confine tra collaborazioni genuine, collaborazioni etero organizzate e finte collaborazioni è spesso molto sottile. Vediamo come gestire l'instaurazione e l'esecuzione di un contratto di collaborazione in modo da preservarne la genuinità senza ricadere né in una situazione di collaborazione etero diretta (finta collaborazione) né in una collaborazione etero organizzata.

Ecco le conseguenze legate alle diverse situazioni:

- se la collaborazione si basa sul potere etero direttivo del committente: il rapporto va riqualificato come rapporto subordinato fin dall'inizio perché il contratto parasubordinato è solo una facciata finta che nasconde una reale subordinazione;
- se la collaborazione è autonoma ma etero organizzata: Non si riqualifica il rapporto ma il lavoratore durante il periodo in cui ha eseguito il contratto ha diritto alle tutele del lavoro subordinato;
- se la collaborazione coordinata è instaurata e si svolge secondo le regole dell'art. 409 n. 3 c.p.c. e non ricorre alcuna etero organizzazione: siamo in presenza di un corretto contratto di collaborazione.

Pertanto il primo presupposto per capire se la collaborazione è etero organizzata o meno è che la prestazione lavorativa presupponga che si realizzi in piena autonomia da parte del collaboratore. In definitiva quest'ultimo deve essere pienamente in grado di eseguire la sua prestazione senza alcuna influenza esterna del committente se non nella misura in cui le rispettive organizzazioni devono integrarsi fra loro. Si tratta solo di verificare se e come si coordina tale autonomia con l'organizzazione del committente.

Dal progetto alla collaborazione coordinata

Con l'abolizione del lavoro a progetto, oggi è possibile gestire i contratti di collaborazione anche a tempo indeterminato, non più delimitati cioè dalla realizzazione di un progetto specifico ma nel contempo, ci si deve preoccupare di armonizzare l'organizzazione, seppur minima, del collaboratore, con quella più complessa del committente.

Da qui l'importanza del nuovo art. 409 del c.p.c. che appunto mette al centro l'accordo delle parti sulle modalità di coordinamento che dovrà essere il primo elemento da indicare nel contratto.

L'accordo deve stabilire le modalità di coordinamento che tengano conto da un lato di ciò che

fa il collaboratore cioè dell'obiettivo e delle modalità realizzative e di come è organizzata l'impresa.

Ad esempio, un formatore sulla sicurezza svolge le lezioni anche sul luogo di lavoro, negli orari di lavoro, apportando il proprio materiale e svolgendo i contenuti in autonomia didattica ma tenendo conto dei protocolli e delle procedure già in atto e applicate dai dipendenti.

Innanzitutto, dobbiamo chiederci, nell'esempio indicato, se è determinante che i tempi e il luogo di lavoro siano decisi e individuati dal committente. Occorre, a nostro parere, distinguere: se la scelta dipende solo da un'esigenza di opportunità o convenienza per favorire la partecipazione del personale al corso, allora non si tratta di una modalità organizzativa imposta dall'azienda. Se al contrario la scelta è legata al fatto che l'attività formativa non può che svolgersi nei locali del committente perché qui ci sono le attrezzature e i dispositivi necessari a completare il corso, la scelta è necessitata e le modalità organizzative aziendali possono in questo caso prevalere rispetto all'autonomia del collaboratore.

Prestazione materiale o di tipo intellettuale

Questa suddivisione non è determinante in genere per stabilire se c'è collaborazione genuina o etero organizzazione. Lavori di concetto, d'ufficio, anche basati su ampi margini di autonomia decisionale e creatività, non sono sufficienti a garantire l'autonomia della prestazione, se questa è inserita stabilmente nell'organizzazione aziendale.

Viceversa, una prestazione materiale e basata solo su attività di manodopera, se gestite in totale autonomia organizzativa da parte del collaboratore possono integrare una collaborazione genuina.

Referenti aziendali

Nell'accordo sul coordinamento, dovranno essere fornite al collaboratore quelle indicazioni necessarie a permettere il coordinamento tra la prestazione di quest'ultimo e l'organizzazione del committente, a partire dall'indicazione dei referenti aziendali cui rivolgersi per avere informazioni o dati.

Clausole dubbie

Anche in linea con le indicazioni fornite dalla Fondazione studi dei consulenti del lavoro in materia di certificazione dei contratti, nel contratto di collaborazione non devono invece risultare clausole che disciplinino:

- modalità dettagliate di svolgimento dell'incarico affidato al collaboratore;
- l'inserimento del collaboratore nella struttura gerarchica del committente;
- un assiduo e costante controllo sulle modalità di esecuzione dell'incarico affidato al collaboratore;
- l'esercizio di un potere disciplinare nei confronti del lavoratore.

E' opportuno non prevedere inoltre che lo svolgimento della prestazione si sospenda durante i turni di ferie.

Altri elementi della prestazione come le modalità di erogazione del compenso (su base oraria o a risultato conseguito, altro ecc.) nonché l'utilizzo di strumenti di lavoro messi a disposizione dall'azienda, non sono di per sé determinanti.

SI RICORDA CHE

Le regole sulla etero organizzazione non si applicano ai seguenti rapporti di lavoro (art. 2, D.Lgs. 81/2015 e successive modifiche):

- a) alle collaborazioni 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;
- b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- d) alle 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 C.O.N.I.,
- d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni musicali;
- d-ter) alle collaborazioni degli operatori che prestano le attività di soccorso alpino e speleologico.

Secondo la circ. 3/2016 del Ministero del lavoro tali rapporti, benchè caratterizzati dagli elementi in grado di costituire una prestazione etero organizzata, rimangono soggetti alle regole delle collaborazioni. Tuttavia anche rispetto a tali collaborazioni rimane astrattamente ipotizzabile la qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, qualora tuttavia non sia sufficiente verificare una etero-organizzazione del lavoro ma una vera e propria etero-direzione.

CIRCOLARI

La certificazione del contratto di collaborazione

ABSTRACT

Nell'incertezza dell'inquadramento di una prestazione nell'ambito di una collaborazione genuina, la certificazione può garantire una maggiore tranquillità purché però il contratto presenti gli aspetti di essenziali indicati dalla norma di legge

COMMENTO

Il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, in presenza degli elementi che caratterizzano la prestazione come di genuina collaborazione, possono essere certificati con le procedure e gli effetti del D.Lgs. 276/2003.

Da ultimo con nota del 4 marzo 2020 n. 1981 l'ispettorato nazionale del lavoro (INL) ha fornito delle indicazioni circa i rapporti tra contratti certificati e attività ispettiva.

Procedura

Ricordiamo brevemente che la richiesta di certificazione può essere avanzata nei confronti dei seguenti organismi di certificazione (art. 76, D.Lgs. 276/2003):

- le commissioni istituite dagli enti bilaterali territoriali o nazionali;
- le commissioni istituite presso le ITL;
- le commissioni istituite presso le Province;
- le commissioni istituite presso le Università tenute ad iscriversi presso uno specifico albo tenuto dal Ministero del lavoro (D.M. 14.6.2004);
- il Ministero del lavoro esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province, anche di regioni diverse, oppure per quei datori di lavoro, con unica sede di lavoro, associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. In tali casi le ITL e le Province limitano la loro funzione alla ratifica di quanto certificato presso la Commissione ministeriale;
- i consigli provinciali dei consulenti del lavoro esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

La procedura è disciplinata dalle regole individuate da ogni organismo, nel quadro delle indicazioni normative:

- presentazione della domanda sottoscritta dalle parti, con allegato il contratto (di collaborazione) da certificare;
- audizione delle parti;

- redazione di un verbale contenente le dichiarazioni rilasciate dalle parti;
- il procedimento si deve concludere nel corso di 30 giorni dal ricevimento della domanda;
- l'organismo prescelto emana il provvedimento che può essere di rigetto o di accoglimento con motivazione in entrambi i casi, indicando le autorità giudiziali competenti per un eventuale ricorso e gli effetti del contratto certificato.

Efficacia

Con l'apposizione del visto di certificazione da parte della Commissione il contratto acquista piena forza legale di contratto certificato tra le parti sia nei confronti dei terzi (Min. lavoro, circ. 48/2004).

L'atto di certificazione e i relativi effetti dell'accertamento compiuto hanno efficacia sia verso le parti stesse che verso i terzi fino al momento in cui venga accolto con sentenza di merito, un eventuale ricorso, salvo eventuali provvedimenti cautelari.

L'accertamento giudiziale della difformità tra l'assetto e la realizzazione concreta ha effetto dal

momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio tale difformità.

Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei

contratti di lavoro salvo quanto indicato di seguito (art. 30, legge n. 183/2010).

Impugnazione del contratto certificato

L'atto di certificazione può essere impugnato dalle parti o dai terzi nei cui confronti l'atto ha effetto, presso il tribunale competente per:

- erronea qualificazione del contratto;
- per difformità tra il programma certificato e quello attuato;
- per vizi del consenso (in questo caso l'impugnazione riguarda le parti interessate e non i terzi).

Tra i terzi vi rientrano anche gli enti impositori (enti previdenziali, uffici fiscali ecc.) rispetto ai

quali la possibilità di contestare l'assetto negoziale concordato deve passare attraverso i ricorsi giudiziari indicati. Gli enti non possono cioè emanare con piena efficacia gli ordinari poteri amministrativi loro spettanti (ad es. emanando l'ordinanza-ingiunzione) per contestare i predetti rapporti di lavoro.

Prima di procedere al ricorso giudiziale (per errore attinente alla qualificazione giuridica del contratto oppure una difformità tra il programma negoziale e effettiva esecuzione) il ricorrente deve avanzare alla Commissione certificatrice richiesta di conciliazione (obbligatoria).

Il TAR della regione della Commissione di certificazione ha il potere di decidere eventuali ricorsi per violazione della procedura o per eccesso di potere, previo ricorso entro il termine di decadenza di 60 giorni.

Tra i vizi procedurali, la recente nota ministeriale sopra richiamata, approfondisce quelli legati alla fase di avvio del procedimento.

Secondo la legge le procedure di certificazione sono determinate all'atto di costituzione delle commissioni di certificazione e si svolgono nel rispetto dei codici di buone pratiche nonché da una serie di principi. Innanzitutto l'inizio del procedimento deve essere comunicato

all'Ispettorato territoriale del lavoro che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti. Le autorità pubbliche possono presentare osservazioni alle commissioni di certificazione. La nota ministeriale precisa quindi che l'assenza della comunicazione al competente Ispettorato nei termini previsti dal regolamento interno dell'organismo certificatore - ovvero l'assenza della documentazione utile a valutare il contratto da certificare, costituisce un vizio di carattere procedurale che si ripercuote sulla idoneità del provvedimento stesso a produrre i suoi effetti e che va evidenziato alla Commissione di certificazione affinché sia valutata anzitutto l'emanazione di un provvedimento di ritiro in autotutela della certificazione.

Altri profili di inefficacia

Le altre situazioni che rendono a rischio la procedura di certificazione, sempre secondo la nota del 4 marzo 2020, sono le seguenti:

- certificazioni rilasciate da organismi non abilitati (ad es. da enti bilaterali che non sono tali perché costituiti da organizzazioni sindacali non comparativamente più rappresentative);
- rilascio di false certificazioni: quando sono riferibili ad organi di certificazione abilitati o meno al rilascio delle certificazioni.

Impugnazione giudiziale

In caso di vizi del contratto certificato riconducibili all'erronea qualificazione del contratto ovvero alla difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, il verbale di contestazione va comunque adottato, secondo la nota dell'INL. Deve tuttavia contenere l'espressa avvertenza che l'efficacia di tale disconoscimento (applicazione delle sanzioni ed eventuali altri effetti derivati) è condizionata al positivo espletamento del tentativo di conciliazione obbligatorio presso la Commissione di certificazione oppure, in caso la stessa non riuscisse, all'utile proposizione delle impugnazioni.

L'eventuale accoglimento del ricorso comporta la possibilità da parte dell'ITL di dare seguito al verbale già adottato (e sospeso in quanto sotto condizione), anche in relazione ai conseguenti effetti sul piano previdenziale e assicurativo.

SI RICORDA CHE

Il contratto di certificazione può coprire anche periodi pregressi rispetto al momento in cui interviene il provvedimento certificativo.

Per ottenere tale effetto però occorre che nel provvedimento rilasciato dall'ente certificatore vi sia esplicita menzione nel provvedimento di certificazione del carattere retroattivo dei suoi effetti. In caso contrario la certificazione ha efficacia dal momento in cui interviene.