

*Cremona - 28 aprile 2021*

# **Le collaborazioni coordinate e continuative dopo l'intervento della Cassazione e gli indirizzi INL**

**Andrea Rapacciolo – Responsabile Processo Funzionamento  
presso Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano  
(mail: [andrea.rapacciolo@ispettorato.gov.it](mailto:andrea.rapacciolo@ispettorato.gov.it) )**

**Le considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere  
in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.**

La «storica» disquisizione sulla parasubordinazione si è arricchita in questi ultimi tempi di tre significative novità :

- una normativa, vale a dire l'art. 2 del D.Lgs. n.81/2015
- una amministrativa, vale a dire la circolare INL n.7/2020
- una giurisprudenziale, vale a dire la sentenza di Cassazione sul c.d. caso Foodora.



**La discussione si è arricchita con l'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2015, di recente modificato dalla Legge n.128 del 2 novembre 2019 (di conversione, con modificazioni, del Decreto Legge n. 101/2019).**

**Art. 2 D.Lgs. n.81/2015 - Collaborazioni organizzate dal committente**

1. 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~~ **prevalentemente** personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ~~anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro~~ Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali. (D.L. 101/2019)
2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento: 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., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della Legge n. 289/2002; d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367. d-ter) alle collaborazioni degli operatori che prestano le attività di cui alla legge 21 marzo 2001, n. 74. ((Legge n. 96/2018)
3. Le parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. *etc. etc.*



*<<... il requisito della “organizzazione da parte del committente” **diventa estremamente generico, aperto a tutte le interpretazioni, dalle più restrittive alle più onnicomprensive.***

*Sull’interpretazione di questa nuova genericissima nozione **studiosi e magistrati verseranno fiumi di inchiostro: proprio l’incertezza sconsiglierà alle imprese di utilizzare il contratto di collaborazione continuativa in numerosi casi nei quali a esso oggi si fa invece ricorso...>>***

*(Article printed from Pietro Ichino: <https://www.pietroichino.it>; URL to article: <https://www.pietroichino.it/?p=54025>).*

Attualmente è possibile (ed opportuno) definire i requisiti di genuinità di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa attraverso una lettura combinata tra l'art. 409 c.p.c. (nuova formulazione di cui alla legge 81/2017) e l'art. 2 D. Lgs. n.81/2015: infatti mentre **il primo declina i requisiti civilistici di una genuina collaborazione coordinata e continuativa** invece **il secondo indica quali sono le caratteristiche che determinano lo «scivolamento» nella disciplina della subordinazione.**



Primo requisito = la **prevalente personalità** nella esecuzione della prestazione dedotta in contratto (il requisito della personalità deve essere prevalente rispetto agli altri fattori impiegati ai fini della realizzazione dell'obbligazione contrattuale). Sono prevalentemente personali quindi

1. le prestazioni che siano svolte **anche** con l'ausilio di altri soggetti (è sufficiente la prevalenza del lavoro personale del soggetto incaricato alla realizzazione dell'opera),
2. le prestazioni che vengono rese **anche** mediante l'utilizzo di strumentazione o mezzi nella disponibilità del collaboratore.



Secondo requisito = la **continuità della prestazione professionale** (la prestazione non deve essere occasionale o istantanea/episodica - cioè limitata ad una opera specifica e determinata - ma si deve protrarre in un arco temporale che prevede l'impegno costante del collaboratore a favore del committente). Così se la ripetizione di una medesima prestazione lavorativa è oggetto o presupposto del contratto, anche laddove non sia definito l'arco temporale di esecuzione, va escluso il carattere dell'occasionalità. Sotto tale aspetto, quindi, non rileva tanto la misurazione della durata del rapporto di lavoro bensì rileva il continuativo e perdurante interesse del committente al ripetersi della prestazione lavorativa da parte del collaboratore.



Orbene, i suddetti due requisiti caratterizzano sia le collaborazioni genuine sia quelle che invece «scivolano» nel regime della subordinazione: sarà il terzo requisito a fare la differenza !!

**Co.co.co = coordinamento** = il requisito del coordinamento farà prevalere la natura autonoma e genuina della collaborazione professionale.

**Co.co.org = etero-organizzazione** = decisivo sarà il requisito della etero-organizzazione a far propendere verso l'applicabilità dell'art. 2.



Dunque l'analisi logico-giuridica sarà basata su un confronto tra il concetto di coordinamento di cui al nuovo art. 409 c.p.c. ed il concetto di etero-organizzazione di cui al nuovo art. 2 del D. Lgs. n.81/2015.



La nuova fisionomia delle collaborazioni coordinate rimanda in modo chiaro alla ricostruzione, già suo tempo avanzata in dottrina, secondo cui «mentre nel lavoro subordinato grava sul prestatore un obbligo di esecuzione diligente, nei rapporti di collaborazione o coordinazione, tipici della *locatio operis*, al *conductor* spetta un potere di **iniziativa libera e intelligente**»

(A. Perulli, Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali, in Trattato di diritto civile e commerciale, Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano).



In sostanza, la collaborazione coordinata genuina si caratterizza per il requisito preliminare della **autonomia nell'esecuzione della prestazione correlata alla responsabilità e all'assunzione di rischio in capo al collaboratore.**



Ma nella collaborazione coordinata e continuativa l'autonomia del prestatore si esplica in un modo diverso rispetto alla prestazione di lavoro autonoma classica: è **coordinata in quanto la prestazione del collaboratore pur restando autonoma si coordina con l'organizzazione d'impresa del committente.**

Nel coordinamento le parti si coordinano, cioè si accordano tra di loro per rendere utile la prestazione dedotta in contratto: in dottrina è stata coniata la definizione di «**programmazione negoziale concordata**».



In sostanza, il collaboratore svolge la propria attività decidendo **in accordo con il committente** le modalità della sua prestazione in modo che sia **funzionalmente integrata nel ciclo produttivo dell'impresa del committente pur senza vincoli di alcun tipo.**



*A contrario* si definisce l'etero-organizzazione: il collaboratore opera all'interno di una organizzazione aziendale rispetto alla quale è **tenuto ad osservare indirizzi esecutivi cogenti forniti dallo stesso committente.**



Questa interpretazione è quella recepita pienamente nella sentenza FOODORA (Cassazione 24 gennaio 2020 n.1663) nella quale la Corte definisce precisamente il requisito della etero-organizzazione come



**la modulazione unilateralmente disposta dal committente delle modalità esecutive della prestazione lavorativa in modo tale che, possa inserirsi ed integrarsi nell'organizzazione d'impresa del committente stesso.**



E così arriviamo alla definizione della circolare INL n.7 del 30 ottobre 2020



**Sussiste etero-organizzazione quando l'attività del collaboratore è pienamente integrata nell'attività produttiva del committente e questo elemento risulta indispensabile per rendere la prestazione lavorativa.**

Passiamo ad esaminare la disciplina dell'art. 2 del D.Lgs. n.81/2015: il dubbio da risolvere in via preliminare è se esso si proponga di estendere la disciplina del lavoro subordinato ad alcune fattispecie di lavoro autonomo ovvero sia invece una norma che incide sulla fattispecie astratta di lavoro subordinato.

**Dopo l'intervento della Cassazione la circolare INL ha confermato il suo originario intendimento: la disposizione normativa ha il solo obiettivo di estendere il campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato a rapporti di natura autonoma senza andare a modificare la fattispecie legale di cui all'art. 2094 c.c.**



In proposito la Corte di Cassazione ha espressamente precisato che **le collaborazioni etero organizzate non sono una diversa tipologia contrattuale costituente un “*tertium genus*” intermedio fra il lavoro autonomo e quello subordinato.**

Piuttosto, continua la Suprema Corte si tratta di una **scelta di politica legislativa** con la quale si è voluto **estendere l’applicazione della disciplina dettata per il lavoro subordinato** (valorizzando alcuni indici fattuali significativi) **per tutelare prestatori in condizione di «debolezza» operanti in una «zona grigia» tra autonomia e subordinazione.**



Si tratta in sostanza di un miglior percorso accertativo predisposto per organo ispettivo e organo giudicante per applicare lo statuto protettivo del lavoro subordinato: non è più necessario procedere alla riqualificazione del rapporto di lavoro e alla sua sussunzione nella fattispecie di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. ma è sufficiente accertare che il collaboratore è chiamato ad eseguire una prestazione con vincoli organizzativi tali da comprimere il suo potere di auto-organizzare la propria attività lavorativa.



Necessario esaminare ora quali sono le conseguenze della verifica effettuata ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n.81/2015.

Sentenza FOODORA e circolare INL insistono nel chiarire che «lo scivolo» **non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti. La legge si limita ad imporre l'intervento «correttivo» della estensione delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate.**

Tutto il ragionamento «ruota» attorno alla lettera della norma: <<a far data dal 1° gennaio 2016 **si applica ...**>>: quindi le **collaborazioni «scivolate» (le cosiddette co.co.org.) continuano a mantenere la loro natura di lavoro autonomo** in quanto resta salvo l'assetto negoziale stabilito dalle parti in sede di stipulazione del contratto.



Ne deriva un'importante chiave applicativa: **l'estensione della disciplina del lavoro subordinato al collaboratore etero-organizzato**, configurandosi come un meccanismo di tutela del singolo lavoratore, **non può incidere sulla determinazione dell'organico aziendale** e, di conseguenza, sugli istituti normativi o contrattuali connessi alle soglie dimensionali dell'azienda (ad es. obblighi disciplinati dalla L. n. 68/1999).



Quando si parla di base di computo aziendale per la definizione della soglia occupazionale - in tutti i casi in cui leggi e/o CCNL vi ricollegano l'applicazione di determinate discipline - il rapporto di lavoro "ricondotto sotto le tutele della subordinazione" resta di natura autonoma e non rientra nei limiti di computo dei subordinati, in quanto solo la natura del contratto ne determina l'inclusione nella determinazione dell'organico aziendale mentre non rileva quale sia la disciplina applicata al rapporto.



Inoltre, proprio sulla base di quanto chiarito, la sussistenza di una etero-organizzazione **non determina una riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato in lavoro subordinato**, fatte salve ovviamente le ipotesi in cui la etero-organizzazione sconfini in una vera e propria etero-direzione. Ne consegue che è esclusa l'applicazione delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi connessi all'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato, quali la comunicazione preventiva e la consegna della dichiarazione di assunzione. Sul punto, pertanto, devono ritenersi superate le indicazioni contenute nella citata circolare ML n. 3/2016.



Veniamo ora all'individuazione degli istituti della disciplina del rapporto di lavoro subordinato che si andranno ad applicare: la Corte di Cassazione prende atto del fatto che il legislatore non vi ha provveduto in maniera esplicita e ne trae la conseguenza che deve ritenersi applicabile l'intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato con il solo limite delle disposizioni "ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.".

Il rinvio alla "disciplina del rapporto di lavoro subordinato" contenuto nel primo comma dell'art. 2 va inteso come rinvio alla disciplina legale e contrattuale concretamente applicabile.



Ed allora in cosa consiste questa “estensione” della disciplina del lavoro subordinato?

Diciamo che sicuramente si applica lo statuto del lavoro subordinato con riferimento a

- retribuzione, contribuzione e assicurazione INAIL;
- TFR, straordinari, ferie, permessi, ROL;
- limiti legali e contrattuali all’orario di lavoro, pause e riposi;
- tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- parte normativa del CCNL di riferimento (per i rider ad esempio CCNL logistica trasporto merci) con riferimento agli istituti del lavoro subordinato compatibili con la natura del particolare rapporto di lavoro.



Sotto il profilo retributivo, in un'ottica di armonizzazione del sistema di tutele previste per il lavoratore etero-organizzato rispetto a quelle del lavoratore etero-diretto, si ritiene di dover superare i contenuti della circolare ML n. 1/2013 nella parte in cui, pur riconoscendo nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro l'insussistenza di ragioni giuridiche impeditive all'emanazione della diffida accertativa, ha ritenuto preferibile, per motivi di mera opportunità, dare indicazione al personale ispettivo di evitarne l'adozione. Ne consegue che, sia nelle ipotesi di collaborazioni etero-organizzate cui trovi applicazione l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, sia nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro autonomi in rapporti di lavoro subordinato, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida accertativa per il recupero dei crediti patrimoniali del lavoratore.



Sotto il profilo contributivo va anzitutto ricordato che la Corte di Cassazione, nel far proprie le argomentazioni della Corte di Appello di Torino, ha evidenziato che “il lavoratore etero organizzato resta tecnicamente “autonomo” ma per ogni altro aspetto ed in particolare per sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (e quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo”. Ne consegue che la base imponibile va calcolata secondo il criterio generale dei minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi leader (art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989), applicando le aliquote previste per i lavoratori subordinati dal Fondo Pensione Lavoratori Dipendenti. È il caso di sottolineare che, laddove si registri l'avvenuto versamento da parte del committente di contributi presso altra gestione previdenziale, gli stessi dovranno essere scomputati dall'ammontare dei contributi dovuti.



Sempre in tema contributivo, richiamati i principi discretivi tra evasione ed omissione contributiva di cui alla circolare INPS n.106/2017 si ritiene che, nelle fattispecie in esame, debbano trovare applicazione le sanzioni previste per l'omissione contributiva (art. 116 comma 8 lett. a) della Legge n. 388/2000).

Ai lavoratori etero-organizzati vanno, inoltre, applicate le tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro (ad es. la NASPI), l'indennità di malattia, l'indennità di maternità e gli assegni al nucleo familiare nella misura riconosciuta ai lavoratori subordinati. Inoltre, ai lavoratori verrà estesa la tutela dell'automaticità delle prestazioni propria del FPLD.



In materia assicurativa, per quanto concerne i collaboratori, la retribuzione imponibile è individuata nel compenso effettivamente erogato nel rispetto del minimale e massimale di rendita di cui al D.P.R. n.1124/1965.

L'applicazione della disciplina della subordinazione impone per i collaboratori etero-organizzati il richiamo al principio di carattere generale in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro di cui all'art. 27, comma 1, del D.P.R. n.1124/1965, secondo il quale "la spesa dell'assicurazione è a esclusivo carico del datore di lavoro



Infine ricordiamo che non tutte le collaborazioni etero-organizzate sono attratte nella disciplina del lavoro subordinato perché alcune tipologie di collaborazioni sono escluse dall'applicazione dell'art. 2 per espressa previsione dello stesso legislatore: **è un'esclusione per scelta normativa/politica che non si basa sulla natura del rapporto.**



**ATTENZIONE:** in caso di tipologia di collaborazione «esclusa» dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è possibile però che il rapporto presenti i caratteri distintivi tipici della subordinazione con la conseguenza sanzionatoria della trasformazione in rapporto di lavoro subordinato.



Le collaborazioni «escluse dallo scivolo» nella subordinazione sono

- **collaborazioni individuate dalla contrattazione collettiva nazionale** (associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) prevedono discipline specifiche relative al trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore di riferimento;
- **prestazioni intellettuali rese da soggetti iscritti ad Albi professionali;**
- attività prestate dai **componenti degli organi di amministrazione** e controllo delle società e dei partecipanti ai collegi ed alle commissioni, esclusivamente in relazioni alle loro funzioni;
- prestazioni rese a fini istituzionali nelle **associazioni sportive e dilettantistiche riconosciute dal Coni** (art. 90 L. 289/2001);
- collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle **fondazioni lirico sinfoniche;**
- collaborazioni degli operatori che prestano le attività svolte dal Corpo nazionale **soccorso alpino e speleologo ;**
- in caso di **certificazione del contratto.**



In questo clima giuridico incerto assume ancora più valore l'eventuale utilizzo dello strumento della certificazione dell'assenza di almeno uno dei tre requisiti di legge (certificazione rilasciata, su istanza delle parti, da una delle Commissioni di cui all'art. 76 del D.Lgs. n.276/2003).



## Alcuni «consigli» di contenuto pratico per la redazione di una collaborazione «compliant»

- 1) Attenzione particolare va posta su **adeguata ed effettiva professionalità del collaboratore tali da permettere di affermare che sia autonomo**, professionalità adeguata a svolgere l'incarico **in assenza di direttive e/o controllo della committente.**



2) il collaboratore, vista la piena autonomia nella esecuzione della prestazione, accetta la **piena responsabilità in merito alla corretta esecuzione dell'opera affidata e se ne assume quindi il rischio** impegnandosi a sopportare una decurtazione del compenso a titolo di inesatto adempimento contrattuale (sulla quantificazione della c.d. penale si rinvia agli usi negoziali in essere nel settore di riferimento) fatto salvo il diritto al risarcimento del maggior danno provocato dall'inadempienza, anche solo parziale.



3) La specificità della prestazione **resta assolutamente significativa e rilevante** (come lo era già per i co.co.pro.) ai fini dell'indagine sulla genuinità della collaborazione stessa.

4) Il collaboratore svolge la prestazione professionale in **assoluta autonomia operativa, decidendo se e come fornire la propria opera.**



5) Va tenuto presente che il certificatore valuta l'effettiva autonomia del collaboratore rispetto alle modalità della prestazione non tanto dal punto di vista **soggettivo** quanto piuttosto da quello **oggettivo** (indagine di verosimiglianza = **la prestazione è utile al committente a prescindere dalle modalità di esecuzione ?**). Quindi il risultato della collaborazione si inserisce nell'organizzazione aziendale del committente senza alcun vincolo spazio-temporale.



6) il collaboratore **non è vincolato assolutamente al rispetto di orari predeterminati né di tempi di durata della prestazione** che saranno liberamente scelti dal collaboratore stesso, al più in rapporto di coordinamento e condivisione con il committente.

7) il collaboratore **non ha nessun vincolo riguardo al luogo dove esegue l'incarico** e può scegliere di volta in volta se svolgere la prestazione lavorativa presso i locali in propria disponibilità oppure presso i locali aziendali, scelta che sarà concordata con il committente.



**G R A Z I E**