

Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*

Adalberto Perulli

1. La legge delega ed il “superamento” delle collaborazioni.	342
2. Le prestazioni di lavoro “organizzate dal committente”.	345
4. Le fattispecie escluse dall’estensione.	354
5. Il distinguo tra lavoro subordinato e lavoro etero-organizzato.	358
6. La distinzione tra prestazioni autonome coordinate e prestazioni etero-organizzate: un nuovo ambiguo confine.	362
7. Le collaborazioni coordinate e continuative: quali diritti per il lavoro autonomo economicamente dipendente?	374

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 272/2015

1. La legge delega ed il “superamento” delle collaborazioni.

La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 ha previsto il “superamento” dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (cfr. art. 1, co. 2, lett. b) punto 3) e art. 1, co. 7, lett. g), nell’ambito di un più ampio disegno sistematico volto a razionalizzare e semplificare la disciplina delle tipologie contrattuali con l’obiettivo di promuovere il contratto a tutele crescenti, inteso quale forma “comune” di contratto di lavoro subordinato. Il prospettato superamento era già stato parzialmente preannunciato dal Ministro del Lavoro Poletti nel suo intervento al Senato in sede di discussione del *Jobs Act*, laddove si avanzata l’idea dell’eliminazione delle “forme meno utili e più precarizzanti quali il contratto di collaborazione a progetto. Naturalmente questa azione, che va estesa a tutte le forme contrattuali, dovrà tenere conto delle diverse finalità di ogni forma contrattuale anche in relazione alle effettive opzioni alternative che la nuova disciplina renderà disponibili”¹²⁰⁷.

In seguito, lo stesso Presidente del Consiglio Matteo Renzi, in un’intervista ad un quotidiano, aveva genericamente affermato di voler procedere alla soppressione dell’intero segmento del mercato del lavoro relativo al lavoro parasubordinato¹²⁰⁸.

Le collaborazioni hanno rappresentato, in questi anni di sensibile mutamento del diritto del lavoro, uno dei principali obiettivi regolativi del legislatore, in funzione di contrasto delle false forme di lavoro autonomo, sul presupposto, solo in parte condivisibile, che tali collaborazioni esprimano precarietà occupazionale e dissimolino comportamenti fraudolenti dei committenti nei confronti della disciplina del lavoro subordinato. In tal modo la riforma del *Jobs Act* prosegue sulla via, già inaugurata con la legge Biagi, e ripercorsa con la legge Fornero, di agire sulle tipologie contrattuali del lavoro autonomo “coordinato” in chiave restrittiva, quale contropartita sistematica alla introduzione di maggiore flessibilità (dapprima tipologica, oggi anche funzionale e numerica) nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato. Una sorta di prospettiva “omeostatica”, in cui l’introduzione di una maggiore flessibilità dal lato della subordinazione viene compensata con crescenti restrizioni sul fronte del lavoro autonomo, sul presupposto per cui “i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nascenti dai più svariati contratti giusta la definizione dell’art. 409, n. 3 c.p.c., siano fraudolenti e falsi e debbano quindi tutti scomparire dalla realtà sociale che invece fisiologicamente li richiede, e in misura crescente li richiederà”¹²⁰⁹.

La legge Fornero, limitandosi ad una pura e semplice opera di manutenzione normativa a *ratio* restrittiva del lavoro a progetto e di repressione antifraudolenta dei c.d. rapporti a partita IVA, aveva accentuato una linea di contrasto al falso lavoro autonomo apprestando dispositivi volti a disincentivare l’utilizzo delle varie forme di collaborazioni senza vincolo di subordinazione. L’intenzione di ripristinare un più rigoroso discrimine tra i genuini contratti di lavoro autonomo e la sfera della subordinazione giuridica ha infatti condotto il legislatore non solo a ridurre drasticamente la convenienza economica ma anche gli spazi di operatività dei “sostituti funzionali” del lavoro subordinato, senza raccogliere più ambiziose sfide di rivisitazione del lavoro autonomo in chiave regolativa e promozionale.

¹²⁰⁷ G. Poletti, Intervento del Ministro del lavoro al Senato il giorno 8 ottobre 2014, in sede di discussione del D.d-L. S. 1428, in <http://www.senato.it>, p. 1 ss.

¹²⁰⁸ *Annuliamo cococo, cocopro e quella roba lì*, intervista a M. Renzi, in *La Repubblica* del 30 novembre 2014.

¹²⁰⁹ M. Pedrazzoli, *Prefazione* a F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L’interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bologna University Press, 2012, p. 9.

Oggi, con il *Jobs Act*, il legislatore dichiara di voler addirittura realizzare il definitivo “superamento” delle collaborazioni. In realtà, come vedremo, questo proposito viene in parte sconfessato dal decreto delegato n.81/2015, che pur abrogando il contratto di lavoro a progetto (art. 52 co.1), fa invece salvo l’art. 409 c.p.c. e, quindi, lascia in vita proprio le collaborazioni coordinate e continuative nella loro originaria formulazione (art. 52 co. 2), realizzando, contestualmente una trasmutazione delle collaborazioni “organizzate dal committente” verso l’area del lavoro subordinato (art. 2, co. 1).

Così come la riforma Fornero, anche la riforma Renzi si propone di promuovere la crescita qualitativa, oltre che quantitativa dell’occupazione: questo obiettivo veniva perseguito, ieri, favorendo “l’instaurazione di rapporti di lavoro più stabili” e valorizzando il “contratto dominante”, identificato nel rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 1, lett. a), legge Fornero); oggi perseguendo lo scopo di “promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti ed indiretti” (art. 1, co. 7, lett. b), l. n. 183/2014). Tuttavia, elementi di discontinuità tra le due riforme sono evidenti: se la scelta legislativa compiuta dalla legge n. 92/2012 perpetua una valutazione di sostanziale disfavore verso il lavoro autonomo, ricompreso fra gli “elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell’ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali” (art. 1 lett. c), legge Fornero), il *Jobs Act* opera in una diversa prospettiva, in cui le forme di collaborazione autonoma vengono valutate alla luce di un principio di coerenza con il “tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale”, tanto da farne oggetto di intervento di possibile “semplificazione, modifica o superamento” (art. 1, cpo. 7, lett. a), l. n. 183/2014).

Nel disegno della legge 92/2012 l’uso improprio della flessibilità tipologica riguardava sommarie proprio i sostituti commerciali del lavoro subordinato (collaborazioni a progetto e partite IVA), che nella visione del legislatore rappresentavano un ostacolo al raggiungimento dei rammentati obiettivi di crescita occupazionale e di qualità dell’impiego stabile. Questa riduzione della flessibilità tipologica, che nei progetti del governo era stata inizialmente estesa a tutte le tipologie contrattuali “atipiche” del lavoro subordinato (tanto da prospettarsi l’introduzione di un contratto di lavoro “unico”, o prevalente) non si è affatto realizzata, mentre il contrasto all’uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità di cui parla l’art. 1 lett. c), della legge Fornero si è concentrato unicamente sul lavoro autonomo (contratto a progetto e partite IVA), la cui disciplina risultava fortemente irrigidita entro le maglie strette della novella. Il *Jobs Act*, sotto un certo profilo, prosegue ed ad accentua questa prospettiva: da un lato il d. lgs. n. 34/2014 liberalizza il contratto a termine acausale, dall’altro (diversamente da quanto avvenuto con la riforma Fornero), il d. lgs. n. 23/2015 introduce il “contratto a tutele crescenti” che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe disincentivare il massiccio ricorso al lavoro atipico grazie alle ritrovate virtù di un contratto di lavoro subordinato standard reso più attrattivo dal nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo¹²¹⁰. In sostanza, secondo l’impianto di fondo della più recente ri-

¹²¹⁰ Cfr. L. Fiorillo, A. Perulli, a cura di, *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giapichelli, Torino, 2015.

forma, la formula del contratto di lavoro a tempo indeterminato come “forma comune” o normale di rapporto di lavoro¹²¹¹ dovrebbe venire rilanciata sia per la riduzione di costi del contratto a tutele crescenti (limitata, tuttavia, alle assunzioni relative al 2015)¹²¹² sia per la più incisiva riforma della disciplina relativa al licenziamento ingiustificato, che sposta decisamente il baricentro sulla tutela indennitaria, ulteriormente marginalizzando quella ripristinatoria.

Ancora una volta nel realizzare le finalità occupazionali che si prefigge il legislatore ha seguito un ragionamento economico fondato su un assioma del tutto indimostrato, secondo il quale la riduzione delle tutele in materia di licenziamento è funzionale ad una dinamica ottimale del mercato del lavoro, e, quindi, ad una “naturale” riduzione dell’impiego atipico. Seguendo questa prospettiva si è finiti per ridurre le rigidità in materia di licenziamento, compensando tale nuova flessibilità con una rinnovata attenzione regolativa alle forme di lavoro autonomo, specie quelle maggiormente esposte ad abusi da parte del committente. L’intento del legislatore può riassumersi con la seguente formula: contrasto al falso lavoro autonomo (identificato dal legislatore in quello “organizzato” dal committente), libertà per il genuino lavoro autonomo continuativo e coordinato ex art. 409 c.p.c. Come avremo modo di analizzare, infatti, una parte delle collaborazioni autonome subisce una riconduzione *ope legis* nell’alveo della subordinazione, sotto l’ombrello di una tecnica espansiva che tuttavia, pur animata da buoni propositi, rischia di mettere in discussione la praticabilità del lavoro autonomo personale, continuativo e funzionalmente coordinato alle esigenze dell’impresa (art. 2, co.1). La parte genuinamente autonoma delle collaborazioni viene invece rilanciata (tecnicamente “fatta salva”, come recita l’art. 52, co.2) sub specie di collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c., il cui spettro di azione deve però tener conto dell’area contermine delle collaborazioni “organizzate”, ricondotte a subordinazione.

Se la legge Fornero esprimeva un’errata postura culturale, con l’impiego di tecniche presuntive irrazionali che modificano surrettiziamente il quadro sistematico del diritto del lavoro con una “modificazione di retroguardia”, per nulla aderente con le proposte di modifica avanzate in sede dottrinale¹²¹³, il *Jobs Act*, prospettando il “superamento” delle collaborazioni, ma in realtà in parte confermandole, pone nuovi problemi interpretativi e di politica del diritto.

Da una parte, con la norma che riconduce il lavoro “organizzato” dal committente alla subordinazione, il legislatore complica il quadro normativo, creando una notevole questione interpretativa relativamente al *discrimen* tra prestazioni “organizzate” e prestazioni “coordinate”, ciò che rischia di inibire i committenti ad impiegare le collaborazioni coordinate e continuative per il rischio di sovrapposizioni con le collaborazioni “organizzate”: con la conseguenza di avvallare la diffidenza verso l’impiego di forme contrattuali autonome ma collegate all’esercizio dell’impresa. D’altra parte, la rinascita delle collaborazioni coordinate e continuative “libere” (cioè non più soggette alla riconduzione a progetto) lascia sprovvisto di tutele sostanziali il lavoro parasubordinato, con importanti conseguenze in punto di disciplina applicabile.

¹²¹¹ Cfr. A. Perulli, in questo Volume.

¹²¹² Come è noto la legge finanziaria 2015 (l. n. 190/2014) riserva agevolazioni contributive per un triennio in caso di nuove assunzioni.

¹²¹³ Cfr. la condivisibile analisi di M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT -174/2013.

2. Le prestazioni di lavoro “organizzate dal committente”.

L'art. 2, co.1, del d.lgs. n. 81/2005, prevede l'estensione della disciplina del lavoro subordinato (a far data 1 gennaio 2016) anche ai rapporti 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. Nonostante una grossolana assonanza con l'*incipit* dell'art. 409, n. 3, c.p.c., le “collaborazioni organizzate” previste dal disposto in esame non coincidono con le collaborazioni coordinate e continuative previste dalla norma processuale. Si tratta, infatti, di prestazioni “organizzate”, non “coordinate”; “personali”, non prevalentemente personali”; “di lavoro” e non – come recita la norma processualistica – di “opera”. Molteplici letture di questo disposto possono essere avanzate, ma a me pare che le principali ruotino attorno alle tre seguenti ipotesi ricostruttive: 1. la norma incide sulla fattispecie di subordinazione, ossia sul tipo contrattuale di cui all'art. 2094 c.c.; 2. la norma descrive una sub-fattispecie di subordinazione; 3. la norma estende le tutele del lavoro subordinato a fattispecie di lavoro autonomo.

2.1. Secondo una prima ricostruzione la disposizione inciderebbe direttamente sul *tipo contrattuale* dell'art. 2094 c.c., introducendo un nuovo criterio legale di subordinazione-organizzazione che amplia lo spettro di applicazione della fattispecie classica del lavoro subordinato, onde la collaborazione etero-organizzata viene sussunta nella fattispecie di subordinazione (o comunque ad essa ricondotta secondo un criterio tipologico di qualificazione). Se si volesse adottare tale postura interpretativa si dovrebbe preliminarmente superare l'obiezione di chi ha sostenuto che il decreto di riordino delle tipologie contrattuali può riguardare tutti contratti che sono strettamente connessi con l'accesso all'occupazione o alla flessibilità nel mercato del lavoro e non anche l'art. 2094 c.c., “la cui struttura generale non è direttamente connessa alle finalità individuate dalla delega”¹²¹⁴. L'obiezione non pare invincibile. Infatti, la lettera a) dell'art. 7 della legge delega n. 138/2014 dispone di “individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale ed internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali”. Riferendosi espressamente a tutte le tipologie contrattuali esistenti, il legislatore non può aver escluso l'art. 2094 c.c., che rappresenta la tipologia contrattuale di riferimento dell'intero diritto del lavoro e - come tale - non si pone certo al di fuori della dimensione dell' “ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione”. Inoltre la lettera b) dell'art. 7 si riferisce espressamente al contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro, mentre la successiva lettera c) riguarda la previsione del contratto di lavoro “a tutele crescenti” in relazione all'anzianità di servizio, che, lungi dall'acquisire le fattezze normative del “contratto unico” (nelle sue molteplici declinazioni)¹²¹⁵, costituisce null'altro, sotto il profilo tipologico, che la nuova tipologia base del diritto del lavoro. In sostanza, quindi, il legislatore delegato ben potrebbe, in ipotesi, modificare l'attuale

¹²¹⁴ Così V. Speciale, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, p. 22.

¹²¹⁵ Cfr. G. Casale, A. Perulli, *Towards the Single Employment Contract*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

art. 2094 c.c. al fine di ricomprendervi anche le prestazioni organizzate, senza per ciò' incorrere in alcun eccesso di delega.

Una proposta modificativa in termini tipologici era stata prospettata da Pietro Ichino¹²¹⁶, secondo linee di politica del diritto volte ad ampliare la fattispecie di subordinazione accogliendo, nell'alveo dell'art. 2094 c.c., il lavoro autonomo economicamente dipendente. Si tratta, a ben vedere, di un'ipotesi che affonda idealmente le sue radici nel dibattito, risalente agli anni 80' e '90 del secolo scorso, sulla tendenza espansiva del diritto del lavoro e sulla necessità di ripensare la nozione di subordinazione per adeguarla al contesto economico, produttivo ed organizzativo del post-fordismo. In quel periodo, una corrente avanzata della dottrina giuslavoristica si era cimentata, con soluzioni regolative anche sensibilmente diverse, al tema ambizioso di una revisione organica della fattispecie del diritto del lavoro nella direzione - scolpita da Giorgio Ghezzi in uno scritto del 1996 - di una "possibile riunificazione (magari parziale, e certamente *in progress*) degli strumenti giuridici destinati a regolare l'insieme delle prestazioni di lavoro latamente intese e quindi le condizioni professionali, e per vari aspetti personali, di chi le compie"¹²¹⁷.

Negli anni successivi, tuttavia, il dibattito sulla rifondazione della fattispecie ha imboccato altre strade, che riflettono il punto di flessione subita dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro e dalla relativa aspirazione ad abbracciare la totalità delle situazioni di dipendenza, sia essa giuridica ed economica, sotto un unico (benchè differenziato) ombrello protettivo; e si è giunti, con la legge Biagi (d. lgs. n. 276/2003), a progettare, invece del superamento della nozione di subordinazione a vantaggio di una più ampia e comprensiva tipologia di lavoro personale basata su un'articolazione interna e su una batteria di tutele comuni, una diversa qualificazione del lavoro autonomo coordinato e continuativo, che veniva imperativamente ricondotto a "progetto" (art. 61 d.lgs. n. 276/2003). Ora, la prospettiva *d'antant* sembra riemergere nel progetto di codice unificato del lavoro di Pietro Ichino, ma in un contesto normativo e sociale molto diverso, in cui la riunificazione delle tipologie di lavoro subordinato e autonomo-coordinato risulta ampiamente falsata sia dalla progressiva erosione delle tutele che ha interessato il diritto del lavoro nel suo complesso, sia dalla acquisita consapevolezza che il lavoro autonomo economicamente dipendente si colloca nell'ambito di relazioni a "soggezione imperfetta"¹²¹⁸ le quali, caratterizzando il rapporto tra il prestatore e il suo partner privilegiato, richiedono un trattamento giuridico differenziato rispetto al lavoro subordinato. L'ipotetica riforma dell'art.2094 c.c. sostenuta da Ichino avrebbe finito per dilatare a dismisura una neo-fattispecie di "subordinazione e dipendenza" (intesa, evidentemente, non come endiadi), accreditando una concezione di dipendenza economica concettualmente diversa da quella acquisita nel dibattito giuridico europeo¹²¹⁹. In realtà, questa super-fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. confonde la "dipendenza personale" (quale criterio che, in astratto, può concorrere ad identificare il lavoro subordinato) con la "dipendenza economica", che non è

¹²¹⁶ Cfr. il *Codice semplificato del lavoro*, consultabile in <http://www.pietroichino.it>

¹²¹⁷ G. Ghezzi, Introduzione generale alle otto proposte di legge, in G. Ghezzi (a cura di), *la disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo Unico*, Ediesse, Roma, 1966, p. 67.

¹²¹⁸ Il termine risale a G. J. Virassamy, *Les contrats de dépendance*, Paris, LGDJ, 1986, p. 151 ss.

¹²¹⁹ In questa proposta l'attuale fattispecie di subordinazione si sdoppia, acquisendo una duplice dimensione: la prima, grosso modo identica a quella tradizionale, identificata in base all'eterodirezione (assoggettamento al potere direttivo dell'imprenditore), la seconda comprensiva del lavoro autonomo continuativo, qualificata in base alla dipendenza (economica) del prestatore.

un criterio impiegabile per qualificare forme di lavoro subordinato o *lato sensu* dipendente, ma costituisce criterio tipico di identificazione di talune forme di lavoro autonomo genuino caratterizzate da indici di dipendenza economica/finanziaria del prestatore rispetto al committente¹²²⁰, in sintonia con le scelte dei legislatori spagnolo¹²²¹, tedesco¹²²², e britannico¹²²³, nonché con gli orientamenti della Commissione europea¹²²⁴. Tant'è che, assai ambiguamente, la proposta in esame qualifica come lavoratore autonomo continuativo il soggetto "dipendente", creando una insanabile contraddizione tra fattispecie generale (intitolata *subordinazione e dipendenza*) ed il suo contenuto (comprendente sia il lavoro *subordinato* standard sia il lavoro *autonomo/dipendente*). In realtà, anche il lavoratore subordinato è "economicamente dipendente" dal datore di lavoro, ma la sua dipendenza economica è un effetto materiale ed extragiuridico della fattispecie di subordinazione, mentre nel caso dei sistemi che regolano il lavoro autonomo economicamente dipendente la dipendenza economica diventa elemento costitutivo della fattispecie.

La formulazione legislativa dell'art. 2, co.1 non ha quindi seguito la proposta Ichino: lasciando del tutto impregiudicato il concetto di lavoro autonomo economicamente dipendente (mai impiegato nel *Jobs Act*), il legislatore ha optato per una scelta di conservazione della fattispecie tipica (art. 2094 c.c.), mettendo in campo strumenti e tecniche affatto diverse rispetto alla prospettata creazione di una fattispecie di subordinazione-dipendenza.

Ma neppure il diverso percorso ricostruttivo più sopra ipotizzato, relativo ad una incidenza diretta dell'art. 2, co.1 sulla struttura della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., può essere accolto alla luce della formulazione letterale del disposto, che appare sprovvisto di ogni elemento definitorio e sistematico che possa far ritenere attuata una modifica, in senso tipologico, della norma base del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.). Come vedremo *funditus* (infra), il dato dell'organizzazione della prestazione da parte del committente (art. 2, co. 1) non è sovrapponibile concettualmente all'organizzazione della prestazione tramite esercizio del potere direttivo, neppure in una sua più ampia e lata concezione, giacchè diversa è l'incidenza delle due situazioni giuridiche rispetto all'oggetto dell'obbligazione e al comportamento del prestatore. Nel contratto di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* l'effetto costitutivo di organizzazione tipico della fattispecie¹²²⁵ si realizza in ciò, che posta con il negozio l'aspettativa del datore, il contratto non specifica tutte le azioni necessarie alla sua realizzazione (in quanto si tratta di un contratto "incompleto", nel senso dell'analisi economica del diritto), né si limita a tutelare l'interesse imprenditoriale alla mera disponibilità

¹²²⁰ La tesi della subordinazione come dipendenza economica risale come è noto a P. Cuhe, *Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail*, in *Rev. Crit.*, 1913, p. 423, ma è stata subito rifiutata dalla dottrina francese.

¹²²¹ Il legislatore spagnolo, con lo Statuto del lavoro autonomo, si è mosso in questa direzione, ricomprendendo in un unico testo legislativo tutte le forme del lavoro indipendente e dedicando un capitolo della legge al TRADE, lavoratore autonomo economicamente dipendente, cui attribuisce una serie di prerogative sinora non accordate a questa categoria di lavoratori.

¹²²² Come è noto la figura del prestatore come *arbeitnehmerähnliche Person* si differenzia da quella del lavoratore subordinato nella misura in cui, a differenza di quest'ultimo, è dipendente da un punto di vista economico e non personale, onde non è assoggettato alle direttive del datore: cfr. W. Grunsky, *Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar*, Munich, Verlag F. Vahlen, 1980; R. Wank *Arbeitnehmer und Selbständige*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1988.

¹²²³ Cfr. N. Countouris, *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, in G. Casale (ed) *The Employment Relationship*, Hart Publishing-ILO, Oxford-Geneva, 2011, p. 43 ss.

¹²²⁴ Cfr. A. Perulli, *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Brussels, EC, 2003.

¹²²⁵ M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.

del comportamento solutorio. Il contratto di lavoro subordinato, in quanto teso a realizzare un interesse ulteriore in relazione alle esigenze dell'organizzazione, ricollega alla gerarchia dell'impresa (art. 2086 c.c.) la disciplina e la direzione dell'esecuzione della prestazione mediante l'esercizio del potere direttivo, al quale si attribuisce la facoltà di individuare l'identità variabile dell'obbligazione soggetta alle mutevoli esigenze aziendali¹²²⁶. *De iure condito* resta quindi ferma la distinzione tra la prestazione subordinata in quanto eterodiretta, ove l'esercizio del potere direttivo, in azione o anche solo in potenza, puntualmente individua l'oggetto dell'obbligazione secondo le esigenze dell'impresa (art. 2094 c.c.), e la prestazione di lavoro "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" (art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015): come vedremo, queste collaborazioni sono forme contrattuali aventi natura giuridica diversa dalla subordinazione, benchè ad essa vengano ricondotte *quoad effectum* (v. infra).

2.2. Secondo una diversa prospettazione, che comunque procede secondo scansioni tipologiche, si potrebbe sostenere che il legislatore, disponendo la riconduzione delle prestazioni di lavoro organizzate dal committente nell'alveo del lavoro subordinato abbia introdotto *a latere* dell'art. 2094 c.c. una nuova fattispecie "additiva" di subordinazione (che potremmo definire come lavoro "etero-organizzato"), la quale lascia intatta l'originale formulazione codicistica ma determina la creazione di un sotto-tipo di lavoro subordinato con conseguente qualificazione in termini di subordinazione di rapporti che non presentano i tratti tipologici di cui all'art. 2094 c.c. (ossia la dipendenza/eterodirezione), bensì quelli del nuovo sotto-tipo (ossia la etero-organizzazione)¹²²⁷.

Anche questa ricostruzione della norma appare problematica: stabilendo che "si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti...", il legislatore allude a rapporti altri da quelli subordinati e opera quindi sulla *disciplina* del lavoro subordinato (che viene estesa) e non sulla *fattispecie* (che resta intatta: v. *supra*)¹²²⁸. La fattispecie ipoteticamente identificabile in un sotto-tipo, a ben vedere, non viene neppure definita e/o delimitata tipologicamente: l'art. 2, co.1, facendo generico riferimento a "rapporti di lavoro" intercorrenti con un altrettanto generico soggetto denominato "committente" (e non datore di lavoro) può trovare applicazione indistintamente ed estensivamente a qualsiasi tipologia contrattuale avente ad oggetto un *facere* lavorativo che, in ipotesi, realizzi le condizioni prestatorie ivi contemplate; qualificandosi, di tal guisa, come una norma sovra-tipica (al pari dell'art. 409 n. 3 c.p.c.) e non come norma sulla fattispecie. Questa soluzione, peraltro, decreterebbe la sussistenza, sul piano dello scacchiere tipologico, di due distinte nozioni "generali" di subordinazione, quella dell'art. 2094 c.c. e quella "additiva" della sub-fattispecie di cui all'art. 2 co. 1, indifferenti fra loro quanto ad effetti di disciplina del rapporto ma connotate da diversi elementi tipologici (la prima dai consueti e tradizionali indici di

¹²²⁶ R. Pessi, *Contributo allo studio della fattispecie di lavoro subordinato*, Milano, 1989, p. 49 ss., ma già G. Suppiej, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982 p. 45.

¹²²⁷ Di fattispecie additiva di subordinazione parla M. Pallini (2013), con riferimento alla legge Fornero, che, con le modifiche apportate al combinato disposto degli artt. 61 e 69 del d.lgs. 276/2003 in materia di lavoro a progetto, avrebbe secondo l'A. modificato per addizione la fattispecie di subordinazione attraverso l'identificazione del lavoro etero-organizzato, che si aggiunge a quello eterodiretto di cui all'art. 2094 c.c.

¹²²⁸ In questo senso anche Del Punta, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, p. 371, ritiene che l'art. 2, co. 1 è "una norma di disciplina, e non di fattispecie".

subordinazione, la seconda contraddistinta dall'evanescente elemento dell'etero-organizzazione¹²²⁹; prospettazione incoerente con l'impianto sistematico del diritto del lavoro, il quale, pur articolandosi in alcune sub-fattispecie discrete (le subordinazioni "speciali"), appare fondato su un concetto aggregante di subordinazione, che rimane saldamente ancorato sulla nozione di cui all'art. 2094 c.c.

2.3. La terza ipotesi ricostruttiva, che ritengo di poter avanzare con maggior fondamento, è invece la seguente: la disposizione in esame non interviene sull'art. 2094 c.c., né identifica una fattispecie additiva di subordinazione, perchè la collaborazione etero-organizzata non rientra nello schema legale-tipico della subordinazione *ex art.* 2094 c.c. (neppure in una sua versione evolutiva)¹²³⁰, ma costituisce una diversa figura, gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, che viene ricondotta *per l'effetto* nell'area della subordinazione, senza che essa sia tipologicamente qualificabile come tale, ovvero che ne venga disposta una "conversione automatica"¹²³¹, o ancora che operi una presunzione assoluta di subordinazione¹²³²

¹²²⁹ Così lo definisce P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, in RIDL, 2015, II, p. 573 ss.

¹²³⁰ *Contra* L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell' "autorità del punto di vista giuridico"*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 267/2015. Al netto della sua ampia e come sempre raffinata analisi il pensiero di Nogler si risolve nell'osservazione che l'art. 2, co.1 consolida principi giurisprudenziali asseritamente centrati sul superamento dell'etero-direzione come elemento tipizzante la fattispecie di subordinazione (p. 18), onde la subordinazione, come concetto funzionale, verrebbe colta nel "farsi dell'organizzazione". Ora, a prescindere che è il potere direttivo-organizzativo dell'imprenditore, e non una sfuggente teorica sulla etero-organizzazione, l'elemento tecnico-giuridico che ha per oltre un secolo, e fino ad oggi, tradotto in termini normativi l'autorità (anche coasianamente intesa) dell'impresa, rendendo quindi possibile proprio ciò che Nogler chiama "concetto funzionale di subordinazione", l'argomento principale impiegato dall'A. è certamente revocabile in dubbio, anche alla luce della recente sentenza della Corte Cost. n. 76/2015, relatrice Silvana Sciarra (peraltro criticata in modo assai vago dall'A.) secondo la quale "il potere direttivo, pur nelle multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte, si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indice generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in controllo costanti, in un'ingerenza idonea a svilire l'autonomia del lavoratore". Anche Ichino, *op. cit.*, ritiene che l'art. 2 in commento recepisca posizioni della giurisprudenza, questa volta della Corte di giustizia europea, volte a superare il criterio dell'eterodirezione a favore di quello (peraltro definito evanescente dallo stesso A.) dell'etero-organizzazione. In realtà non è così: la stessa sentenza sugli "orchestrali" (4 dicembre 2014, C-413/13) commentata dall'A., ai punti 34-36 ribadisce il costante orientamento della Corte secondo la quale "la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione". In una posizione diversa si pone P. Tosi, L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente? In corso di pubblicazione su ADL, il quale ritiene che il criterio dell'etero-organizzazione coincida nella sostanza con la nozione di subordinazione *ex art.* 2094 c.c., perché "non è configurabile eterodirezione senza eteroorganizzazione e neppure eteroorganizzazione senza eterodirezione" (p. 11 del dattiloscritto). In realtà non è così: se l'esercizio del potere direttivo realizza l'etero-organizzazione della prestazione, non è vero che l'etero-organizzazione presuppone sempre l'eterodirezione, ben potendovi essere collaborazioni che non sono eterodirette ma sono eteroorganizzate (così anche Del Punta, *op. cit.*, p. 370). Peraltro l'A. seguendo questa interpretazione "nichilista" dell'art. 2, co.1. finisce con il negare rilievo giuridico (e di politica del diritto) alla norma in esame, che viene infatti descritta come un dispositivo "privo di efficacia propriamente normativa" (quindi il ? del titolo è sicuramente retorico!).

¹²³¹ Così, invece, si esprime L. Mariucci (2015, p. 28), che prospetta la conversione automatica in rapporti di lavoro subordinato del collaboratore in condizioni di sostanziale subordinazione e/o dipendenza. Ma questa prospettiva non è coerente con la formula impiegata dal legislatore, il quale, peraltro, quando ha inteso sanzionare fattispecie illecite (e non è questo il caso) ha usato la terminologia "si considerano" per indicare l'effetto di conversione.

¹²³² R. Del Punta, *op. cit.*; L. Nogler, *op. cit.* ritengono invece che la norma ponga una presunzione assoluta di subordinazione. Non si comprende invero da quali elementi testuali gli Autori traggano questa conclusione; è evidente, al contrario, che la norma opera una estensione della disciplina, senza intervenire con alcuna presunzione (di presunzione si discuteva, come è noto, nell'ambito del lavoro

Questa ipotesi ricostruttiva appare, anzitutto, maggiormente aderente alla lettera dell'art. 2 co.1, che si riferisce *all'ambito applicativo della subordinazione* più che alla *fattispecie di subordinazione*¹²³³; inoltre è coerente con la *ratio legis* del *Jobs Act* volta a riconsiderare il perimetro del diritto del lavoro con una tecnica che, da un lato, riduce lo statuto protettivo del lavoratore subordinato a vantaggio di una tutela sul mercato, dall'altro estende le tutele al di là della subordinazione tradizionale, realizzando, in tal modo, un sensibile ridimensionamento dello storico nesso tra qualificazione e dimensione assiologica della subordinazione (Ghera 2014). In tal prospettiva la norma in commento non rileva come *positio* di un neo-schema classificatorio del lavoro subordinato, ma esprime la volontà del legislatore di estendere il campo di applicazione del diritto del lavoro, integrando nel suo perimetro categorie di lavoratori *lato sensu* "dipendenti" (perché etero-organizzati), ma *non* subordinati. Ed è lecito sostenere che il referente socialtipico di tale categoria di prestatori vada rintracciato nella "zona grigia" tra subordinazione ed autonomia, sotto la forma delle collaborazioni parasubordinate (specie a progetto, ma anche a "partita IVA") sino a ieri qualificabili come contratti di lavoro autonomo ed oggi, se rientranti nello schema dell'etero-organizzazione, assoggettati alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Non si tratta, tuttavia, di rapporti qualificabili, sulla scorta della tradizionale dicotomia, in termini di "falso lavoro autonomo", *id est* volti a mascherare altrettante prestazioni di lavoro subordinato. Se così fosse, il legislatore, per ricondurre questi rapporti nell'alveo della subordinazione non avrebbe avuto bisogno di giuridificare un elemento qualificativo spurio rispetto a quelli propri e tipici della subordinazione (*id est* l'etero-organizzazione), in quanto quei falsi rapporti di lavoro autonomo avrebbero potuto venire ricondotti all'art. 2094 c.c. verificando la sussistenza dei consueti indici di subordinazione.

In realtà, riferendosi ai rapporti di collaborazione "organizzata dal committente", il legislatore ha inteso discernere imperativamente, nell'ambito della parasubordinazione (e, quindi, tipologicamente parlando, nell'ambito del lavoro autonomo) collaborazioni che, per le peculiari caratteristiche di svolgimento del rapporto (etero-organizzazione delle modalità prestatorie, anche con riferimento all'elemento spazio-temporale: *tempi e luogo di lavoro*), implicazione personale (prestazioni di lavoro *esclusivamente* personali) e continuità temporale (*continuative*), esprimono una particolare condizione di *bisogno di protezione sociale* e quindi meritano, secondo la nuova valutazione della realtà compiuta dal legislatore, di godere della piena estensione delle tutele quanto alla "disciplina del rapporto di lavoro". Come dire, allora, che l'art. 2, co.1 si applica ad una "quota" di lavoro autonomo economicamente dipendente sin qui gravitante nell'orbita delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., la quale, anche a causa dell'abrogazione del lavoro a progetto (disposta dall'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015), viene ora ricondotta alla subordinazione *quoad effectum*.

Questa interpretazione è avvalorata da una serie di elementi, anche testuali: il primo dei quali riguarda l'impiego del termine "*committente*" riferito alla parte negoziale che organizza la collaborazione. Il committente, nella grammatica del diritto civile, è senza dubbio il contraente di un contratto di lavoro autonomo (cfr. artt. 2222, 2224, 2226, 2227 c.c.). Se avesse inteso riferirsi alla parte di un contratto di lavoro subordinato, il legislatore avrebbe dovuto impiegare il termine

a progetto, ma con riferimento ad una norma che, con ben altro tenore letterale, operava quale "sanzione" e disponeva la conversione del rapporto; di tutt'altra fattura e *ratio* è la norma di cui all'art. 2, co.1).

¹²³³ Treu 2015.

“datore di lavoro”, o, più genericamente, “imprenditore”, per denotare il soggetto che esercita le prerogative di organizzazione del lavoro. Se ne deve dedurre che le collaborazioni di cui all’art. 2 co. 1, non sono, in origine, altro che un segmento specifico dalle collaborazioni di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. (che permangono in vita: v. *infra*), ridefinito dagli elementi indicati e proiettato nel dominio di applicazione del lavoro subordinato, pur non appartenendo *tipologicamente* al lavoro subordinato.

Altri indizi semantico-concettuali depongono nel senso indicato: il riferimento ai “*rapporti di collaborazione che si concretino in ...*”, riproduce l’*incipit* dell’art. 409 c.p.c.; e così dicasi del riferimento alle modalità di organizzazione “con riferimento ai tempi” di lavoro”, che sembra riproporre, seppure in forma più accentuata, il coordinamento “anche” temporale della prestazione continuativa tipica dei rapporti di parasubordinazione (vedi il coordinamento “anche temporale” nel lavoro a progetto).

Ma l’indizio decisivo per apprezzare la correttezza della ricostruzione qui prospettata è rappresentato dallo schema delle *esclusioni* elencate nell’art. 2, co.2, a mente del quale la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento alle “*collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali... prevedono discipline specifiche...in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore*”, “*alle collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali*” (lett. b), ovvero alle “*attività prestate nell’esercizio delle loro funzioni dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni*”. Per queste categorie di rapporti individuati dall’autonomia collettiva, non trova applicazione la tutela del lavoro subordinato, pur ricorrendo gli stessi tratti caratterizzanti previsti dall’art. 2 (etero-organizzazione, personalità della prestazione, continuità); e *pour cause*, in quanto si tratta di prestazioni autonome e non subordinate, chè, altrimenti, se la norma operasse sulla fattispecie di subordinazione nei se nsi più sopra descritti sub. 2.1. e 2.2., la mancata estensione si porrebbe in fragrante violazione del principio costituzionale di tassatività (o indisponibilità) del tipo contrattuale¹²³⁴.

Ora, se la fattispecie individuata dal legislatore gravita inequivocabilmente nell’area del lavoro autonomo coordinato, essa (a) *resta tale* nonostante l’operare del congegno estensivo delineato dal legislatore (che interviene sulla disciplina e non sulla fattispecie) ovvero (b) deve ritenersi automaticamente riqualficata ad opera dell’art. 2, co.1? Proviamo a verificare queste due ipotesi ricostruttive.

(a) Se si opta per la prima ipotesi¹²³⁵ sorgono alcuni non secondari problemi di estensione, disposti in modo (apparentemente) universalistico e non selettivo, dell’intero edificio del lavoro su-

¹²³⁴ In tal senso anche M. Marazza, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, p. 12. Il principio di tassatività è stato ribadito da Corte Cost. n. 76/2015 che gli attribuisce un “ruolo sistematico di rilievo”; non persuasive, sul punto, le soluzioni offerte da O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP CSDL “Massimo D’Antona”. IT – 266/2015, che ipotizza una nozione di subordinazione “parzialmente disponibile” (p. 22), e di Nogler, op. cit., che giustifica le esclusioni ai sensi dell’art. 3 Cost. con una asserzione del tutto valutativa (e assai poco ragionevole, secondo i canoni del controllo di ragionevolezza delle leggi) secondo cui “in quei settori non sussiste una situazione patologica di lavoro subordinato mascherato”.

¹²³⁵ Cfr. ad esempio L. Failla, E. Cassaneti, *La riforma delle collaborazioni e dell’associazione in partecipazione*, in Guida al lavoro, 27/3 luglio 2015, p. 7.

bordinato, con particolare riferimento alla disciplina del suo aspetto tipico, consistente nell'esercizio del potere gerarchico-direttivo: si pensi, ad esempio, all'applicabilità a tali rapporti, caratterizzati da etero-organizzazione ma non da etero-direzione, del dovere di obbedienza *ex art.* 2104 c.c.; o alle norme in materia di mansioni e *ius variandi* (art. 2013 c.c.). Si tratta di dispositivi che, in linea di massima, non dovrebbero trovare applicazione con riguardo a rapporti in cui non viene dedotta in obbligazione una prestazione di *facere* eterodiretta secondo le disposizioni e gli ordini impartiti dal datore di lavoro, bensì una prestazione di lavoro etero-organizzata. Sotto questo profilo, quindi, il legislatore avrebbe dovuto essere più preciso e selettivo, distinguendo all'interno della disciplina complessiva le materie non estensibili (come fecero D'Antona e Alleva nelle proposte sul lavoro *sans phrase*¹²³⁶). Non è affatto chiaro, inoltre, se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell'estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla "disciplina del rapporto" il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato (iscrizione alla gestione separata INPS e ripartizione dell'obbligo contributivo 1/3 a carico collaboratore e 1/3 a carico committente, nonché, per la disciplina assistenziale, iscrizione del collaboratore all'INAIL e partecipazione nella misura di 1/3 all'onere assicurativo). Stante il tenore assai vago del disposto, sul punto sarà opportuno un chiarimento da parte dello stesso legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica, ovvero un'indicazione da parte degli istituti pensionistici ed ispettivi, o ancora, in ultima istanza, la verifica giurisprudenziale.

Ciò posto, potrà suscitare perplessità, dal punto di vista dogmatico la scelta del legislatore consistente nell'estensione della disciplina della subordinazione a figure in senso lato autonome. Schemi normativi di questo genere sono stati sin qui sconosciuti al sistema giuridico italiano, il quale ha sempre proceduto all'identificazione tipologica della fattispecie come punto di riferimento alla stregua del quale l'ordinamento determina gli effetti ad essa ricondotti, giusta il modello fattispecie-effetto. Così, per definizioni normative (o sub-definizioni) nell'ambito della fattispecie generale di cui all'art. 2094 c.c. sono state normate fattispecie connotate da una subordinazione "speciale", come il lavoro a domicilio¹²³⁷. La tecnica legislativa impiegata dal legislatore del d. lgs. n. 81 dev'essere invece ricondotta allo schema, conosciuto e praticato in altri sistemi europei, dell'estensione trans-tipica delle tutele a fattispecie non identificabili con il tipo del lavoro subordinato. L'ordinamento francese conosce da tempo simili tecniche di estensione/assimilazione: l'art. L 781-1 del *Code du Travail*, impiega(va) la stessa formula della norma in commento, statuendo che « Les dispositions du présent code qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux catégories de travailleurs particuliers ci-après », cui segue la descrizione di due categorie di prestatori non connotati dal *lien de subordination juridique*, ma ritenuti dal legislatore meritevoli di protezione. Lo stesso avviene, attualmente, con l'art. L. 7321-

¹²³⁶ Cfr. P. Alleva, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, prima proposta di legge*, e M. D'Antona, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, seconda proposta di legge*, in G. Ghezzi, a cura di, *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico*, Ediesse, 1996, rispettivamente pp. 187 ss e 195 ss.

¹²³⁷ Come è noto il comma 2 dell'art. 1, l. n. 877/1973 precisa che la subordinazione in "deroga" a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c., ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare "le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'imprenditore committente".

1 del *Code du Travail*, che si riferisce ai gerenti di succursali (“Les dispositions du présent code sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre”) e con l’art. 7322-1, relativo ai gerenti non salariati delle succursali di commercio al dettaglio alimentare¹²³⁸. Si tratta di figure “ibride”, il cui contratto di lavoro non viene qualificato come subordinato (anzi, si tratta di figure imprenditoriali) benchè trovi applicazione, nei loro confronti, il *Code du Travail* senza necessità di accertare l’esistenza di un *lien de subordination juridique*¹²³⁹. È quindi del tutto plausibile che il legislatore italiano abbia inteso impiegare una tecnica di estensione già conosciuta e praticata in altri ordinamenti giuridici europei.

(b) Secondo una diversa prospettazione, l’art. 2 co.1, determinerebbe una riqualificazione della fattispecie concreta, che assumerebbe i tratti della subordinazione. Questa soluzione, che personalmente reputo incoerente rispetto all’interpretazione testuale della norma (che, come si è visto, opera sulla disciplina e non sulla fattispecie), apre ulteriori plessi problematici di ardua soluzione: si tratta di una riqualificazione *ope legis*? Richiede comunque una sentenza del giudice? E se sì, si tratta di una sentenza di mero accertamento o costitutiva? La norma può essere interpretata come una presunzione di subordinazione? E in caso affermativo, si tratta di una presunzione relativa o assoluta? C’è da chiedersi se il legislatore si sia posto questi problemi. Tali interrogativi, non privi di conseguenze sul piano concreto della disciplina applicabile, anche sotto il profilo processuale, confermano la complessità dei problemi ricostruttivi e applicativi suscitati dall’operazione compiuta con l’art. 2, co.1., e consigliano di sposare la più coerente e lineare tesi ricostruttiva espressa sub (b) (a meno che il legislatore stesso, come auspicato, intervenga con una norma di interpretazione autentica).

Comunque, che si opti per la prima interpretazione (fattispecie di lavoro autonomo cui si applica la disciplina della subordinazione) ovvero per la seconda (rapporti di lavoro autonomo imperativamente trasformati in lavoro subordinato) il legislatore dell’art. 2 co.1, d.lgs. n. 81/2015 non modifica i tratti tipologici della norma base del diritto del lavoro, né traccia nuovi confini tipologici tra subordinazione e autonomia, perché opera con la tecnica dell’estensione/attrazione di fattispecie aliene nell’ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Lo schema codicistico-binario non solo resta confermato nel suo impianto generale, onde le collaborazioni “organizzate dal committente” non costituiscono un “terzo genere”, ma pure nella sua dimensione strutturale-tipologica, nel senso che le collaborazioni di cui all’art. 2, co.1, non sono prestazioni di lavoro subordinato, ma vengono a queste ultime assimilate giusta la tecnica dell’estensione.

Vale la pena di rimarcare anche la diversa (e più drastica) modalità con cui il legislatore ha affrontato il tema della parasubordinazione e del “falso lavoro autonomo” rispetto a quanto previsto dalla legge Biagi (e in seguito dalla Fornero). Mentre il d. lgs. n. 276/2003 con l’introduzione del lavoro a progetto aveva inteso regolare una fattispecie di lavoro autonomo secondo schemi propri delle *locationes operis*, onde l’applicazione della normativa sul rapporto di lavoro subordinato ex art. 69 co. 1 costituiva una “sanzione” contro l’impiego patologico e scorretto dello schema normativo tipico imposto dalla legge, la norma di cui all’art. 2 co. 1 non regola una fattispecie di lavoro autonomo alla stregua della disciplina delle *locationes operis* ma secondo quella dell’art.

¹²³⁸ Cfr. E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz, 6 édition, Paris, p. 42.

¹²³⁹ Cfr. A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in Riv. Giur. Lav. 2003, p. 221 ss.

2094 c.c., onde l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato più che una sanzione contro l'impiego fraudolento di un tipo contrattuale sembra costituire il fisiologico espandersi della disciplina tipica in un'area di continenza sovratipica conterminata alla subordinazione (quella del lavoro "organizzato dal committente").

4. Le fattispecie escluse dall'estensione.

Come si è visto, il legislatore prevede una serie di esclusioni elencate nell'art. 2, co.2, a mente del quale 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 delle loro funzioni dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei 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 CONI, come individuati e disciplinati dall'art. 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

Queste fattispecie ricalcano solo in parte i casi indicati dall'art. 61, co. 3, d. lgs. n. 276/2003 per i quali era consentito stipulare collaborazioni coordinate e continuative senza obbligo di riconduzione a progetto. Inoltre, vale rilevare i diversi effetti scaturenti dalla norma in esame rispetto a quella relativa al contratto di lavoro a progetto (art. 61, co. 3): mentre per quest'ultima si trattava di discernere, nell'ambito di fattispecie di lavoro autonomo, categorie di prestazioni escluse dall'applicazione di una disciplina che rimaneva pur sempre di lavoro autonomo, nel caso in esame si tratta di selezionare rapporti di lavoro autonomo cui non viene applicata la disciplina del rapporto di lavoro subordinato pur ricorrendo gli stessi tratti caratterizzanti previsti dall'art. 2, co.1 (etero-organizzazione anche spazio-temporale della prestazione, personalità della prestazione, continuità della prestazione). Se questo può accadere è perché, come si detto, i rapporti contemplati dall'art. 2 co.1 non sono di natura subordinata, ed è quindi lecito che nel loro ambito ne vengano individuati alcuni che, per ragioni legate alla natura dell'attività esercitata, o per scelta dell'autonomia collettiva, non esprimono quel bisogno di protezione che ha indotto il legislatore ad estendere loro la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Ciò, si badi, non significa che, qualora detti rapporti assumano di fatto i tratti tipologici di cui art. 2094 c.c. (da valutarsi secondo i consueti indici giurisprudenziali) non possano essere riqualificati nel senso della subordinazione; la mancata applicazione delle norme sul lavoro subordinato attiene solo ed esclusivamente alla categoria dei rapporti esclusi che presentano le caratteristiche previste dall'art. 2, co.1, di guisa che nel caso in cui siano ravvisabili gli elementi di subordinazione classica essi potranno essere oggetto di riqualificazione in sede giudiziale, come accade, in ragione del principio di tassatività del tipo contrattuale del lavoro subordinato, per qualunque prestazione di *facere*.

Diversamente da quanto accadeva con la norma di cui all'art. 61, co.3, la selezione dei rapporti esclusi è *in primis* rimessa alle determinazioni dell'autonomia collettiva, in ragione della peculiare

funzione autorizzatoria che le viene attribuita dalla formulazione legislativa¹²⁴⁰. Gli accordi collettivi nazionali di lavoro dovranno infatti individuare le collaborazioni che, in ragione delle particolari esigenze organizzative e produttive del settore e del godimento di trattamenti economico-normativi specifici, non vengono attratte nell'area di disciplina del lavoro subordinato. È importante sottolineare il doppio criterio indicato dal legislatore al fine di consentire all'autonomia collettiva di decretare l'esclusione, consistente sia nelle peculiarità riconosciute all'ambito produttivo e alle relative esigenze, anche di natura meramente organizzativa, sia nell'esistenza di una disciplina specifica, apprestata ad hoc da un accordo collettivo nazionale. Come dire che la contrattazione collettiva non potrebbe escludere dal campo di applicazione dell'art. 2, co.1 prestazioni etero-organizzate sul solo presupposto della particolare esigenza organizzativa-produttiva del settore, dovendo, al contempo, la stessa contrattazione, aver definito un quadro regolativo dedicato a tali rapporti, comprensivo del trattamento economico e di quello normativo. In assenza di una completa regolamentazione da parte dell'autonomia collettiva, che garantisca ai prestatori una disciplina del rapporto, questi non potranno dirsi esenti dall'applicazione delle norme relative ai rapporti di lavoro subordinato.

Come è ovvio, la disposizione in esame è destinata ad operare, in particolare, in quei settori, come i *call center*, per i quali le parti sociali avevano già individuato un quadro regolamentare, pur nel quadro di una collocazione di detti rapporti nell'alveo dell'autonomia (lavoro a progetto). Esempio, appunto, la categoria dei collaboratori telefonici dei *call center*, che ha interessato più volte le cronache del diritto del lavoro, culminando con la "giuridificazione" realizzata dall'art. 61, co. 1., l. n. 276/2003 (così come modificato dall'art. 24 bis, co. 7, del D.L. n. 83/2012 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito con modificazioni dalla l. n. 134/2012). Tale disposto prevedeva la deroga in ordine ai requisiti di cui allo stesso art. 61 per le "attività di vendita diretta di beni e servizi anche delle "attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzate attraverso *call-center outbound* per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento". Tale specifica attività, che riguarda sia le attività di vendita di beni, sia le attività di servizi¹²⁴¹, era oggetto di una vera e propria esclusione dall'applicazione dei requisiti dell'art. 61, comma 1, imperativamente richiesti ai fini di un ricorso legittimo al contratto di collaborazione a progetto. Ciò creava una situazione di forzosa collocazione nella fattispecie del lavoro a progetto di prestazioni che, per loro natura, non realizzano alcun *progetto*, e quindi avrebbero dovuto, per coerenza sistematica, essere ricondotte alla fattispecie di subordinazione in virtù dell'art. 69, co. 1., ovvero all'area del lavoro autonomo (non a progetto), ove presentassero i tratti di cui all'art. 2222 c.c. (contratto d'opera)¹²⁴². Con l'abrogazione del lavoro a progetto disposto dall'art. 52 co. 1, i collaboratori dei *call center* potranno

¹²⁴⁰ Come è noto, di funzione autorizzatoria della contrattazione collettiva parla M. D'Antona, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in Riv. it. dir. lav., 1987, I, p. 226 ss.

¹²⁴¹ La precisazione è ad opera del legislatore, che con norma di interpretazione autentica aveva chiarito che "l'espressione "vendita di beni e di servizi" contenuta nell'art. 61, co.1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso di ricomprendere sia le attività di vendita diretta di beni, sia le attività di servizi" (art. 7, co. 2-bis, legge n. 76/2013, convertita dalla legge n. 99/2013).

¹²⁴² Occorrerà, comunque, per evitare l'applicazione dell'art. 2, co.1, fare anche riferimento ad una disciplina che nasce nell'ambito della prassi amministrativa. Ci si riferisce, in particolare, alla circolare ministeriale m. 17/2006, secondo la quale il collaboratore può

essere assimilati a quei prestatori “organizzati dal committente” per i quali non trova applicazione la disciplina estensiva di cui all’art. 2, co.1, in ragione delle peculiari esigenze produttive ed organizzative del settore, ed in ragione di una specifica regolamentazione collettiva, idonea ad una corretta gestione dei rapporti contrattuali tra le società del settore (caratterizzato da una diffusa presenza di aziende anche di piccole dimensioni) e i “collaboratori telefonici”.

Diversa è l’esenzione riservata alle collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è prevista l’iscrizione ad un albo; in questo caso la normativa codicistica radica tipologicamente le relative fattispecie contrattuali nell’universo delle *locationes operis* (art. 2229 e ss. c.c.), benchè sia ovviamente possibile riconoscere alle *operae liberales* la deducibilità in un contratto di lavoro subordinato: il *facere* intellettuale può indifferentemente appartenere all’area dell’autonomia così come a quella della subordinazione, onde, qualora il prestatore sia assoggettato ad eterodirezione, la professione intellettuale esce dal campo di applicazione del Capo II, titolo III, del Libro V per rientrare nell’unitaria figura delineata dall’art. 2094 c.c.¹²⁴³. Ora, l’art. 2, co.1, esclude l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato per le attività professionali “organizzate dal committente”, anche con riferimento ai tempi e luogo di lavoro. Trattandosi di norma volta ad escludere l’applicazione della disciplina tipica del rapporto di lavoro a prestazioni di lavoro autonomo, quali sono quelle contemplate dall’art. 2, co.1, v’è da chiedersi se sia in tal caso da adottare, nell’interpretazione del disposto, una postura particolarmente rigida, così come era accaduto con la riforma Fornero in merito alla disciplina delle esclusioni relative all’applicazione della disciplina sul lavoro a progetto. Come si ricorderà, in quel caso il contenuto della prestazione veniva direttamente in rilievo nella previsione che, con riferimento alle professioni intellettuali per l’esercizio delle quali è necessaria l’iscrizione ad albi professionali, limitava l’esclusione dalla disciplina del lavoro a progetto ex art. 61, c. 3, D.Lgs. 276/2003 alla sola ipotesi in cui il *contenuto concreto* dell’attività svolta dal collaboratore fosse riconducibile alle attività professionali per cui è richiesta l’iscrizione all’albo professionale. In caso contrario, il legislatore aveva sancito che “l’iscrizione del collaboratore ad albi professionali non è circostanza idonea di per sé a determinare l’esclusione” della disciplina del lavoro a progetto, onde, qualora la fattispecie ricondotta in tal modo nell’alveo dell’art. 61 sia priva di progetto, in virtù del requisito ora richiesto a pena di validità del negozio, si potrà determinare la conversione del contratto

essere considerato autonomo a condizione che possa “unilateralmente e discrezionalmente determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa”. In tal prospettiva il collaboratore deve poter decidere, nel rispetto delle forme concordate di coordinamento della prestazione, se eseguire la prestazione ed in quali giorni; l’ora di inizio e di termine della prestazione giornaliera; sospensione e relativa durata della prestazione giornaliera. Come specificato in sede ministeriale con la circolare n. 14/2013, da un punto di vista organizzativo “ne consegue che l’assenza non deve mai essere giustificata e la presenza non può mai essere imposta”. Per quanto concerne le modalità di coordinamento la circolare n. 17/2006 ha stabilito il principio secondo il quale “il fondamentale requisito dell’autonomia può essere temperato con le esigenze di coordinamento della prestazione con l’organizzazione produttiva dell’azienda”. A tal fine, secondo la circolare, possono rientrare tra le forme di coordinamento: a) la previsione concordata di fasce orarie nelle quali il collaboratore deve poter agire con l’autonomia tipica del collaboratore a progetto. Le fasce orarie individuate per iscritto nel contratto non possono essere unilateralmente modificate dal committente né questo può assegnare il collaboratore ad una determinata fascia oraria senza il suo preventivo consenso; b) la previsione concordata di un numero predeterminato di giornate di informazione finalizzate all’aggiornamento del collaboratore. La collocazione di tali giornate di informazione deve essere concordata nel corso di svolgimento della prestazione e non unilateralmente imposta dall’azienda; c) la previsione concordata della presenza di un assistente di sala la cui attività consista nel fornire assistenza tecnica al collaboratore; d) la previsione concordata di un determinato sistema operativo utile per l’esecuzione della prestazione.

¹²⁴³ Si pensi, ad esempio, ad un medico chirurgo che esercita in una casa di cura privata caratterizzata dall’inserimento nell’organizzazione dell’impresa e dall’assoggettamento al potere direttivo del datore, individuabile nella predisposizione del piano delle operazioni chirurgiche, nella determinazione dell’orario di lavoro, di direttive e di controlli.

d'opera intellettuale caratterizzata da coordinamento e continuità in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Mutatis mutandis, si può ora sostenere che la prestazione dedotta in un contratto di collaborazione prestata nell'esercizio di professioni intellettuali, che presenti i tratti dell'etero-organizzazione da parte del committente, sia esclusa dal campo di applicazione dell'art. 2, co.1 (e quindi dall'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato) solo se detta prestazione presenti un contenuto concreto riconducibile alle attività professionali per cui è richiesta l'iscrizione all'albo professionale? Ovvero l'esclusione deve ritenersi operante anche solo in ragione dell'iscrizione all'albo da parte del professionista? A rigore, l'aver ancorato l'esclusione dal campo di applicazione delle norme sul rapporto di lavoro subordinato alle sole collaborazioni "prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali" induce a ritenere che il legislatore abbia adottato un criterio selettivo incardinato non già sulla professione intellettuale in sé considerata, ma sul collegamento stretto tra prestazione ed "esercizio" della professione. Si deve, di conseguenza, distinguere tra attività "tipiche" ed esclusive della professione intellettuale per l'esercizio della quale è richiesta l'iscrizione all'albo (per le quali esiste un nesso necessario tra prestazione ed esercizio dell'attività professionale protetta, e attività non esclusive, esercitabili anche da esperti o professionisti non iscritti all'albo. Solo per le prime il contenuto concreto dell'attività prestatoria può dirsi riconducibile all'attività professionale protetta in senso stretto, mentre per le seconde il contenuto concreto prescinde da questo necessario collegamento con la professione "ordinisticamente" intesa. Ne consegue che l'esclusione dal campo di applicazione del rapporto di lavoro subordinato per collaborazioni professionali "organizzate dal committente" ex art. 2, co.1, è riservata solo quei professionisti iscritti all'albo che deducano nel contratto di collaborazione *prestazioni esclusive* (*id est* tipiche e tassativamente proprie della professione protetta), il cui contenuto concreto attiene a quella specifica attività professionale protetta; mentre per le collaborazioni "organizzate dal committente" rese da un soggetto iscritto ad albo ma non concretandosi in prestazioni professionali esclusive, l'esclusione di cui all'art. 2, co.2, non troverà applicazione. Si pensi, per fare esempio, alla professione legale: questa comprende atti tipici ed esclusivi (rappresentanza e difesa in giudizio) e attività non esclusive (es. di consulenza)¹²⁴⁴. Orbene, il contenuto concreto dell'attività di rappresentanza e difesa in giudizio, in quanto riconducibile all'attività professionale per la quale è richiesta l'iscrizione all'albo, risulta sempre sottratta alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche laddove detta collaborazione risulti "organizzata dal committente", giusta l'esclusione di cui all'art. 2, co.2; mentre il contenuto concreto dell'attività di consulenza "organizzata dal committente", che, non essendo esclusiva, può essere esercitabile anche da un soggetto non iscritto all'albo – e quindi non è tecnicamente una collaborazione "prestata nell'esercizio di professioni per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali" -, non esclude di per sé l'applicazione delle norme sul rapporto di lavoro subordinato, benché il prestatore risulti iscritto all'albo. Lo stesso dicasi per l'attività di consulenza concernente, ad esempio, l'organizzazione aziendale, la materia tributaria, i bilanci di previsione, i rapporti sindacali *et similia*, la quale, non essendo riservata ai soli dottori commercialisti e ragionieri, può essere validamente esercitata anche da soggetti non iscritti all'albo professionale; se esercitata da soggetto iscritto all'albo, tale

¹²⁴⁴ Cfr. A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in Trattato Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano, 1996, p. 385.

attività “organizzata dal committente” potrà ricadere nell’ambito della normativa sul rapporto di lavoro subordinato in quanto, a rigore, il contenuto concreto dell’attività svolta non è riconducibile alle attività professionali per cui è richiesta l’iscrizione all’albo professionale. Onde l’iscrizione del collaboratore ad albi professionali non sarà, in tal caso, circostanza idonea di per sé a determinare l’esclusione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

5. Il distinguo tra lavoro subordinato e lavoro etero-organizzato.

L’intervento legislativo in esame apre una nuova problematica interpretativa ed applicativa in merito al campo di applicazione della disciplina del tipo lavoro subordinato, che sembra complicare (invece di razionalizzare) lo scacchiere tipologico proprio nel delicato confine tra subordinazione e autonomia.

Anzitutto v’è da chiedersi cosa intenda intendersi per prestazioni di lavoro “organizzate” dal committente: e l’identificazione del tratto caratteristico dell’area di continenza sovratipica ricondotta alla subordinazione dipende dall’inedita interazione tra il neo-concetto legale di organizzazione della prestazione e gli schemi logico-giuridici già presenti sullo scenario normativo dal lato dell’autonomia e dal lato della subordinazione. In effetti, introducendo il parametro legale dell’etero-organizzazione, l’art. 2, co.1 crea una duplice sofferenza esegetica in punto di qualificazione differenziale, sia sul fronte della subordinazione sia su quello dell’autonomia. Affrontiamo ora il primo corno del dilemma, che ci porta a considerare il distinguo tra la prestazione di lavoro “organizzata dal committente” e quella subordinata ex art. 2094 c.c., pur consci che la soluzione del problema esegetico potrà essere offerta solo affrontando anche il secondo corno del dilemma, ché l’identità finale del criterio dell’etero-organizzazione dipende in larga misura dalla lettura critico-ricostruttiva contestuale e sistematica di entrambi i fronti dello scacchiere tipologico.

La prima domanda da porsi è la seguente: che differenza c’è tra una prestazione subordinata perché eterodiretta (cioè assoggettata al potere direttivo, ex art. 2094 c.c.) e una prestazione autonoma ma ricondotta al campo di applicazione della subordinazione perché “organizzata dal committente”?

Una prima indicazione proviene da quella dottrina che ha sottolineato come il criterio dell’ “etero-organizzazione” non sia del tutto nuovo, essendo stato impiegato vuoi in dottrina vuoi in giurisprudenza per fronteggiare la progressiva perdita di pregnanza, a fini qualificatori, dell’elemento tipologico rappresentato dall’esercizio del potere direttivo e, più in generale, per rispondere allo “sfrangiamento” dei criteri definatori¹²⁴⁵. Una prospettiva interpretativa analoga è stata seguita, con alterni successi, da altri sistemi giuridici, che possono essere utilmente richiamati, in chiave comparatistica, per cercare di chiarire la *ratio* dell’art. 2, co. 1 e la tecnica impiegata dal legislatore italiano.

La giurisprudenza francese, ad esempio, ha elaborato il concetto di prestazione eseguita nel quadro di un “servizio organizzato” dal committente (*service organisé*), per espandere l’ambito di applicazione della fattispecie di subordinazione a fattispecie carenti in punto di concreto esercizio del potere direttivo, benché le condizioni di esecuzione della prestazione fossero determinate

¹²⁴⁵ Treu 2015.

unilateralmente dal datore di lavoro: parabola estensiva che si è tuttavia conclusa derubricando il “servizio organizzato” a semplice “indice”, e ribadendo la nozione di subordinazione come sottomissione all’autorità del datore di lavoro espressa tramite ordini e direttive¹²⁴⁶. Nel sistema inglese il criterio dell’etero-organizzazione (giustapposto a quello dell’etero-direzione) può essere rintracciato nell’uso giurisprudenziale dell’*Integration Test*, che, a differenza del *Control test* (basato sull’esercizio del potere direttivo) consiste nel verificare se il prestatore è assoggettato alle regole e alle procedure dell’organizzazione¹²⁴⁷.

Nell’ordinamento italiano il criterio dell’etero-organizzazione può essere ricondotto a plurime, ma convergenti, prospettazioni dottrinali sulla dipendenza del prestatore, espressiva di uno status di “subordinazione allargata” secondo la nota sentenza della Corte costituzionale n. 30/1996. In tal prospettiva, basata sulla nozione di “doppia alienità”, il soggetto svolge l’attività lavorativa senza organizzazione di capitale o di mezzi o di lavoro altrui, e senza partecipazione al risultato finale cui l’attività è destinata, giungendosi per tale via a delineare i tratti di una nozione di subordinazione più ampia ed omnicomprensiva rispetto a quella desumibile dalla lettura tradizionale dell’art. 2094 c.c., incentrata sull’eterodirezione della prestazione. Come è noto, infatti, i criteri della doppia alienità esprimono un concetto di subordinazione “più pregnante e insieme qualitativamente diverso” rispetto a quello riferito all’eterodirezione, che coincide con una doppia alienità del prestatore: la prestazione è destinata a svolgersi in un contesto organizzativo altrui e in vista di un risultato di cui il titolare dell’organizzazione è legittimato ad appropriarsi direttamente. Quando è integrata da queste due condizioni la subordinazione “non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto”, ma denota l’incorporazione della prestazione in una organizzazione sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse giuridicamente tutelato¹²⁴⁸. La dipendenza-subordinazione, intesa come doppia alienità, attiene interamente alla dimensione organizzativa in cui la prestazione si colloca, senza confondersi con altre prospettazioni in materia di dipendenza economica, che guardano ad altri parametri, del tutto estrinseci a quelli organizzativi, relativi alla collocazione del prestatore sul mercato del lavoro, alla sua dipendenza in termini economici dal committente, alla sua conseguente debolezza contrattuale (che può sfociare in abuso della dipendenza economica)¹²⁴⁹.

¹²⁴⁶ Cfr. T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, L.G.D.J., Paris, 2010.

¹²⁴⁷ Perulli 2011.

¹²⁴⁸ Le frasi virgolettate sono tratte dalla sentenza della Corte cost. n. 30/1996, il cui estensore è Luigi Mengoni.

¹²⁴⁹ Nella legislazione spagnola, ad esempio, il lavoratore autonomo economicamente dipendente non è colui che soffre di una “doppia alienità”, riferita sia all’organizzazione dei mezzi di produzione sia al risultato del lavoro, in quanto, trattandosi di lavoratore autonomo, è un soggetto dotato di una struttura organizzativa propria, che sviluppa l’attività secondo criteri organizzativi non eterodiretti (pur senza pregiudizio delle possibili indicazioni tecniche che potrebbero venire dal cliente) e che detiene i mezzi di produzione, con disponibilità di infrastrutture produttive e di materiali di necessari all’esercizio dell’attività, indipendenti da quelli del committente; onde lo stesso risultato della prestazione, in tal caso, non può dirsi appartenere originariamente al committente, secondo lo schema delle operae dedotte in subordinazione, ma appare – secondo lo schema dell’opus perfectum – il prodotto dell’attività economica/professionale del lavoratore indipendente. La normativa spagnola esemplifica quindi, limpidamente, la diversa accezione della “dipendenza” nelle due fattispecie considerate: mentre la dipendenza-subordinazione può essere giuridicamente raffigurata mediante lo schema concettuale della doppia alienità, quest’ultima non ricorre nella dipendenza economica quale attributo dell’autonomia, nella misura in cui il prestatore, realmente autonomo, non presenta le stigmati della subordinazione e mantiene integri gli elementi costitutivi tipici della locatio operis.

Una variante dottrinale di questa prospettiva interpretativa attenta ai mutamenti della subordinazione in chiave organizzativa, in coerenza con i rammentati postulati della detipizzazione della subordinazione, è stata prospettata con la categoria della “subordinazione-coordinamento”: quest’ultima, che si affianca alla subordinazione-eterodirezione, si connota per il mero controllo sul risultato quantitativo e/o qualitativo della prestazione, compatibile con un certo grado di autonomia nella subordinazione¹²⁵⁰.

Alla luce di questi spunti dottrinali e giurisprudenziali si potrebbe quindi sostenere che la prestazione “organizzata dal committente” di cui all’art. 2, co. 1 altro non sia che una normale prestazione subordinata ex art. 2094 c.c., posto che l’etero-organizzazione è una forma espressiva di subordinazione, tipologicamente individuata con il concetto di dipendenza ed espressa nel diritto vivente vuoi con la formula della prestazione inserita nel processo organizzativo secondo direttive di carattere anche solo programmatico, vuoi con lo schema della “doppia alienità”, quale prestazione resa in un regime organizzativo che denota la mancanza di controllo del prestatore sul processo produttivo (alienità dall’organizzazione) e sul prodotto del proprio lavoro (alienità dal risultato del lavoro). In sostanza, il legislatore del *Jobs Act* avrebbe accolto gli auspici di quella parte della dottrina che propugnava una “operazione di restauro manutentivo dell’art. 2094 cod. civ., che ne modifichi la forma salvaguardandone la sostanza (ovvero ridimensioni il criterio dell’eterodirezione in favore di quello della dipendenza), in aderenza alle indicazioni della Corte costituzionale”¹²⁵¹.

Questa postura analitica non è convincente, oltre a non essere coerente con lo schema normativo impiegato dal legislatore.

Anzitutto, vale rilevare che se una parte della dottrina (e una parte della giurisprudenza) italiana ha valorizzato il criterio dell’etero-organizzazione nell’ambito della rilettura della fattispecie di subordinazione, ciò è avvenuto in una prospettiva del tutto “interna” allo studio della nozione di subordinazione e alla sua ricostruzione concettuale alla luce dei mutamenti intercorsi nel contesto socio-organizzativo, che costituisce il substrato materiale della prestazione di lavoro. Diversa è la prospettiva adottata dal legislatore con l’art. 2, co.1, che, come si è detto, prende a riferimento fattispecie di lavoro dichiaratamente *esterne* alla sfera della subordinazione (in quanto “organizzate dal committente”) che vengono ricondotte per effetto di un congegno espansivo (e non per sussunzione nell’art. 2094 c.c.) all’area disciplinare della subordinazione, pur senza essere subordinate. Diversi, di conseguenza, sono i punti di partenza: la visione evoluzionistica della subordinazione impiega il criterio dell’organizzazione per adattare la nozione di subordinazione detipizzandola (o ri-tipizzandola), laddove il legislatore dell’art. 2, co.1 tiene ferma la nozione di subordinazione di cui all’art. 2094 c.c. ed impiega il criterio dell’etero-organizzazione della prestazione per ricondurre a subordinazione fattispecie altrimenti (cioè in assenza del congegno estensivo) qualificabili nei termini di lavoro autonomo. Mentre nella prima prospettiva è la *fattispecie* di subordinazione che si amplia, nella seconda, ferma la fattispecie tipica di cui all’art. 2094

¹²⁵⁰ Ghera 2006 p. 15.

¹²⁵¹ Roccella 2004 p. 51.

c.c., è la *disciplina* del rapporto di lavoro che si estende a fattispecie aliene. Infatti l' "organizzazione" della prestazione da parte del committente, cui si riferisce l'art. 2, co.1, è un elemento tipologicamente estraneo alla fattispecie (rimasta intatta all'esito della riforma) di cui all'art. 2094 c.c., i cui tratti vengono connotati da altri elementi normativi di per sé necessari e sufficienti per la produzione dell'effetto giuridico: *in primis* l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro¹²⁵². Il potere direttivo, nelle sue molteplici accezioni dottrinali, è il dispositivo giuridico che consente non solo l'organizzabilità della prestazione, ma, più radicalmente, la determinazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa, di volta in volta modulabile in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa. In questa prospettiva anche la durata della prestazione di lavoro subordinato assume un rilievo del tutto peculiare, in quanto il potere direttivo è (anche) un potere sul "tempo" della prestazione inteso quale fattore costitutivo della relazione di potere-soggezione¹²⁵³.

Questo potere, che in dottrina (ma anche in giurisprudenza) viene talvolta denominato *direttivo-organizzativo*, non deve confondersi con le prerogative di "etero-organizzazione" contemplate dall'art. 2, co.1. In particolare, l'art. 2, co.1, non descrive affatto una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un *potere direttivo-organizzativo* del "committente" (che infatti non è "datore di lavoro"), tale per cui il prestatore viene inserito in una organizzazione sulla quale non ha alcun potere di controllo, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente. Le esigenze organizzative, condensate nel substrato materiale della prestazione, retroagiscono sulla sfera debitoria senza tuttavia incidere sull'oggetto dell'obbligazione, di talché la prestazione "organizzata dal committente" è sì conformata in relazione alle modalità di accesso e di fruizione dei mezzi preposti alla produzione (anche in ragione della dimensione collettiva dell'impresa), ma non è assoggettata all'altrui sfera di comando nella stessa misura in cui ciò accade in virtù della situazione di soggezione tipica della subordinazione. Il che può accadere ogniqualvolta la prestazione venga inserita all'interno di un "dispositivo organizzativo" capace di "formattare", anche sotto il profilo spazio-temporale la prestazione a prescindere dall'esercizio in concreto dei poteri direttivi tipici del datore di lavoro giusta lo schema dell'art. 2094 c.c.: si pensi all'inserimento del prestatore all'interno dei locali del committente, all'esecuzione della prestazione entro determinate fasce orarie secondo compatibilità organizzativo-produttive, all'impiego di mezzi e beni strumentali del committente che incidono sulle "modalità di esecuzione" della prestazione.

In sostanza, mentre nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza-lavoro consente al creditore (*se lo vuole*) di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative *intrinseche* del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto dell'obbligazione e sull'iter strumentale che meglio consente in fatto di conseguire il risultato utile al creditore, nella prestazione "organizzata dal committente" il raggio di azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative *estrinseche* della prestazione e della sua esecuzione; in tal modo la dialettica libertà-autorità, tipica di ogni struttura organizzativa e di ogni transazione gerarchica si atteggia in guisa differente perché diverso, nelle due situazioni,

¹²⁵² Rinvio a A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.

¹²⁵³ Cfr. V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, p. 187 s.

è il rapporto tra organizzazione e contratto. Mentre nel rapporto di lavoro subordinato il potere direttivo-organizzativo, almeno secondo la dominante lettura contrattualistica, è un tipico effetto del negozio, nello schema sovratipico dell'art. 2, co. 1, l'organizzazione della prestazione non è necessariamente un effetto della fattispecie (che infatti non è *ab origine* di lavoro subordinato), ma deriva principalmente dal contesto materiale in cui la prestazione si trova astretta, ossia dall'inserimento materiale della prestazione entro moduli organizzativi che incidono, conformandola *ab externo*, sulla prestazione e sulle relative modalità di esecuzione.

Le conclusioni cui siamo giunti consentono di superare alcune difficoltà che sorgono ove si segua una diversa prospettazione avanzata in dottrina, secondo la quale il legislatore, con l'art. 2, co.1, è "come se avesse voluto specificare il concetto di subordinazione – anche ampliandone la portata – per meglio definire l'area di applicazione dei relativi effetti, in ciò recependo noti orientamenti della dottrina (organizzazione) per coniugarli con altrettanto noti indici rivelatori del vincolo di subordinazione di elaborazione giurisprudenziale (tempo e luogo di lavoro)"¹²⁵⁴. Sin qui, alla riferita dottrina possono obiettarsi i medesimi rilievi svolti con riferimento alla tesi dell'ampliamento della fattispecie mediante il ricorso al criterio dell'etero-organizzazione, inteso come indice di una subordinazione allargata. In realtà, l'interpretazione in esame sembra poi seguire un percorso logico diverso, in quanto si afferma che la prestazione può dirsi "organizzata" dal committente (art. 2, co.1) "quando è dinamicamente etero-organizzata nel suo svolgimento", laddove tale prerogativa dinamica viene qualificata come "potere di specificare i contenuti della prestazione anche con riferimento ai tempi e al luogo"¹²⁵⁵. Se ne deve dedurre che più che ricostruire l'art. 2, co.1 nei termini di una trasposizione legislativa del criterio dell'etero-organizzazione (fondata, come si è visto, principalmente sulla teoria della "doppia alienità") la dottrina in oggetto finisce per fornire una lettura del disposto in cui l'etero-organizzazione non si distingue chiaramente dall'etero-direzione in senso stretto, tant'è vero che per meglio spiegare l'organizzazione come assoggettamento al potere specificativo del *contenuto* della prestazione viene richiamato il principio comunitario per cui lo status di lavoratore subordinato è caratterizzato dall'assoggettamento a direzione del datore di lavoro¹²⁵⁶. Con il che si torna a fornire un'interpretazione non coerente con il punto di partenza condiviso dalla dottrina in esame, vale a dire la natura *non subordinata* delle prestazioni "organizzate dal committente": se le prestazioni organizzate diventano prestazioni subordinate perché il potere di organizzazione del creditore ha ecceduto il limite di compatibilità con la natura autonoma del rapporto, non vi sarebbe alcun bisogno della norma di cui all'art. 2, co.1 per applicare a tali fattispecie la disciplina del rapporto subordinato, nella misura in cui quei rapporti avrebbero assunto i connotati classici della subordinazione *ex art. 2094 c.c.* a causa dell'esercizio del potere (direttivo) del creditore.

6. La distinzione tra prestazioni autonome coordinate e prestazioni etero-organizzate: un nuovo ambiguo confine.

Se i profili ricostruttivi sin qui proposti sono corretti, onde si assuma, di conseguenza, che la situazione descritta dall'art. 2, co.1, non è tipologicamente costitutiva di subordinazione ma ri-

¹²⁵⁴ M. Marazza, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, cit., p. 12.

¹²⁵⁵ M. Marazza, op. cit., p. 14.

¹²⁵⁶ M. Marazza, op. loc. cit.

guarda figure lavorative estranee al vincolo di cui all'art. 2094 c.c. (benché assoggettate alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato in ragione della *situazione organizzativa* in cui versa il prestatore) si deve ulteriormente dedurre che la maggiore criticità ricostruttiva non riguarda tanto il fronte della subordinazione, quanto quello interno alla fattispecie di cui all'art. 2, co. 1, che attiene a prestazioni non subordinate.

È sul *discrimen* che separa la prestazione "organizzata dal committente" dalle altre prestazioni autonome che la distinzione in oggetto si fa ancor più incerta di quanto accade rispetto al *discrimen* con la subordinazione: e tale difficoltà discretiva appare tanto più allarmante, considerato che da tale necessario distinguo derivano effetti decisivi in punto di disciplina applicabile e, quindi, in relazione alla residua capacità di rappresentare giuridicamente una "soglia" (e non un confine) in cui abitano forme di collaborazione non subordinata che ibridano mercato e gerarchia, e che dovrebbero essere rappresentate, in particolare, dalle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c..

1. Anzitutto viene in rilievo il criterio distintivo tra le prestazioni "organizzate dal committente" e le varie forme di *locatio operis* che pure conoscono elementi di intromissione del committente nella sfera debitoria: che differenza c'è tra una prestazione autonoma assoggettata a prerogative di ingerenza del committente (le "istruzioni" del mandante nel contratto di mandato, del preponente nel contratto di agenzia, del mittente nel contratto di spedizione), e la prestazione "organizzata" (ma non eterodiretta) dal committente di cui all'art. 2, co.1?

A questa domanda può risponderci solo avendo a mente l'insegnamento secondo il quale i concetti di autonomia e subordinazione non sono rappresentativi di una rigida opposizione, ma rappresentano punti di un ideale *continuum* in cui si colloca ogni ipotetica fattispecie avente ad oggetto un *facere* personale (o prevalentemente personale)¹²⁵⁷. Così come la distinzione tra fattispecie di subordinazione *ex art. 2094 c.c.* e prestazione organizzata *ex art. 2, co.1*, va ricercata essenzialmente nell'ambito del diverso atteggiarsi delle relazioni di potere tra le parti, e nel diverso connotarsi del rapporto tra contratto e organizzazione, così sul fronte della dialettica interna tra *locationes operis* e le collaborazioni "organizzate dal committente" ciò che rileva, essenzialmente, è il diverso grado di autonomia del prestatore rispetto all'organizzazione. Nell'ideale *continuum* tra subordinazione e autonomia la prestazione "organizzata dal committente" si colloca sulla linea mediana tra l'esercizio di poteri direttivi previsti *ex contractu* (art. 2094 c.c.) e le prerogative creditorie del *conductor operis*, talora anche piuttosto invasive, che tuttavia trovano giustificazione entro la cornice contrattuale tipica, *id est* entro un programma negoziale espressivo di un assetto di interessi in cui l'autonomia esecutiva del prestatore è comunque garantita e preservata (arg. *ex art. 2224 c.c.*). Infatti, le direttive del committente, del mandante e del creditore di un *opus* o di un servizio determinato concernenti le caratteristiche di quell'opera o di quel servizio sono finalizzate e predeterminate in relazione al risultato, senza cioè rilevare né incidere direttamente sull'attività e sul comportamento in sé dell'esecuzione, ossia sulla sua autonomia. Prendiamo ad esempio il contratto di agenzia, in bilico tra "l'illusorio miraggio dell'indipendenza e dell'autonomia giuridica" (secondo la pregnante immagine di Giorgio Ghezzi¹²⁵⁸) e la qualifica

¹²⁵⁷ G. Ghezzi, *Il contratto di agenzia*, in Commentario del codice civile, Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna Roma, 1970.

¹²⁵⁸ Op.ult. cit.

imprenditoriale della sua attività. L'agenzia continua ad interrogare l'interprete per la sua strutturale ambivalenza in cui, da un lato, quel che rileva ai fini qualificatori continua ad essere l'impegno del patrimonio e della responsabilità, ossia la sopportazione del rischio economico in capo all'agente, dall'altro quell'esigenza di protezione speciale in ragione del regime di "dipendenza economica" rispetto all'impresa preponente, nel cui ciclo l'agente è inserito; di guisa che, sottostando alle istruzioni impartite ed al potere di conformazione delle sue prestazioni spettante alla casa mandante, l'agente è spesso in bilico sulla labile frontiera della subordinazione giuridica, come peraltro dimostra l'evoluzione della giurisprudenza in tema di qualificazione del rapporto¹²⁵⁹. Riconosciuto che il potere di ingerenza del preponente (sancito espressamente dall'art. 1746 c.c.) è simile o addirittura comune a quello direttivo del datore di lavoro, la giurisprudenza tuttavia ribadisce costantemente che *le istruzioni non possono incidere sull'autonomia organizzativa dell'agente*, anche se poi si indirizza verso altri indici rivelatori dell'autonomia, primo fra tutti le modalità di determinazione della provvigione, calcolata in una percentuale dell'ammontare dell'affare concluso, e la disciplina relativa alle spese di agenzia, il cui onere fa parte del rischio economico che l'agente, in quanto lavoratore autonomo, si assume.

L'esempio dell'agenzia dimostra che nelle varie forme di *locatio operis* l'autonomia del prestatore è generalmente garantita, pena la riqualificazione del rapporto nei termini della subordinazione. Diverso ragionamento deve essere svolto per la prestazione "organizzata dal committente", la quale subisce un più penetrante condizionamento organizzativo anche spazio-temporale, secondo moduli relazionali che, pur non confondendosi concettualmente con le prerogative tipiche del datore di lavoro ex art. 2094 c.c. (e quindi con la situazione intersoggettiva di potere-soggezione in senso tecnico), pongono il prestatore in una condizione di limitata discrezionalità rispetto alle modalità di raccordo tra l'obbligazione di lavoro e l'organizzazione in cui la prestazione si colloca.

Il distinguo tra gli schemi tipologici delle *locationes operis* e le collaborazioni "organizzate dal committente", si fa ancor più critico se il confronto riguarda le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. Come abbiamo visto, infatti, il d. lgs. 81 se da un lato spinge le prestazioni "organizzate dal committente" verso la sfera della subordinazione, dall'altro fa salvi i rapporti che si concretano in prestazioni d'opera continuativa e coordinata, anche senza vincolo di subordinazione (art. 52, co. 2). Poiché questi ultimi rinascono, come un'araba fenice, dalle ceneri del lavoro a progetto - le cui disposizioni sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto: art. 52, co.1 – nessun ausilio interpretativo potrà essere tratto dalla precedente sistematica, che richiedeva la riconduzione delle collaborazioni ad un progetto specifico, onde tutte le "specialità" che connotavano questa discussa figura negoziale (compreso il divieto di coincidenza con l'oggetto sociale del committente) sono state cancellate con un tratto di penna dal legislatore.

Si impone, di conseguenza, l'identificazione di un nuovo confine tracciato dal legislatore del *Jobs Act* tra l'area delle collaborazioni che refluiscano verso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato perché "organizzate dal committente" (art. 2, co.1) e l'area delle collaborazioni di cui all'art. 409 c.p.c., le quali, pur presentando elementi distonici rispetto al "paradigma" originario

¹²⁵⁹ Cfr. da ultimo L. Perina, G. M. Belligoli, *Il rapporto di agenzia*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, Giappichelli, 2015.

della *locatio operis* così come condensato nelle norme di cui agli art. 2222 ss. del codice civile, rimangono saldamente ancorate nella sfera dell'autonomia.

Ebbene, poste queste premesse introduttive, l'interprete è posto dinanzi ad un neo-sistema di ardua ricostruzione concettuale, giacchè, almeno *prima facie*, l'area delle prestazioni "organizzate" e quella delle collaborazioni "coordinate" appare non solo giustapposta, ma largamente sovrapposta e, in concreto, sovrapponibile. Il distinguo concettuale tra "coordinamento" e "organizzazione" di una prestazione di *facere* è ancor più ambiguo se letto con lenti della giurisprudenza formatasi prima della riforma Biagi, quando, come accade oggi, le collaborazioni coordinate e continuative non erano ricondotte ad un progetto specifico; interpretazione che oscilla tra una nozione di coordinazione della prestazione intesa come "combinazione della prestazione in senso funzionale, spaziale o temporale, con altri fattori od apporti occorrenti per l'attingimento di un fine produttivo"; o, ancora, come adeguamento del lavoratore "agli interessi dell'azienda ... per la resa di una più proficua prestazione, ovvero come "sottoposizione ad un potere di conformazione e di richiesta di adempimento dell'obbligazione-prestazione dedotta in contratto onde garantire il collegamento funzionale della prestazione con l'interesse del datore di lavoro"¹²⁶⁰. Si tratta di formule che esprimono sul piano funzionale la realizzazione di moduli organizzativi in cui la prestazione viene inserita con continuità e risulta programmaticamente vincolata all'organizzazione del destinatario; apparentemente, è proprio ciò che pare esprimere l'enunciato di cui all'art. 2, co.1 (v. retro). Il rilievo dà ragione, poi, della tendenziale confusione del requisito del coordinamento con quello della continuità, cui spesso incorre la giurisprudenza mediante formule quali "connessione funzionale con l'organizzazione del preponente per il perseguimento di finalità del medesimo", ovvero "coordinazione con la gestione imprenditoriale riservata al preponente" (in fattispecie di agenzia)¹²⁶¹.

È evidente l'imbarazzo dell'interprete a fronte di questa tendenziale sovrapposizione tra i criteri dell'etero-organizzazione e del coordinamento della prestazione. Appare quindi criticabile l'aver posto così incerti confini tra la prestazione etero-organizzata dal committente ed assoggettata al regime di subordinazione, e la prestazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c., specie considerando che da tale sottile distinguo dipende la possibilità stessa di immaginare uno spazio operativo per il lavoro autonomo coordinato alle esigenze dell'impresa. Non per confini si dovrebbe procedere, secondo la logica dell'aut-aut, ma per "soglie", cioè per selezioni ragionate di discipline in base ad un'idea di "lavoro autonomo economicamente dipendente" che sola può

¹²⁶⁰ Rinvio per i riferimenti di giurisprudenza e dottrina a A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano, 1996, p. 224.

¹²⁶¹ A. Perulli, op. cit., p. 225.

guidare un serio processo legislativo di articolazione delle tutele nella zona grigia tra subordinazione e autonomia¹²⁶² nonché, più in generale, nell'ambito delle "relazioni personali di lavoro"¹²⁶³.

Se il giurista critico non può esimersi dal criticare la soluzione adottata, l'interprete deve tuttavia sforzarsi di produrre una *pars construens* dell'esegesi, mobilitando tutti i possibili schemi di ragionamento dogmatico utili alla ricostruzione sistematica. Quali sono, dunque, i possibili elementi logico-giuridici per distinguere le due categorie di prestazioni e, di conseguenza, consegnare le relative discipline ad un affidabile criterio selettivo?

In mancanza di espressi criteri distintivi tra coordinamento ed organizzazione delle collaborazioni, un primo e quasi naturale riflesso condizionato porta a riguardare la diversità di *oggetto dell'obbligazione*, suggerita dal diverso significato attribuibile alle nozioni di "lavoro" (art. 2, co. 1) e "opera" (art. 409 c.p.c.)¹²⁶⁴. Si tratterebbe, in tal prospettiva, di recuperare all'analisi la risalente distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato", nel senso che le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c. riguardano i casi in cui le prestazioni sono finalizzate al raggiungimento di un risultato distinto dall'attività del collaboratore, mentre le prestazioni di lavoro "organizzate dal committente", da intendersi quali obbligazioni "di mezzi", si caratterizzerebbero per i vincoli tipici di chi partecipa ad un'organizzazione e vi è inserito¹²⁶⁵. L'interprete sembra dunque costretto a rispolverare questo tradizionale distinguo, peraltro surrettiziamente riproposto dallo stesso legislatore nella fattispecie, ora abrogata, del lavoro a progetto di cui all'art. 61 d.lgs. n. 276/2003, come modificata dalla legge n. 92/2012, vieppiù caratterizzata dalla considerazione del progetto come "bene", "utilità" o "risultato" che spetta al creditore, e che è dal medesimo conseguito per mezzo del comportamento del debitore¹²⁶⁶.

Nella logica delle obbligazioni di risultato, quest'ultimo si distingue nettamente dalla prestazione, ad esso strumentale, coincidendo con l'interesse primario del creditore; diversamente, nelle obbligazioni di mezzi, prestazione e risultato coinciderebbero necessariamente, avendo rilievo solo

¹²⁶² Cfr. il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente", 2011/C 18/08. Il tema in esame interessa da oltre un decennio i paesi dell'UE, a partire dalla decisione della Commissione di promuovere uno studio sul fenomeno in esame (cfr. A. Perulli, *Study on economically dependent work/parasubordinate (quasi subordinate) work*, Bruxelles, 2003); in seguito v. il *Rapport à M. le ministre du Travail, des Relations sociales, de la famille et de la Solidarité* dal titolo *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?*, redatto da P.-H. Antommatei e J.-C. Sciberras, in *Droit Social*, 2009, p. 221 ss., e più in generale la dottrina europea: cfr. *ex multis*, R. Böheim, U. Muehlberger, *Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border between Employment and Self-employment*, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit - Institute for the Study of Labor, Bonn, 2006; O. Leclerc, T. Pasquier, *La dépendance économique en droit du travail: éclairages en droit français et en droit comparé*, in *RDT*, 2010, p. 83 ss.; N. Countouris, *The Employment Relationship: A Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, in *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, ed. by G. Casale, Hart Publishing-ILO, 2011, p. 35 ss.

¹²⁶³ Non solo il lavoro autonomo in senso stretto, così come rappresentato nella sua proiezione contrattuale dall'art. 2222 c.c., ma anche la piccola o micro impresa (art. 2083 c.c.) ha subito in questi anni un progressivo avvicinamento alla dimensione – invero giuridicamente frammentata, ma ricomponibile concettualmente – del lavoro personale: non a caso di "capitalismo personale" parlano Bonomi e Rullani, e di "personal work nexus" parla Freedland nella sua ipotesi di rilettura del diritto del lavoro "oltre" il contratto di lavoro subordinato, comprendente, fra le altre, le figure di personal work relations of individual entrepreneurial workers: Cfr. M. Freedland, *Application of labour and employment law beyond the contract of employment*, in *International Labour Review*, 2007, No. 1-2, p. 3 ss.

¹²⁶⁴ Non sembra identificare questa distinzione M. Marazza, op. cit., p. 12, secondo il quale l'art. 2, co.1 farebbe riferimento a generiche prestazioni; in realtà la norma si riferisce espressamente a prestazioni "di lavoro", e quindi non di "opera".

¹²⁶⁵ Treu 2015.

¹²⁶⁶ Pallini 2013.

il comportamento diligente del debitore, da cui la minore corrispondenza del termine finale dell'obbligazione (risultato dovuto) al termine iniziale, cioè all'interesse da cui l'obbligazione trae origine. In tal prospettiva le collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c. si distinguerebbero dalle collaborazioni "organizzate dal committente" per il diverso atteggiarsi del comportamento del debitore in rapporto al risultato atteso dal creditore, onde nelle prestazioni organizzate dal committente l'oggetto del diritto di credito sarebbe costituito dalla "produzione di una serie più o meno ampia di mutamenti intermedi", nell'ambito di un "processo di mutamento (o di conservazione) l'esito del quale dipende peraltro da condizioni ulteriori, estranee alla sfera del vincolo"¹²⁶⁷.

Tuttavia, così intesa ed "importata" nella materia *de qua*, la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato rischia di far regredire l'analisi giuslavoristica rispetto ad acquisizioni da tempo indiscusse, indirizzandola su un piano inclinato dogmaticamente insostenibile se letto alla luce della teoria generale delle obbligazioni¹²⁶⁸. Infatti, coerentemente con le prospettazioni largamente accreditate nel campo della teoria civilistica dell'obbligazione, l'oggetto del contratto non è identificabile nel risultato atteso dal creditore ma costituisce la *prestazione del debitore*, ossia il suo comportamento, onde, secondo le teorie personalistiche, "oggetto del dovere del debitore non è il risultato del comportamento, cioè la soddisfazione dell'interesse del creditore, ma piuttosto un determinato compito, dal quale potrebbe anche non seguire la realizzazione dell'interesse creditorio"¹²⁶⁹. Peraltro, ogni rapporto obbligatorio, in quanto costituito per soddisfare un interesse del creditore (art. 1174 c.c.), implica aspetti di comportamento e aspetti di risultato, nella misura in cui l'oggetto dell'obbligazione è costituito dal comportamento del debitore ed il risultato di tale comportamento è destinato a produrre il soddisfacimento dell'interesse tutelato dall'ordinamento giuridico o dall'autonomia privata¹²⁷⁰. La prestazione del lavoratore, sia essa dedotta in una collaborazione organizzata dal committente (art. 2, co.1), sia essa dedotta in una collaborazione coordinata e continuativa (art. 409 c.p.c.), consiste quindi, in ogni caso, in un *comportamento* del debitore.

È vero che, secondo le teorie c.d. patrimoniali, l'oggetto dell'obbligazione sarebbe costituito dal "bene dovuto", onde si dovrebbe distinguere tra momento soggettivo della prestazione, rappresentato dal comportamento del *solvens*, e momento oggettivo della stessa (identificato nel bene, utilità o risultato che spetta al creditore e che è dal medesimo conseguito per mezzo del comportamento del debitore). In tal prospettiva, ponendo l'accento sul diritto del creditore al "bene dovuto" come entità differenziata rispetto all'oggetto dell'obbligazione, si giunge a distinguere tra rapporti aventi effetto diretto e rapporti ad effetto strumentale e, conseguentemente, tra le obbligazioni che realizzano pienamente l'interesse primario del creditore e quelle che, deviando da questo schema generale, si approssimano al risultato finale in misura minore e ne lasciano pregiudicato il soddisfacimento; in questo senso, del resto, Luigi Mengoni ha potuto affermare che

¹²⁶⁷ L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"* Riv. Dir. Comm. 1954, p. 188 s.

¹²⁶⁸ Nell'ambito della dottrina giuslavoristica più recente cfr. l'assai pertinente e solida analisi di M. Borzaga, *Lavorare per progetti*, Cedam, Padova, 2012; ma anche le rigorose pagine dedicate al tema da F. Pantano, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, Padova, 2012.

¹²⁶⁹ Alpa 1994; Nicolò 1958.

¹²⁷⁰ Cfr. M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 119.

“il contenuto dell’obbligo del debitore non coincide col contenuto (o materia) del rapporto in cui l’obbligo si innesta”¹²⁷¹.

Come abbiamo detto, tuttavia, la visione patrimonialistica dell’obbligazione appare del tutto soppiantata da un orientamento che occupa con assoluta prevalenza il campo della teoria civilistica, la quale valorizza, nell’identificazione dell’oggetto dell’obbligo, il comportamento del debitore, *id est* la sua prestazione: al punto che l’effettivo verificarsi del risultato cui il contegno è teleologicamente orientato non costituisce un momento logicamente essenziale nel rapporto obbligatorio.

Sul piano pratico-applicativo, poi, la distinzione crea più problemi di quanto intende risolverne. Si prenda, ad esempio, il dibattito seguito alla riforma del lavoro a progetto di cui alla legge Fornero, laddove il Ministero del Lavoro emanò una Circolare n. 29/2012 che indicava, quale esempio di “risultato finale”, lo sviluppo di uno specifico *software* e non l’attività ordinariamente necessaria ai fini della sua gestione. Posto che in entrambi i casi l’oggetto dell’obbligazione è la *prestazione* del lavoratore mentre il risultato, in quanto funzionale all’utilità e all’interesse del creditore, è sempre presente nella struttura del rapporto obbligatorio, le due fattispecie descritte indicano non già diversità di natura della prestazione (l’una “di risultato”, l’altra “di mezzi”; l’una *autonoma*, l’altra *subordinata*), bensì semplicemente un diverso *contenuto della prestazione*. Nel primo caso il prestatore “sviluppa un determinato *software*”, nel secondo svolge una attività di “gestione del *software*”: è evidente la diversità di oggetto della prestazione, l’uno di natura maggiormente ideativa, l’altro prevalentemente gestionale; tale differenza, tuttavia, nulla dice in relazione alla loro configurazione in termini di obbligazioni “di risultato” o “di mezzi” (entrambe rispondono ad un interesse del committente, *ed in ciò realizzano il risultato*), nè in merito alla natura autonoma o subordinata della prestazione (lo sviluppo di un *software* potrebbe anche essere riconducibile ad un’attività subordinata, se realizzato con modalità eterodirette, così come la gestione del *software* potrebbe essere qualificabile come attività autonoma, se realizzata senza vincolo di subordinazione). Neppure sarebbe corretto ritenere che solo la prima, e non la seconda, attività dedotta in obbligazione, rientri nel concetto di *opera*, così come definita dall’art. 2222 c.c., posto che, come ricorda la giurisprudenza, “l’esistenza di tale vincolo (subordinazione) va concretamente apprezzata con riguardo la specificità dell’incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo”¹²⁷².

Peraltro, in quella Circolare sul lavoro a progetto, si adottava una definizione piuttosto generica di attività finalizzata ad un risultato, intendendo per tale quella che realizza una “modificazione della realtà materiale che il collaboratore si impegna a realizzare in un determinato arco temporale”. Sembrava riecheggiare, in questa definizione, l’antico passaggio labeoniano del Digesto, in cui l’*opera* è concepita in questi termini: “*id est ex operae facto corpus aliquod perfectum*” (D. 50.16.5.1). In tal prospettiva la giurisprudenza si perita a discernere i pezzi di prestazioni nell’ambito di attività complesse, normalmente intellettuali, ravvisando la realizzazione di un’*opus* materiale e *perfectum* – che già di per sé costituisce un risultato per il creditore – nella produzione di un bene determinato avente un’autonoma utilità per il committente (per esempio: opera di

¹²⁷¹ L. Mengoni, *L’oggetto dell’obbligazione*, in Jus, 1952, p. 106; Id., *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, cit., p. 189.

¹²⁷² Cass. 2 maggio 2012 n. 6643, in DPL n. 41/2012, p. 2619.

progettazione=obbligazione di risultato; opera di direzione=obbligazione di mezzi). Ma la fallacia di questa prospettazione è evidente, poichè qualsiasi attività lavorativa umana produce in realtà una “modificazione della realtà materiale”, sia che si tratti delle *operae* di un operaio alla catena di montaggio, sia dell’opera o servizio di un moderno lavoratore della conoscenza. Qual’è infatti una prestazione di lavoro, sia esso subordinato o autonomo, che non modifica, incide, conforma, la realtà materiale? Per fornire significato plausibile al concetto di “modificazione della realtà materiale” bisognerebbe quindi restringere il campo della prestazione deducibile in un contratto di lavoro autonomo a quella idonea alla creazione di una *res nova*. Si giungerebbe, imboccando tale percorso interpretativo, all’assurdo di ritenere che tutto quanto attiene all’attività immateriale del lavoro intellettuale non potrebbe formare oggetto di contratto di lavoro autonomo, in quanto in tali fattispecie non è affatto detto che venga *materialmente* a concretizzarsi un risultato (benche’ un risultato giuridicamente rilevante si realizzi anche in tal caso). Si riproporrebbe, insomma, per questa via, una mera variante della già criticata distinzione tra obbligazioni di risultato e di mezzi, con l’aggravante che tale ipotesi interpretativa non tiene conto che l’art. 2222 c.c., accanto alla nozione di opera, contempla quella di *servizio*, che, tradizionalmente, si connota per l’assenza di una trasformazione della materia; ma si tratta di distinzione affatto persuasiva, tanto che, capovolgendo il discorso, autorevole dottrina ha sottolineato la confluenza dell’oggetto del contratto d’opera complessivamente considerato, sia esso materiale o riferibile ad un servizio, e quindi quale che sia il risultato (materiale, immateriale o misto) del *facere*, nella nozione sostanziale ed economica di *servizio*¹²⁷³.

Richiamando i risultati ormai acquisiti dalla più autorevole dottrina, si può quindi dubitare che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato offra decisivi e affidabili strumenti ermeneutici per risolvere il problema oggetto della nostra indagine. Con riferimento al comportamento solutorio del prestatore potrà, a seconda delle singole fattispecie ed in relazioni agli elementi di materialità/intellettualità della prestazione, discutersi della *proporzione* tra i due elementi (comportamento e risultato), che, secondo una vasta gamma tipologica, rappresentano insieme considerati i fattori d’individuazione del rapporto obbligatorio rispetto ad altre situazioni giuridiche. Su questa ben più limitata base dogmatica si può forse sostenere che un *indice discretivo* tra le fattispecie in esame consiste nell’identificazione del diverso interesse tipico del committente nelle due categorie di rapporti: maggiormente orientato all’esecuzione dell’*opera* o del *servizio* quello attinente alle prestazioni coordinate di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c., rivolto invece alla prestazione di un’attività (in modo esclusivamente personale e secondo modalità spazio-temporali etero-organizzate) nell’ipotesi di cui all’art. 2 co.1. Come dire che nell’ideale *continuum* tra subordinazione e autonomia, la collaborazione “organizzata dal committente” si approssima maggiormente allo schema della *locatio operarum*, in cui le *operae* rappresentano un risultato parziale che assume giuridico rilievo per l’imprenditore in quanto organizzabile, assieme ad altri apporti, nel contesto aziendale finalizzato al risultato produttivo.

Adottando questa prospettiva si deve analizzare, ora, una diversa questione solitamente collegata al tema dell’oggetto dell’obbligazione (*rectius*, alle caratteristiche della prestazione), vale a dire la “durata” del rapporto contrattuale. Infatti, entrambe le prestazioni di cui si discute (art. 2, co.1 e 409 c.p.c.) sono *continuative*. Tuttavia, proprio questo elemento, che sembrerebbe ad una

¹²⁷³ Cfr. G. Santini, *Commercio e servizi*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 499; anche F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, p. 55 equipara i concetti di opera e servizio sotto il profilo dell’inadempimento per mancata realizzazione del risultato pattuito.

prima analisi *accomunare* le due prestazioni, fornisce utili elementi di distinzione se letto alla luce delle diverse caratteristiche assunte dalla prestazione nelle due categorie di rapporti. La durata del vincolo contrattuale si atteggia infatti diversamente nelle due aree sovratipiche di prestazione. La prestazione di *lavoro* “organizzata dal committente” è “continuativa” in quanto si riferisce ad un contegno appunto continuativo o ininterrotto di esecuzione, al pari di quanto accade nel contratto di lavoro subordinato (o nel contratto di locazione, o di fornitura). Diverso è il senso della “continuità” della prestazione d’opera di cui all’art. 409 c.p.c., laddove, trattandosi di “opera”, il contratto può essere di durata nel limitato senso di una *prestazione periodica* in cui l’esecuzione consiste in una pluralità di atti scaglionati nel tempo, ad intervalli regolari o meno, come accade nella somministrazione, o nella rendita perpetua e vitalizia, ma anche nell’appalto (art. 1677 c.c.). Negli altri casi la collaborazione coordinata e continuativa fuoriesce dallo schema dei contratti di durata e si atteggia a contratto ad *esecuzione prolungata*, in cui l’adempimento, pur essendo istantaneo, presuppone un’attività continuativa del debitore diretta alla produzione del risultato, come accade nel mandato, nell’appalto, nel contratto d’opera per i quali il trascorrere del tempo è necessario per l’esecuzione del contratto ma non per la soddisfazione di un interesse durevole del committente¹²⁷⁴.

Trovare il modo di far coesistere una nozione sostanzialmente legata alla struttura dell’obbligazione (il *risultato*) con una modalità temporale della prestazione (la *continuità*) che attiene al profilo della durata del vincolo e dovrebbe, in principio, corrispondere ad un interesse duraturo del committente, è sempre stato un cruccio per l’interprete che si è cimentato con la teoria della parasubordinazione. In passato, quando l’art. 409 c.p.c. non era ancora stato ricondotto “a progetto” dalla legge Biagi, e pure in seguito, quando con la riforma Fornero il contratto a progetto aveva accentuato il rilievo di prestazione finalizzata alla realizzazione di un risultato, per uscire da questo dilemma era necessario deprimere il significato tecnico-giuridico della continuità di cui all’art. 409 c.p.c., connotandola non tanto nel senso di durata in senso tecnico (*id est* funzionale a soddisfare un interesse durevole del committente), ovvero come continuità di *adempimento* dell’obbligazione, bensì identificandola come mero mezzo preparatorio all’adempimento di una prestazione finale resa ad un certo termine. In tal prospettiva anche un’unica prestazione d’opera soddisfa il requisito della continuità qualora, per la sua esecuzione, il debitore impieghi un considerevole lasso di tempo, tale da dedurre una destinazione pressoché esclusiva dell’attività al soddisfacimento di un interesse del committente. Tuttavia, se questa spiegazione – certo non limpida dal punto di vista teorico – poteva trovare giustificazione nella originaria *ratio* protettivo-espansiva (dal punto di vista processuale e sostanziale) della parasubordinazione *ex art.* 409 c.p.c.¹²⁷⁵, essa perde di significato nella prospettiva odierna, caratterizzata da una finalità legislativa vieppiù restrittiva (e non più espansiva) delle collaborazioni coordinate e continuative e da una speculare *ratio* espansiva della subordinazione mediante la tecnica, sopra esaminata, della riconduzione a subordinazione delle prestazioni “organizzate dal committente”. Insomma: a fronte del nuovo rilievo assegnato dal legislatore all’etero-organizzazione come criterio idoneo a ricondurre quote di lavoro autonomo nell’area della subordinazione, sembra coerente con la *ratio* legislativa pro-

¹²⁷⁴ Cfr. G. Oppo, I contratti di durata.

¹²⁷⁵ Cfr. G. Ghezzi 1974. Giorgio Ghezzi si riferiva, infatti, ad “un nuovo modo di intendere e di articolare positivamente la tutela giurisdizionale civile per un ben più vasto ordine di rapporti”.

spettare una lettura più rigorosa e tecnica del requisito della continuità sul fronte delle collaborazioni ex 409 c.p.c., coerentemente con la classica ricostruzione dogmatica sui contratti di durata: in tal prospettiva si dovrebbe affermare che mentre nella collaborazione coordinata e continuativa “la durata è determinata dallo scopo”, giacchè “non ha evidentemente una funzione autonoma e non è utile in sé (non corrisponde in sé alla soddisfazione di un interesse) ma in funzione dello scopo”, diversamente accade nella prestazione “organizzata” dal committente, laddove la durata “è determinata solo in funzione del tempo ed essa non incontra il limite dello scopo, del risultato finale cui l’attività solutoria è diretta”, onde “è utile in sé, cioè il rapporto è utile sinchè dura e per lo stesso fatto che dura con quel determinato contenuto obbligatorio”¹²⁷⁶. Come dire che la prestazione d’opera coordinata e continuativa è tale solo nelle ipotesi di compimento di *più opera* ripetuti nel tempo, collegati e coordinati ad un interesse più ampio di quello derivante dal singolo adempimento. In difetto, il protrarsi di un’attività prestatoria *non sufficientemente collegata al raggiungimento di un risultato* (cioè una continuità della prestazione non nel senso di *esecuzione prolungata*, ma di durata in senso tecnico) deve suggerire all’interprete di revocare in dubbio la qualificazione del contratto nei termini di cui all’art. 409 c.p.c., appuntando l’analisi sulle caratteristiche concrete della continuità per verificare se essa si atteggi, in realtà, a fattore ancillare ad una più pregnante “organizzazione” della prestazione da parte del committente.

Alla luce di quanto sin qui argomentato, è corretto quanto affermato in dottrina relativamente alla possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 409 c.p.c. a tempo determinato o indeterminato¹²⁷⁷; con la precisazione, tuttavia, che in entrambi i casi la continuità della prestazione deve essere filtrata attraverso il dato relativo alle caratteristiche della prestazione (opera), ciò che rende impraticabile strutturare il programma contrattuale prevedendo quale oggetto dell’obbligazione un contegno continuativo e/o ininterrotto di esecuzione (se non nel senso, già indicato, di prestazione periodica).

Le ambiguità sin qui eventi nel discorso ricostruttivo ci conducono, allora, al cuore della distinzione tra prestazioni “organizzate” e prestazioni “coordinate”, che a mio avviso deve essere rintracciato nella diversa presenza e nel diverso atteggiarsi, nella struttura del rapporto obbligatorio, della dimensione del *potere giuridico*.

Invero, l’introduzione della norma sul lavoro “organizzato dal committente” (art. 2, co.1) crea una situazione di densità normativa nell’area grigia tra subordinazione ed autonomia tale da indurre l’interprete ad una rinnovata lettura dell’art. 409 c.p.c., al fine di rendere possibile l’inserimento sistemico della collaborazione etero-organizzata tra l’area tipologicamente presidiata, ai due estremi, dagli artt. 2094 c.c. e 2222 c.c. La definizione sovratipica descritta dal legislatore con l’art. 2, co.1, influisce quindi sull’interpretazione dell’art. 409 c.p.c. rispetto a quella consolidatasi nella sistematica previgente: ora lo schema della collaborazione coordinata e continuativa deve essere più rigorosamente intesa come una tipica forma di *locatio operis*, non solo e non tanto per quanto concerne la produzione di un risultato utile (materiale o immateriale) - che ci riporterebbe alla distinzione tra mezzi e risultato - quanto per ciò che attiene al principale problema giuridico-definitorio dell’autonomia, consistente nell’assenza di subordinazione (art. 2222 c.c.).

¹²⁷⁶ G. Oppo, *I contratti di durata*, in RD Comm., 1943, p. 387.

¹²⁷⁷ M. Marazza, op. cit., p. 10.

Nella dottrina sulla parasubordinazione “tradizionale (co.co.co e, in seguito, lavoro a progetto) il coordinamento esprime una sorta di “assoggettamento debole” alla direzione del creditore della prestazione, concettualmente distinto dal coordinamento spaziale e temporale quale elemento tipico essenziale della fattispecie di subordinazione. Tuttavia il concetto di coordinamento di cui all’art. 409 c.p.c. ha sempre faticato a distinguersi dal potere direttivo tipico della prestazione di lavoro giuridicamente subordinato: anche nell’accezione qualitativamente (e non quantitativamente) distinta dall’eterodirezione, la coordinazione non sembra dotata di sufficiente precisione e affidabilità per discernere rapporti di lavoro subordinato e rapporti di lavoro autonomo funzionalmente integrati nel ciclo produttivo dell’impresa. Non a caso il concetto di coordinamento, di per sé equivoco ed evanescente, non esiste in alcuno degli ordinamenti giuridici che conoscono le fattispecie di subordinazione e di autonomia, incardinando i relativi parametri normativi su relazioni gerarchiche da una parte, e di mercato, dall’altra.

Orbene, l’innovazione del lavoro “organizzato dal committente” (art. 2, co.1) consente di proporre una rilettura del requisito del coordinamento: trattandosi di rapporti contrattuali aventi ad oggetto un *facere* entro le coordinate normative della *locatio operis*, la collaborazione coordinata e continuativa di cui all’art. 409 c.p.c. al fine di distinguersi dalle collaborazioni etero-organizzate deve caratterizzarsi per rigorosi requisiti di autonomia, responsabilità e assunzione di rischio. In sostanza, per distinguere le due categorie prestatorie, al di là degli elementi sfuggenti dell’alternativa tra mezzi e risultato e dei connotati della durata che caratterizza (come si è visto, con significato tecnicamente diverso) entrambe le fattispecie, l’elemento discrezionale fondamentale risiede in ciò, che la prestazione “organizzata” dal committente soggiace ad un potere di organizzazione, diverso dal potere direttivo di cui all’art. 2094 c.c., ma comunque riconducibile alla nozione di *potere giuridico*, onde la fattispecie si caratterizza per un più marcato squilibrio contrattuale tra le parti, tale per cui il committente incide organizzativamente sulle modalità esecutive della prestazione, nonché sui tempi e sul luogo di esercizio dell’attività prestatoria “formattando” il substrato materiale della prestazione, che risulta a sua volta “formattata” secondo le esigenze che l’organizzazione, imperativamente ed unilateralmente, pone al lavoratore.

Diversa è la situazione intersoggettiva in cui versa il prestatore d’opera ex art. 409 c.p.c., così come reinterpretata alla luce dell’art. 2, co.1: in tal caso il coordinamento della prestazione, senza risolversi in un auto-coordinamento¹²⁷⁸, deve essere interpretato alla luce di quanto prescrive, in generale, l’art. 2224 c.c. Considerato che il lavoratore parasubordinato ex art. 409 c.p.c. rimane saldamente ancorato a fattispecie di lavoro autonomo, la coordinazione della sua prestazione non deve interferire con la piena autonomia nell’organizzazione della prestazione lavorativa, atteggiandosi a mero criterio di collegamento funzionale di questa con l’attività del creditore. Come dire che il requisito del coordinamento rende sì più complessa la situazione rispetto ad un contratto d’opera puro (art. 2222 c.c.), ma senza tuttavia implicare l’ampliamento delle prerogative giuridiche spettanti al committente. Quest’ultimo, come creditore della prestazione, non esercita né un potere direttivo, né un potere organizzativo: il coordinamento costituisce un veicolo per

¹²⁷⁸ Nel senso del coordinamento del prestatore “al” committente, secondo quanto prevedeva l’art. 62, co. 1 lett d) del d.lgs. n. 276/2000, in base al quale una parte della dottrina ha proposto la lettura dell’autocoordinamento, cfr. M. Pedrazzoli, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in *Id Il nuovo mercato del lavoro: commento al d. lgs. n. 276/2003*, Bologna, Zanichelli, p. 706 s.

internalizzare nella struttura del contratto (*rectius*, nel suo contenuto) le condizioni programmatiche secondo le quali la prestazione soddisfa l'interesse complessivo e globale del committente. Questo interesse potrà anche essere "organizzativo" (nel senso del collegamento funzionale della prestazione con l'impresa) ma non potrà manifestarsi attraverso *prerogative organizzative*; potrà invece penetrare nella dimensione bilaterale del contratto, unico contenitore volitivo in grado di garantire la congruenza fra l'attività espletata dal prestatore e gli obiettivi propri del committente secondo una programmazione negoziale concordata fra le parti, ancorchè in modo "rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento"¹²⁷⁹. In questa prospettiva l'art. 409 c.p.c., ormai sgravato dalla storica funzione espansiva che l'ordinamento gli aveva assegnato¹²⁸⁰ (oggi svolta dalla norma sulle prestazioni di lavoro "organizzate dal committente", art. 2, co. 1) recupera una dimensione di maggior purezza sotto l'essenziale profilo dell'esecuzione dell'opera, da realizzarsi secondo le condizioni stabilite dal contratto e la regola d'arte (art. 2224 c.p.c.).

A differenza del lavoro subordinato, in cui il processo di continua e graduale determinazione del *facere* spetta al datore di lavoro, e diversamente dalla collaborazione "organizzata dal committente" (art. 2, co.1), in cui l'esecuzione della prestazione è formattata organizzativamente pur in assenza di poteri direttivi espliciti, nella collaborazione coordinata vale ora e si accentua, dato il carattere "relazionale" del rapporto (v. *infra* nel testo) quanto previsto in generale per il contratto d'opera *ex art.* 2222 c.c., cioè l'orientamento al risultato affidato alla cooperazione tra creditore e debitore. Il coordinamento della prestazione d'opera, in questa lettura cooperativa, perde i crismi dell'autorità che gli erano stati un po' troppo generosamente attribuiti dalla dottrina¹²⁸¹ (ma soprattutto dalla prassi applicativa, che ha portato all'abuso delle collaborazioni), per acquisire il significato di una definizione bilaterale del *facere* in vista del risultato secondo uno schema programmaticamente stabilito dalle parti già al momento della stipulazione del contratto (cfr. ad es. oltre all'art. 2222 c.c. gli artt. 1662, co. 2, 1685 co. 1, 1711 co. 1, 1739, c. 1, c.c.).

In tal prospettiva, un utile schema euristico per la comprensione del fenomeno di coordinamento distinguendolo dallo schema tipico dell'art. 2222 c.c., è offerto dalla teorica dei contratti relazionali, categoria concettuale alla quale le collaborazioni (specie se assumono il carattere di durata) certamente appartengono¹²⁸². Il contratto relazionale si contrappone al contratto *spot*, ossia alla c.d. *discrete transaction* o *transactional exchange* in cui il contratto comporta uno scambio isolato, per designare quegli schemi negoziali in cui si realizza non solo uno scambio ma una più complessa e densa *relazione* tra le parti (come accade, ad esempio, nel contratto di *franchising*). Nell'ambito del contratto relazionale, è necessaria una cospicua collaborazione fra i contraenti,

¹²⁷⁹ Così già M. Pedrazzoli, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in NNDI, App., V, Torino, 1984, p. 475.

¹²⁸⁰ Cfr. G. Ghezzi, *I rapporti di lavoro privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in RGL, 1974, I, p. 174 ss., il quale si riferiva ad "un nuovo modo di intendere e di articolare positivamente la tutela giurisdizionale civile per un ben più vasto ordine di rapporti".

¹²⁸¹ Ad esempio G. Suppiej, *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 49, riteneva che si può parlare di prestazione d'opera coordinata solo quando il collegamento tra prestazione e organizzazione intervenga nella fase di esecuzione del rapporto, per effetto di un potere che non è diverso dal potere direttivo; *contra* Pedrazzoli, op. ult. cit.; Ghezzi, *I rapporti di diritto privato*, cit., p. 103. Nel senso di cui al testo, pur con diverse sfumature, mi pare si collochino sia O. Razzolini, op. cit., p. 17, sia L. Nogler, op. cit., p. 20.

¹²⁸² Cfr. A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, cit., p. 227; la teorica è stata impiegata da F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione*, Bononia University Press, 2012, p. 203 per spiegare alcuni profili di riduzione dell'incompletezza *ex ante* realizzata dalla disciplina del contratto a progetto (il che, tuttavia, comportava la fuoriuscita del contratto a progetto dall'ambito dei contratti incompleti/relazionali).

tale da consentire di tollerare, ed anzi di prevedere consensualmente, elementi di “incompletezza” del contratto contestualmente alla previsione di procedure da seguire per realizzare, al contempo, una duplice funzione: adeguarsi al mutare degli stati del mondo ed evitare comportamenti opportunistici e costi transattivi *ex post*¹²⁸³.

La teoria dei contratti relazionali applicata ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa consente quindi di affermare che la necessaria predeterminazione attraverso il risultato, tipica delle *locationes operis*, non esclude che il coordinamento continui ad esprimere un’attività di “orientamento” del creditore volta a fornire al destinatario generalissime direttive, entro le quali quest’ultimo goda di piena autonomia esecutiva e di determinazione del proprio comportamento. È infatti principio generale delle obbligazioni di *facere* la previsione di un potere della volontà e di scelta del creditore “che orienti l’attività del debitore verso la realizzazione e la soddisfazione degli interessi giuridicamente protetti”¹²⁸⁴. Nel caso delle collaborazioni *ex art. 409 c.p.c.*, e diversamente da quanto previsto per le collaborazioni “organizzate dal committente” (art. 2, co.1), tuttavia, tale potere della volontà non potrà sconfinare in atti organizzativi unilaterali particolarmente pregnanti, né tantomeno in una situazione di vera e propria subordinazione, giacché al destinatario-prestatore residua una sfera di discrezionalità tecnica che il dichiarante-committente non può invadere e che neppure gli eventuali condizionamenti organizzativi possono scalfire (pena il ricadere nell’ambito di applicazione dell’art. 2, co.1, e, per questa via nella subordinazione).

7. Le collaborazioni coordinate e continuative: quali diritti per il lavoro autonomo economicamente dipendente?

L’art. 52 del d. lgs. n. 81, dopo aver disposto l’abrogazione del contratto a progetto, statuisce che “*resta salvo quanto disposto dall’art. 409 del codice di procedura civile*”. Contrariamente a quanto annunciato dal Governo, le collaborazioni coordinate e continuative non vengono eliminate, ma restano nell’ordinamento e sono addirittura rilanciate dall’abrogazione della disciplina del lavoro a progetto, che, come è noto, aveva disposto il “*divieto delle collaborazioni coordinate e continuative atipiche*” (art. 69 d.l.s. n. 276/2003). Del pari, cade il macchinoso e farraginoso sistema di presunzioni edificato dalla legge n. 92/2012 con riferimento ai soggetti titolari di partita IVA: per quest’ultimi non vi sarà più alcuna riconduzione presuntiva alle collaborazioni coordinate e continuative, né – secondo il doppio salto previsto da quel congegno normativo – verso la subordinazione.

Si determina in tal modo una situazione per certi versi paradossale (che pone un problema di coerenza tra delega e decreto delegato): il prospettato “superamento” delle collaborazioni coordinate e continuative non viene attuato, anzi avviene il contrario: le collaborazioni previste dal 409, n. 3, c.p.c. “restano salve”, e con esse, ovviamente, i rapporti di lavoro autonomo (anche a “partita IVA”), sprovviste di alcuna disciplina specifica (che non sia quella prevista per i casi di malattia, maternità ed infortunio, di carattere previdenziale). Si ritorna quindi alla situazione pre-legge Biagi, senza alcun avanzamento in termini di controllo della fattispecie e di tutele (non si

¹²⁸³ Cfr. E. Guerinoni, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 56 ss.

¹²⁸⁴ V. Panuccio, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 117.

prevede nessuno “statuto” specifico per i collaboratori autonomi). Anzi, sotto questi due essenziali profili si realizza un evidente regresso: sul piano del controllo della fattispecie, perché viene a mancare il (pur esile) argine rappresentato dalla riconduzione della collaborazione al “progetto”; sul piano della disciplina sostanziale del rapporto perché viene abrogato quel poco di garanzie che erano state nel tempo previste per il co.co.pro. (ad esempio in materia di compenso minimo e recesso).

È vero che una parte delle prestazioni di lavoro ipoteticamente autonomo (quelle connotate da etero-organizzazione) verrà attratta verso la subordinazione, grazie al disposto dell’art. 2, co.1. Ma tale effetto non è detto sortisca esiti del tutto razionali, per almeno tre ragioni. La prima, e più importante, perché segue una logica universalistica a prescindere dalla sua plausibilità e congruenza con le propensioni individuali sottese all’esperienza del moderno lavoro indipendente (basti pensare ai tanti professionisti autonomi del terziario, dei servizi alle imprese e alla persona, ecc., che non desiderano affatto rientrare nella subordinazione). La seconda, perché non risolve il diverso problema della sussistenza di un’area di lavoro autonomo genuino, coordinato alle esigenze dell’impresa, che ancora attende una adeguata regolazione da parte del legislatore. La terza, e più rilevante in termini pratici, perché affida alla giurisprudenza il compito di distinguere, sulla base di problematici elementi differenziatori (v. retro), il *confine* tra prestazioni organizzate e prestazioni coordinate.

Se la legge delega aveva aperto interessanti prospettive di riforma nell’area del lavoro autonomo genuino, ma economicamente dipendente, il decreto attuativo delude questa speranza. Il *Jobs Act* punta alla centralità del contratto di lavoro subordinato standard, caratterizzato da discipline più leggere in materia di licenziamenti e connotato da un’inedita flessibilità funzionale (in tema di mansioni e controlli a distanza), e vi annette quella parte di lavoro autonomo coordinato (oggi dicasi “organizzato dal committente”) più sospetta di abuso. L’impressione che si ricava da questo intervento normativo è che la cultura di fondo del nostro legislatore sia ancora lontana dalla valorizzazione del lavoro autonomo di “nuova generazione”, ove troviamo giovani professionisti del terziario, partite IVA, *freelance*, soggetti autonomi e professionalizzati (seppure, spesso, *economicamente dipendenti*) che chiedono riconoscimento e sostegno selettivo, e non forzate riconduzioni nell’alveo della subordinazione.

Il lavoro autonomo genuino sembra uscire in parte sconfitto dall’arena dell’innovazione legislativa. Ma a questo vuoto di disciplina il legislatore dovrà, prima o poi, porre rimedio, fornendo un quadro regolativo di stampo europeo del lavoro autonomo “economicamente dipendente”¹²⁸⁵. È tempo di uscire dall’angusta prospettiva culturale che identifica il “lavoro per altri” con la subordinazione, e adottare una visione regolativa che non si limiti al lavoro salariato ma abbracci tutte le forme di lavoro personale, affidando alla figura soggettiva del prestatore, e alle sue esigenze in termini di *capacitas*, la giustificazione dell’intervento normativo eteronomo in funzione di ristabilire un corretto rapporto tra “persona” e “mercato”. Senza una riforma complessiva del lavoro autonomo economicamente dipendente si sommano due fondamentali guasti: il primo relativo alla svalutazione giuridica delle figure sociali di riferimento, abbandonate alla pura e semplice regolazione commerciale, in controtendenza rispetto alle dinamiche del diritto dei contratti nella sua attuale versione “costituzionalmente orientata”. Il secondo attiene alle esigenze produttive

¹²⁸⁵ In questo senso si è espresso Maurizio Del Conte in una intervista al quotidiano La Repubblica.

di un sistema produttivo che esige prestazioni di lavoro autonomo integrate con l'impresa, specie nell'area degli *independent professionals* e dei *freelance*, in rapida crescita in tutta Europa.

Nonostante i limiti e le contraddizioni sin qui rilevate, la scelta del legislatore di fare salve le collaborazioni coordinate e continuative potrà essere salutata con favore a patto che si realizzino le condizioni per una vera promozione del lavoro autonomo coordinato. Invece di contrastare questo fenomeno, il legislatore deve ora fornire un quadro semplificato ma efficace di regole, sulla falsariga di quanto avvenuto in altri sistemi europei che hanno giuridificato la nozione di lavoro autonomo economicamente dipendente¹²⁸⁶. A queste forme di lavoro autonomo dovrebbero riconoscersi tre nuclei di tutele essenziali: contrattuali (es. forma del contratto, contenuti del contratto, recesso, compenso); collettive (riconoscimento di diritti sindacali e di sciopero); *welfaristiche* e di politica attiva (sostegno al reddito per le fasi di non lavoro, formazione).

¹²⁸⁶ Questi rapporti caratterizzati da committenza ristretta, o vera e propria monocommittenza, rappresentano la dimensione peculiare del lavoro autonomo economicamente dipendente nel sistema tedesco: i lavoratori "simil-dipendenti", oltre ad essere caratterizzati dall'assunzione volontaria del rischio d'impresa, non sono *persönlich abhängig*, né *weisungsgebunden*, id est non si identificano né per la dipendenza personale né per l'assoggettamento alle direttive del datore di lavoro (ed al suo potere disciplinare) bensì per il carattere della "dipendenza economica", il cui criterio legale di accertamento ruota attorno, in primo luogo, al lavoro "svolto prevalentemente per una persona" (par.12a TVG). La dipendenza economica, così intesa, può essere individuata sia attraverso un criterio temporale (dove la questione: per quante ore, giorni, settimane, mesi il lavoratore deve prestare la propria attività per una sola persona affinché detta attività sia qualificabile come parasubordinata?), sia in termini di remunerazione (dove la questione: quanto deve essere consistente la parte di compenso che il lavoratore riceve dall'unico committente per poter essere considerato *arbeitnehmerähnlich*?). In entrambi i casi la scelta può poi ricadere su unità di tipo oggettivo, oppure su misure di carattere soggettivo. Nel diritto tedesco si fa spesso uso di tutte le possibilità prospettate, ma per quanto concerne in particolare la figura del lavoratore parasubordinato il legislatore (par. 12 TVG) ha privilegiato il criterio della remunerazione, optando per un indicatore non oggettivo. In sostanza, è lavoratore parasubordinato chi ricava, in media, almeno la metà del proprio reddito complessivo da un unico committente; a tal fine non viene presa in considerazione l'entità del patrimonio privato. Il terzo comma del disposto, riferito ad un gruppo particolare di lavoratori, segue anch'esso lo stesso criterio, richiedendo che artisti, scrittori e giornalisti dipendano per 1/3 del loro guadagno totale da un solo soggetto. La ratio che informa la scelta legislativa appare evidente: il bisogno di protezione sociale e, di conseguenza, la spinta estensiva delle tutele tipiche del lavoro subordinato, è condizionato al fatto che il lavoratore tragga dal proprio lavoro la fonte fondamentale del suo mantenimento, ossia che il lavoro prestato prevalentemente per l'unico committente costituisca la sua "base dell'esistenza" (*Existenzgrundlage*).

Criteri analoghi sono in uso nel sistema francese, ove assume rilievo preminente al fine di misurare il grado di dipendenza economica la quantità di reddito percepito in base al contratto. In mancanza di soglie fissate ex lege, la cifra di affari realizzata viene rimessa all'apprezzamento del giudice: "*dés lors que l'essentiel de ses revenus professionnels proviendra du meme cocontractant, il y aura lieu de considerer qu'il se trouve en situation de dépendance économique*". Una situazione, questa, implicitamente assunta dal legislatore come ricorrente qualora sussistano le condizioni di esclusività o quasi esclusività di cui all'art. L 781-1 del code du travail. Nel 2008 è stato redatto per il Ministro del lavoro francese un rapporto dal titolo significativo: Il lavoratore economicamente dipendente, quale protezione? In cui si registra un deficit regolativo che si propone di colmare apprestando uno statuto protettivo per i lavoratori autonomi economicamente dipendenti costituito da una serie di diritti fondamentali e di protezione sociale.

Ma è la Spagna ad aver dimostrato, più di ogni altro paese europeo, una particolare e meritoria sensibilità per questo tema; un'attenzione che è sfociata in un importante intervento legislativo, lo "Statuto del lavoro autonomo", che prospetta in modo sistematico e coerente una sistemazione giuridica delle forme del lavoro non subordinato e risponde in particolare ai problemi sociali sollevati dalla crescita del nuovo lavoro autonomo.

Le distonie del sistema italiano verrebbero superate ove si optasse per la creazione di uno Statuto del lavoro autonomo che raccolga gli stimoli provenienti dal mondo del lavoro indipendente, partendo dalla constatazione che il lavoro autonomo può essere valorizzato ed aiutato in base alle esigenze espresse dalle varie categorie di prestatori, con una serie di interventi che realizzano il giusto mix tra "mercato" e "regolazione". Per predisporre uno Statuto del lavoro autonomo è necessario partire da una ricostruzione di ciò che il lavoro autonomo rappresenta: una galassia eterogenea di attività lavorative e professionali rese a favore altrui (clienti, imprese, istituzioni, mercato) senza vincolo di subordinazione, id est con prestazioni gestite autonomamente ed a proprio rischio.

Detto questo, tuttavia, quando si ragiona sulle norme di tutela del lavoro autonomo economicamente dipendente dovrebbero contemplarsi anche dispositivi volti ad affrontare problemi specifici di questo segmento del lavoro autonomo, per esempio la questione dei tempi di pagamento, o la formazione dei prestatori, o la previsione di tutele contrattuali ad hoc, pensando a tre nuclei normativi di base: norme riguardanti il rapporto di lavoro con il committente, norme di tutela sul mercato, norme a carattere collettivo-sindacale.

Una prima garanzia fondamentale dovrebbe riguardare le condizioni contrattuali del rapporto, al fine di fornire al prestatore di lavoro un programma negoziale definito *ex ante*: una garanzia di tipo formale che tuttavia realizza un migliore equilibrio contrattuale. In tal prospettiva il contratto di collaborazione coordinata e continuativa dovrebbe richiedere la forma scritta, e contenere:

- a) una descrizione dettagliata e specifica dell'opera o servizio richiesto dal committente;
- b) la data di inizio del rapporto, la durata del contratto e/o i tempi di consegna dell'opera o del servizio;
- c) il corrispettivo pattuito, indicando se sono compresi o esclusi l'IVA, gli oneri previdenziali, gli eventuali rimborsi spese e la loro quantificazione;
- d) i tempi e le modalità di pagamento;
- e) i termini di preavviso e le causali di recesso.

In materia di compenso, si dovrebbe confermare quanto previsto dall'art.1, co. 7, let. G, della legge delega n. 183/2014, relativamente all'estensione del salario minimo legale alle collaborazioni autonome. Tale ratio estensiva trova precisa giustificazione (anche sul piano dei valori costituzionali, *ex art. 35 Cost.*) in ragione della particolare situazione di dipendenza economica del collaboratore, che opera spesso in regime di monocommittenza. Ne deriva che il collaboratore è sostanzialmente assimilato al lavoratore subordinato per quanto attiene alla situazione di dipendenza economica, onde la necessità di assicurare l'ancoraggio della misura del compenso a quei dati di mercato che nell'ambito dei rapporti di lavoro sono rimessi alla determinazione dell'autonomia collettiva, vero e proprio agente per la definizione del giusto prezzo dello scambio lavoro-mercede. Laddove la previsione del salario minimo legale non trovasse traduzione, sarà necessario prevedere, anche in mancanza di contrattazione collettiva specifica, che il compenso del collaboratore non possa comunque essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza ed esperienza sia analogo a quello del collaboratore (così si esprimeva, per il lavoro a progetto, l'art. 63, co.2, d. lgs. n. 276/2003).

Garanzie rafforzate, rispetto alle normali situazioni obbligatorie, devono essere apprestate in caso di *mora credendi*. Si tratta di una lacuna importante, considerato che garanzie simili sono state apprestate sia in materia di subfornitura nelle attività produttive, sia, in generale, nella disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ove lo squilibrio si sostanzia nell'accordo "gravemente iniquo" che, senza giustificazione oggettiva, "abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento a esso concessi".

In materia di recesso dovrebbero trovare applicazione i principi desumibili dalle norme codicistiche sulle *locationes operis* (contratto d'opera, mandato, agenzia). Ferma restando la nullità di ogni recesso intimato per motivi discriminatori, in caso di recesso ingiustificato il committente dovrebbe corrispondere al collaboratore autonomo un'indennità, che, coerentemente con quanto disposto dall'art. 2227 c.c. in tema di recesso dal contratto d'opera, copra il corrispettivo

per l'attività svolta, le spese, ed il mancato guadagno. Più in generale l'approccio sistematico denota una visione sostanzialmente unitaria del recesso dalle *locationes operis*: contratto d'opera, appalto, mandato oneroso, commissione, spedizione, contratto d'opera professionale, sono tutti regolati in base al medesimo principio, che impone al committente di compensare il risultato parziale realizzato dal prestatore sino all'estinzione ed inoltre – con la sola eccezione del contratto d'opera intellettuale – di risarcire il mancato guadagno. È evidente che soccorrono in questa materia i criteri oggettivi della diligenza e perizia nelle obbligazioni di *facere* in riferimento ad uno scopo determinato (art. 1176 c.c.). Come è noto tale criterio, in principio generale e astratto, va commisurato al tipo speciale proprio di ogni singolo rapporto e, nel caso di specie, trattandosi di obbligazione inerente all'esercizio di un'attività *lato sensu* professionale, alla "natura dell'attività esercitata" (art. 1176 co 2 c.c.).

In materia di parità e non discriminazione è noto che legislazione comprende tanto il lavoro subordinato quanto quello autonomo. Questa tendenza estensiva è stata formalizzata con la direttiva 2002/73 Ce che modifica la direttiva 76/207; la stessa disposizione estende inoltre a tutti coloro che svolgono un'attività professionale la possibilità per gli Stati membri di mantenere o adottare "misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali" (art. 141.1). Ai sensi della direttiva 2002/73 il principio di parità di trattamento si applica "a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale", e "c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione"; nonostante il riferimento al lavoro autonomo sia espresso nella sola lett. a), deve ritenersi sottinteso nella lett. c) la quale si riferisce all'occupazione e alle condizioni di lavoro, e ciò in quanto la stessa Corte di Giustizia si riferisce alla "condizioni di lavoro e retributive" anche riguardo alle attività indipendenti.

Il diritto europeo si è poi consolidato con le direttive 2000/78/Ce sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e 2000/43/Ce, che attua il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, entrambe applicabili sia al lavoro subordinato che a quello autonomo (art. 3.1, lett. a)) nella direzione di una *cittadinanza comunitaria*. Il principio di parità è applicato anche nell'area dei regimi professionali di sicurezza sociale con riferimento sia ai lavoratori subordinati (direttive 79/7/Ce e 86/378), sia ai lavoratori autonomi (direttiva 86/613/Ce). La direttiva 79/7Ce che vieta qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso (art. 4), relativa ai regimi legali che assicurano una protezione contro i rischi di malattia, invalidità, vecchiaia, infortunio sul lavoro e malattia professionale, disoccupazione, e alle disposizioni di assistenza sociale che completano o sostituiscono tali regimi (art. 3.1), trova infatti applicazione a tutta la "popolazione attiva", vale a dire ai "lavoratori dipendenti, ai lavoratori indipendenti, ai lavoratori la cui attività si trova interrotta per malattia, infortunio o disoccupazione involontaria e le persone in cerca di lavoro, nonché ai lavoratori pensionati e invalidi" (art. 2). La stessa nozione di popolazione attiva – su cui è intervenuta a più riprese la Corte di giustizia, confermandone l'ampiezza – è ripresa nella direttiva 86/378 che attua il principio di parità nei regimi non regolati dalla direttiva 79/7 aventi lo scopo di fornire ai lavoratori, salariati o indipendenti, riuniti nell'ambito di un'impresa o di un gruppo di imprese, di un

ramo economico o di un settore professionale o interprofessionale, prestazioni destinate a integrare le prestazioni fornite dai regimi legali di sicurezza sociale o a sostituirsi ad esse, a seconda che l'affiliazione a detti regimi sia obbligatoria o facoltativa (art. 2.1).

Un ulteriore gruppo di discipline che tendono ad applicarsi anche alle collaborazioni autonome riguarda la materia della *salute e sicurezza* sul lavoro ove si registra in modo esemplare la sempre più marcata integrazione funzionale dei lavoratori autonomi nell'attività produttiva del creditore-committente. Ditalchè la responsabilità sociale dell'imprenditore – *id est* l'imputazione degli obblighi di sicurezza e dei costi relativi all'imprenditore o al capo dell'organizzazione – tende a prescindere dallo statuto giuridico dei suoi "collaboratori" e si giustifica per il principio di responsabilità, assoluta o oggettiva, nei confronti di tutti quelli che in vario modo vengono a contatto con l'attività rischiosa. I lavoratori autonomi possono dirsi, allo stato, sicuramente inclusi nell'ambito soggettivo di riferimento delle direttive 92/29/Cee sull'assistenza medica a bordo di navi (che contiene una definizione molto lata di lavoratori) e 92/57/Cee sulla sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, ove peraltro l'attività del lavoratore autonomo è presa in considerazione in quanto fonte potenziale di danno per i lavoratori subordinati. Come dire che i lavoratori autonomi non beneficiano delle legislazioni a favore della salute e della sicurezza sul lavoro, tranne negli ambiti che richiedono un coordinamento con i lavoratori dipendenti; principio ribadito dalla direttiva 2001/45/Ce che modifica la direttiva 89/655/Cee relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori. Quanto invece alla direttiva quadro 89/391/Cee (che contiene la definizione di lavoratore cui rinviano tutte le direttive figlie), si ritiene che essa riguardi i soli lavoratori subordinati, definiti all'art. 3 come "qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti ad esclusione dei domestici". Tuttavia, in sede di trasposizione, alcuni stati membri hanno ritenuto di estendere le relative tutele ai lavoratori autonomi: basti pensare, con riferimento alla legislazione italiana, alle prescrizioni dettate per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizioni da agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, laddove si obbliga il datore ad informare i "lavoratori autonomi" (al pari dei titolari di imprese incaricate a qualsiasi titolo di prestare la loro opera nell'ambito aziendale) dei rischi specifici dovuti alla presenza di agenti nei luoghi di lavoro, ove i suddetti lavoratori autonomi sono destinati a prestare la loro opera; nonché, più in generale, all'obbligo di fornire ai lavoratori autonomi che operino all'interno dell'azienda "dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività".

Infine, ai sensi dell'art. 9, co. 1, del D.L. n. 76/2013, le disposizioni di cui all'art. 29, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, concernenti la responsabilità solidale negli appalti, "trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti di lavoratori con contratto di lavoro autonomo". In tal modo, anche ai lavoratori autonomi si applica la tutela consistente nell'assoggettare committente imprenditore o datore di lavoro e appaltatore, con ciascuno degli eventuali subappaltatori in caso di appalti di opere o servizi, ad una responsabilità solidale con riferimento ai trattamenti retributivi, alle quote di trattamento di fine rapporto, nonché ai contributi previdenziali e assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, entro il limite temporale di due anni dalla cessazione dell'appalto stesso. Resta invece esclusa la responsabilità civile, per la quale risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Sempre secondo la norma in commento, le medesime disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art.

1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001. Tale esclusione, che contrasta con l'orientamento giurisprudenziale prevalente volto a riconoscere l'applicabilità del regime di solidarietà negli appalti alla pubblica amministrazione, appare invero criticabile, sia per la disparità di trattamento che di fatto determina fra i lavoratori (assoggettati ad una minor tutela quelli coinvolti in appalti della p.a.), sia per il possibile effetto discorsivo della concorrenza che ingenera nei rapporti pubblico/privato sul mercato.

Infine, si prevede che i contratti collettivi di cui all'art. 29, co. 2, del d.lgs. 276/2003 possono stabilire deroghe unicamente per quanto attiene ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto, con esclusione di qualsiasi effetto in relazione (e quindi lasciando intatta la responsabilità solidale) in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi.

La previsione in esame, di carattere assai generale (si riferisce al "lavoro autonomo", senza ulteriori specificazioni), consente di ricomprendere nel suo campo di applicazione anche le collaborazioni ex art. 409 c.p.c. Tale effetto estensivo, invero, era già stato adombrato in sede amministrativa grazie ad una Circolare del Ministero del lavoro (n. 5/2011) con la quale la nozione di "lavoratori" di cui alla disposizione della norma sulla responsabilità solidale veniva interpretata nel senso di ricomprendere nell'ambito della tutela non solo i lavoratori subordinati, ma anche altri prestatori coinvolti nell'appalto, quali i lavoratori a progetto, gli associati in partecipazione, nonché i lavoratori non risultanti dalle scritture contabili (quindi in nero).