



Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 174/2013

© Mariella Magnani 2013
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Pavia
mariella.magnani@studiolegalemagnani.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni^{α αα}

**Mariella Magnani
Università degli studi di Pavia**

1. La cd. flessibilità in entrata: quale riforma per il lavoro autonomo?	2
2. Ruolo e responsabilità della dottrina.	3
3. Il lavoro economicamente dipendente negli ordinamenti europei.	4
4. L'emersione del lavoro autonomo coordinato e continuativo: nozione e funzioni.	5
5. Il difficile inquadramento sistematico del lavoro a progetto.	7
6. Le tecniche antielusive nella cd. legge Fornero e la loro ricaduta sul piano sistematico.	9
7. (Segue) La tecnica delle "presunzioni" nell'art. 69 bis	12
8. (Segue) e nell'associazione in partecipazione.	15
9. Conclusioni	17

^α Il presente saggio riproduce, con alcuni adattamenti e l'aggiunta delle note, la relazione svolta dall'a. al Convegno promosso dall'Accademia Nazionale dei Lincei su "*La riforma del diritto del lavoro*", Roma 2-3 maggio 2013.

^{αα} Di prossima pubblicazione su ADL

1. La cd. flessibilità in entrata: quale riforma per il lavoro autonomo?

La cd. legge Fornero verrà probabilmente ricordata, o comunque oggi è percepita, come la legge di riforma dell'art. 18 St. lav. Quanto si sta verificando nelle aule giudiziarie sul tema è effettivamente ciò che più sta catturando l'attenzione dei tecnici, accademici ed operatori. E, spostando più in là l'obiettivo, sarà altrettanto interessante verificare se e come questa legge, coi variabili equilibri che propone a fronte della monoliticità del vecchio art. 18 dello Statuto dei lavoratori, muterà lo stile di approccio alla lite degli operatori ed in particolare degli uffici vertenze delle associazioni sindacali; ad esempio, propiziando un'attitudine più conciliativa delle controversie sul licenziamento rispetto al passato.

Ma il mondo delle imprese e del lavoro non è solo interessato alle modalità di risoluzione del rapporto. Anzi, è in minima parte interessato, ad esempio, a quel licenziamento per giustificato motivo oggettivo su cui tanto insiste la legge (in quest'ambito, è semmai più interessato al licenziamento disciplinare e ai licenziamenti collettivi). Il mondo delle imprese e del lavoro è anche, se non di più, interessato alla costituzione del rapporto e al suo grado di flessibilità al fine di adeguarlo alle mutevoli esigenze dell'organizzazione produttiva.

Ebbene, anche su tali aspetti la legge è intervenuta, ma abbandonando lo scambio originario tra minor flessibilità in entrata e maggior flessibilità in uscita e realizzando già all'interno di ciascuna di queste parti compromessi e compensazioni.

Abbandonata l'idea salvifica del contratto unico – l'unico contratto non standard a cadere sul campo è il contratto di inserimento, peraltro funzionalmente sostituito dai nuovi incentivi all'assunzione, anche a termine e in somministrazione, dei lavoratori ultracinquantenni e delle donne – nell'impianto legale esistente sono state apportate modifiche la cui portata pratica è di difficile decifrazione.

Per certi versi le forme di lavoro flessibile risultano oggi ancor più flessibili, posto che il legislatore ha eliminato il requisito causale del primo contratto a termine, nonché della prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato (pur prevedendo, contraddittoriamente, a mio avviso, un inasprimento contributivo pari all'1,4% e, ancor più criticabilmente, l'allungamento degli intervalli tra un contratto e l'altro).

Il fatto è che ci si sta rendendo conto che l'ostracismo storicamente decretato nei confronti del contratto a termine, indipendentemente dalle sue condizioni d'uso, non è giustificato. Più che vietare i contratti a termine – in generale, subordinati e no – si tratta di prevenirne gli abusi in modo che il lavoratore non cada nella trappola della precarietà; e comunque di assicurare che i lavoratori non standard siano tutelati sul piano del sostegno del reddito (oltreché della

conseguente copertura previdenziale) e della formazione professionale per mantenerne inalterate ed anzi aumentarne le capacità professionali.

Di fatto, nel testo della legge così come infine approvato dopo tanto discutere, il contrasto all'“uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali”, cui si riferisce l'art. 1, 1° co., lett. c), appare principalmente volto al campo del lavoro autonomo (contratto a progetto e cd. partite IVA) e dell'associazione in partecipazione, la cui disciplina risulta fortemente irrigidita entro le maglie strette della novella. L'intenzione di ripristinare un più rigoroso discrimine tra i (genuini) contratti di lavoro autonomo e la sfera della subordinazione giuridica ha condotto il legislatore a ridurre drasticamente la convenienza economica e gli spazi di operatività di questi contratti, a dispetto di più ambiziose prospettive di rivisitazione del lavoro autonomo in chiave regolativa e promozionale.

Sotto questo profilo vi è una linea di continuità con la cd. legge Biagi, muovendosi anche la cd. legge Fornero essenzialmente in un'ottica antielusiva, piuttosto che regolativa del lavoro autonomo; non seguendo alcuno dei sofisticati tentativi riformistici del diritto del lavoro proposti dalla dottrina (e presenti anche in sede parlamentare)⁽¹⁾. Tentativi riformistici che si possono sintetizzare nell'esigenza di prendere in considerazione tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale), in qualunque forma esso si dispieghi (autonoma o subordinata), e graduare l'intensità della protezione in relazione alle esigenze di tutela.

2. Ruolo e responsabilità della dottrina.

Il giudizio riservato a questa parte della novella è comunemente, se non universalmente, critico; e non solo o non tanto sul piano della politica del diritto perché la legge ha sacrificato alla perdurante necessità antifraudolenta (cui si sarebbe potuto far fronte coi normali controlli amministrativi e giurisdizionali) una *pars construens* nella quale il lavoro autonomo, specie quello di seconda o terza generazione, potesse trovare <<un proprio spazio giuridicamente riconoscibile, senza trovarsi schiacciato sotto il peso del “contratto dominante”>>⁽²⁾ ovvero il

⁽¹⁾ Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del “lavoro a progetto”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, pag. 1 e segg.; Id., *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, in *Lav. Dir.*, 2012, pag. 541 e segg.; M. NOVELLA, *Lavoro subordinato, lavoro a progetto, lavoro autonomo. La legge n. 92/2012 ridefinisce la fattispecie?*, in *Lav. Dir.*, 2012, pag. 569 e segg.; F. BANO, *Il contratto dominante e la noia del posto fisso*, in *Lav. Dir.*, 2012, pag. 497 e segg.; V. PINTO, *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Bari, 2013, pag. 199 e segg.; G. SANTORO PASSARELLI, *Crisi economica globale e valori fondanti del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, pag. 425 e segg.; Id., *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, pag. 103 e segg.

⁽²⁾ Così F. BANO, *Il contratto dominante ecc.*, op. cit., pag. 510.

contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (cfr., art. 1, 1° co., lett a)); quanto sul piano tecnico.

Il legislatore, agendo ai fini antielusivi con lo strumento delle "presunzioni", ed in particolare delle cd. presunzioni assolute, produce degli effetti di "sovrainclusione" nella fattispecie della subordinazione⁽³⁾, se non di mutamento/allargamento o di revisione della fattispecie classica, o del tipo legale di cui all'art. 2094 c.c., "proiettata a recepire condizioni diverse da quelle tradizionali"⁽⁴⁾.

Su questo tipo di esito della novella, che non pare veramente consapevole, non è priva di responsabilità la dottrina che, lasciato a mezzo, negli anni ottanta, il discorso sulla nozione di subordinazione per entrare nella fase progettuale della rimodulazione delle tutele, non ha mai affrontato centralmente il tema del lavoro autonomo. Per i giuslavoristi (ma anche per i civilisti, peraltro meno titolati dei primi) – salve rare eccezioni⁽⁵⁾ – quello del lavoro autonomo è un terreno sostanzialmente ignoto; una zona inesplorata come quella cui, per usare una metafora, nelle antiche carte geografiche era destinata la scritta *hic sunt leones*. La conseguenza è che sull'individuazione della fattispecie del contratto d'opera, sull'oggetto dell'obbligazione e la valenza euristica dell'alternativa mezzi/risultato, sulla possibile caratterizzazione del contratto d'opera come contratto di durata non vi è consonanza di vedute, se non una vera e propria babele delle lingue. Una babele delle lingue che continua a riaffiorare quando si parla di lavoro a progetto.

3. Il lavoro economicamente dipendente negli ordinamenti europei.

Prima di avventurarci nella analisi della tassonomia dei rapporti di lavoro e dell'evoluzione seguita in materia nel nostro ordinamento, alla luce delle riserve avanzate da una parte della nostra dottrina – e mai ritrattate – in ordine alla creazione di uno statuto intermedio tra autonomia e subordinazione, giova ricordare brevemente le indicazioni internazionali ed europee. Non occorre andare troppo in là nel tempo: basta ricordare il Parere del Comitato economico e sociale europeo del 29 aprile 2010 su "Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente". In esso si ricorda che l'esistenza di una nuova "categoria" di lavoratori "a metà strada tra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi" è stata riconosciuta in diversi ordinamenti europei: si tratta dei "*lavoratori economicamente dipendenti*", che godono di uno statuto intermedio (e variabile: dalla garanzia di un reddito minimo alla

⁽³⁾ Così, efficacemente, M. NOVELLA, *Lavoro subordinato ecc.*, op. cit., pag. 578.

⁽⁴⁾ Così G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pag. 608.

⁽⁵⁾ Tra queste, spicca l'opera di A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in A. CICU e F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, t. 1, Milano, 1996.

limitazione della durata del lavoro e così via) tra autonomia e subordinazione. Il Parere non nasconde che l'esistenza di tali statuti intermedi può suscitare legittime riserve per il timore che un riconoscimento del lavoro autonomo "economicamente dipendente" possa far confluire di fatto in quest'area persone che fino a quel momento erano lavoratori subordinati. E tuttavia sottolinea come la categoria vada distinta dal falso lavoro autonomo perché, soprattutto nell'ambito delle strategie di esternalizzazione delle imprese e delle connesse esigenze di ristrutturazione, corrisponde ad un fenomeno reale la libera scelta di svolgere un'attività indipendente, sia pure coordinata, nell'organizzazione di impresa; e in questa fase di sviluppo dei servizi transfrontalieri la diversità esistente tra le legislazioni in materia è una questione che interessa tutta l'Unione Europea. Addirittura il Comitato economico e sociale profila un'armonizzazione degli "statuti professionali" a livello comunitario, a cominciare dalla stessa definizione di lavoro autonomo economicamente dipendente: operazione non facile e però necessaria, pena il lasciare una fascia sempre più ampia di lavoratori europei priva di protezione.

Si diceva operazione non facile giacché diversi sono le tecniche normative di identificazione ed anche gli statuti protettivi: il nucleo duro della definizione è tuttavia rappresentato dalla monocommittenza o quasi monocommittenza, oltre che dalla prevalente personalità della prestazione, e, quale criterio negativo, dalla assenza di subordinazione, il cui elemento chiave, nella maggior parte dei paesi dell'Unione Europea, è rappresentato dall'assoggettamento del lavoratore alla direzione e al controllo di un altro soggetto (il datore di lavoro).

4. L'emersione del lavoro autonomo coordinato e continuativo: nozione e funzioni.

Alla luce di queste indicazioni può meglio apprezzarsi l'evoluzione del nostro ordinamento nel quale, dapprima, vediamo emergere, all'interno della famiglia del lavoro autonomo ed accanto alla famiglia del lavoro subordinato, la fattispecie del *lavoro autonomo coordinato e continuativo*, destinataria di un primo nucleo di disciplina differenziata (essenzialmente processuale, perché l'applicazione dell'art. 2113 c.c., pure disposta, è sostanzialmente improduttiva di effetti, stante la mancanza, nei sottostanti rapporti di lavoro, di nuclei significativi di disciplina vuoi legislativa vuoi contrattuale). Poi, come sappiamo, nel tempo altri elementi di disciplina differenziata, in qualche modo imperniati su questa fattispecie, sono stati introdotti (a cominciare dall'obbligo di contribuzione previdenziale).

In concomitanza con l'emergere della fattispecie se ne sono scandagliati i significati (soprattutto nell'ottica della distinzione rispetto al lavoro autonomo), a cominciare dal significato degli elementi della *coordinazione* e della *continuità*: la coordinazione (ovvero il coordinamento) viene intesa come collegamento funzionale della prestazione con l'attività esercitata dal committente (imprenditore e non imprenditore) e a sua volta (necessariamente) rischiarata dal

requisito della continuità, che, non a caso, in giurisprudenza viene vista come indice di coordinazione⁽⁶⁾.

Giustamente si è osservato che il requisito della coordinazione (o coordinamento) è strettamente connesso e interagisce con il requisito della continuità, conferendo al rapporto di collaborazione il connotato tipico dell'attitudine alla pianificazione della prestazione d'opera nel tempo⁽⁷⁾. Anzi si intravede sotto il binomio coordinazione-continuità l'elemento della destinazione esclusiva dell'attività del lavoratore che, essendo connessa ad una (relativa) interdizione di fatto del prestare nello stesso tempo a favore di altri, consente la valutazione tipica di uno stato di relativa e transitoria "dipendenza" dal committente⁽⁸⁾.

A sua volta la continuità (o testualmente continuatività) si ha quando la prestazione non sia meramente occasionale o istantanea, ma sia invece destinata a protrarsi in un arco di tempo indeterminato o comunque sufficientemente lungo, implicando una reiterazione delle singole prestazioni d'opera⁽⁹⁾. Nell'opinione prevalente anche in giurisprudenza non si ha riguardo al fatto che la durata attenga al profilo causale ovvero al solo profilo esecutivo del contratto: si accentua cioè il rilievo della *continuità di fatto* della prestazione, in conformità con la *ratio* dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

In tal modo si otterrebbe il risultato di ricomprendere nella fattispecie in esame anche quei prestatori d'opera che, seppure tenuti ad eseguire un unico incarico, svolgono per un certo periodo di tempo, a tale scopo, un insieme di attività destinate ad un unico creditore, così venendosi a trovare, secondo l'*id quod plerumque accidit*, in quella condizione di debolezza o di dipendenza cui l'ordinamento intende fornire tutela.

Proprio muovendo dalla fattispecie del lavoro autonomo, ma coordinato, si è poi sviluppato negli anni novanta un intenso e raffinato dibattito di tipo progettuale, incentrato sulla sua idoneità selettiva di un nucleo differenziato di effetti e di tutele. In questo dibattito comincia ad affiorare il problema della distinzione del lavoro coordinato rispetto (non più a quello autonomo *tout court* ma) a quello subordinato. La coordinazione ovviamente non è la stessa coordinazione che qualifica la subordinazione, la quale viene ormai identificata senza residui come assoggettamento ad eterodirezione in senso pregnante; tuttavia deve ammettersi che vi è un *continuum* tra subordinazione e

⁽⁶⁾ Cfr., ad es., Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *Lav. Giur.*, 2002, pag. 1164 e segg.

⁽⁷⁾ M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni d'opera e parasubordinazione (riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, pag. 506 e segg., qui pag. 524. V. anche A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 546 e segg.

⁽⁸⁾ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni d'opera ecc.*, op. cit., pag. 522 e segg.

⁽⁹⁾ M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni d'opera ecc.*, op. cit., pag. 519 e segg.

coordinazione e che la *querelle* sulla distinzione qualitativa o solo quantitativa non è mai giunta ad un esito conclusivo⁽¹⁰⁾.

Qualcuno, per la verità, ha cominciato a proporre di integrare (o sostituire) la fattispecie del lavoro coordinato con l'aggiunta di altri elementi, tratti dall'esperienza comparata, come l'esclusività o la quasi esclusività del rapporto contrattuale⁽¹¹⁾: elementi tipici della figura sociologica del lavoro autonomo economicamente dipendente.

5. Il difficile inquadramento sistematico del lavoro a progetto.

In questo quadro interviene come una sorta di imprevisto asistemico la normativa sul lavoro a progetto. L'idea, coltivata inizialmente da Marco Biagi, di dare spazio e regolamentazione alle nuove forme di lavoro diffuse specialmente, ma non esclusivamente, nel terziario, appunto il lavoro a progetto – che infatti viene corredato di un nucleo di disciplina specifica – poi ha subito una imprevedibile torsione attraverso l'utilizzazione del requisito del progetto quale elemento di discriminazione rispetto al lavoro subordinato (come emerge chiaramente dalla norma sanzionatoria di cui all'art. 69 del d.lgvo n. 276 del 2003).

Ebbene, nonostante tutti gli arzigogoli interpretativi resi possibili dalla babele delle lingue imperante in materia di lavoro autonomo (a questo punto, più che in materia di lavoro subordinato) neppure i più valorosi sistematizzatori sono stati in grado di spiegare la valenza discrezionale attribuita al nuovo elemento ideato dal legislatore (la riconducibilità a progetto, programma o fase di esso) e più in generale i criteri che avrebbero discriminato il lavoro autonomo continuativo dal lavoro subordinato. A ben vedere, anche coloro che, nella seconda fase della riflessione dottrinale, hanno ritenuto la normativa sul lavoro a progetto perfettamente sistematizzabile nell'ordinamento non hanno attribuito di per sé alcun valore scriminante al progetto, ma vi hanno ravvisato semplicemente la conferma delle proprie pregresse opinioni in merito ai criteri di distinzione tra

⁽¹⁰⁾ Cfr., in proposito, il mio *Contratti di lavoro ed organizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, pag. 134 e segg. ed ivi riferimenti dottrinali; v. anche, più recentemente, G. SANTORO PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro economicamente debole ecc.*, op. cit., pag. 103 e segg.

⁽¹¹⁾ Sull'esperienza comparata cfr. soprattutto A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, pag. 221 e segg.; sull'emersione della figura del lavoratore economicamente dipendente nella dottrina italiana, e sui suoi indici, cfr. ora la sintesi di G. SANTORO PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro economicamente debole ecc.*, op. cit., pag. 103 e segg. Precedentemente v. soprattutto P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996, pag. 64 e segg.; T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, pag. 201 e segg.; A. PERULLI, *Lavoratori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, pag. 730 e segg.

autonomia e subordinazione e in particolare tra coordinazione e subordinazione⁽¹²⁾.

Come emerge dalla stessa circolare ministeriale n. 1/2004, e come è stato rilevato in dottrina, quello di progetto è concetto anodino, dal momento che qualsiasi attività di lavoro può essere ricondotta ad un progetto e il "lavoro a progetto" non è sinonimo di attività resa senza vincolo di subordinazione. Il lavoro a progetto non è una modalità esclusiva del nuovo lavoro indipendente, ma può rappresentare una forma di organizzazione del lavoro subordinato classico: un numero sempre maggiore di attività umane svolte nell'impresa si trasforma, da prevalente esecuzione di compiti di routine, nell'attuazione responsabilizzata a livello di gruppo di tali progetti⁽¹³⁾. E nelle ulteriori apposizioni utilizzate dal legislatore per precisare la fattispecie (progetto determinato dal committente, ma gestito "autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa"⁽¹⁴⁾) si sono ravvisate specificazioni già comprese nella fattispecie originaria (non dimentichiamo che si tratta di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e *senza vincolo di subordinazione*) o, al più, la consacrazione di orientamenti giurisprudenziali. In particolare il riferimento al risultato (col suo corollario: l'irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa) doveva ritenersi operato allo stesso modo con cui esso viene utilizzato dalla giurisprudenza: esso non rifletteva tanto il discutibile (e discusso) assunto dogmatico che riconduce la *locatio operis* all'obbligazione di risultato e la *locatio operarum* all'obbligazione di mezzi, ma rappresentava – molto più debolmente – il mero criterio indiziario della presenza o meno della subordinazione, intesa come assoggettamento ad eterodirezione, più facilmente ipotizzabile qualora, "senza che sia necessario un risultato qualsivoglia da raggiungere (...) il lavoratore abbia impiegato le proprie energie diligentemente per il tempo previsto e secondo gli ordini via via ricevuti"⁽¹⁵⁾.

Peraltro, sul lavoro a progetto, sul quale all'indomani della sua introduzione si è abbattuta una grande quantità di critiche, in linea di massima fondate, si è dovuta registrare la funzione creatrice e al tempo stesso razionalizzatrice da parte della giurisprudenza. Essa ha respinto le interpretazioni più estremizzanti, come quella che richiedeva l'eccezionalità ovvero la straordinarietà dell'attività

(12) Emblematiche le posizioni di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, pag. 1 e segg. e M. NAPOLI, *Riflessioni sul contratto a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, t. 2, Padova, 2005, pag. 1343 e segg. In questo filone possono essere inseriti anche i contributi di G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova disciplina del lavoro a progetto* e G. PROIA, *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, ivi rispettivamente pag. 1413 e segg. e pag. 1387 e segg.

(13) Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lav. Dir.*, 2004, pag. 92.

(14) Questo il testo originario dell'art. 61 del d.lgvo n. 276/2003.

(15) Così A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, op. cit., pag. 182 e segg.

dedotta in contratto rispetto al ciclo produttivo dell'impresa. Poiché dalla legge al nuovo elemento (riconducibilità a progetto, programma o fase di esso) è stata attribuita valenza discrezionale rispetto al lavoro subordinato, ciò ha finito per indurre la giurisprudenza ad affinare gli indici di subordinazione. Quegli stessi indici che a ben vedere, nelle concrete fattispecie esaminate, essa pragmaticamente continua ad usare per riempire di contenuto – o colmare la vacuità del – la nozione di progetto. Così, non hanno superato il vaglio giudiziario le attività di cameriera⁽¹⁶⁾, le funzioni elementari di trattamento dei rifiuti⁽¹⁷⁾, le attività di *call center*⁽¹⁸⁾, la gestione di un banco vendita di un supermercato⁽¹⁹⁾. E la stessa questione della natura della presunzione di cui all'art. 69 nelle sentenze appariva spesso "oziosa" e priva di effettiva rilevanza pratica, giacché, come abbiamo già notato, nelle concrete operazioni qualificatorie i giudici, più che affidarsi, in funzione scriminante, ad una inafferrabile nozione di progetto, facevano perno sugli indici (tradizionali) di subordinazione.

6. Le tecniche antielusive nella cd. legge Fornero e la loro ricaduta sul piano sistematico.

A leggere le nuove norme sul lavoro a progetto, introdotte dalla l. n. 92 del 2012, l'impostazione (coi conseguenti errori o equivoci sistematici) ne risulta confermata.

Nella legge viene proposta una manutenzione della normativa che tiene conto dell'*acquis* giurisprudenziale, con, tuttavia, elementi innovativi, apparentemente di carattere restrittivo.

Da una parte, è stato eliminato il riferimento ai "programmi di lavoro o fasi di esso" che compariva nella originaria definizione dell'art. 61; col che siamo finalmente esonerati dal cercare di trovare una distinzione, in verità evanescente, tra progetto, programma di lavoro e addirittura fase di esso. La novità cancella con un tratto di penna un decennio di discussione dottrinale sul significato da attribuirsi a quello che una parte della dottrina ha interpretato come un'endiadi ovvero, secondo altra prospettiva, un'improvvida duplicazione concettuale introdotta dal legislatore del 2003⁽²⁰⁾. Fin qui, ed anche col riferimento al necessario collegamento funzionale del progetto ad un "determinato risultato finale", siamo, a mio avviso, nel campo del semplice *restyling* normativo. Ciò che non esclude che si apriranno dotte discussioni dogmatiche, alimentate peraltro dall'insufficienza della riflessione tradizionale sul lavoro autonomo prima ricordata.

⁽¹⁶⁾ Trib. Piacenza 15 febbraio 2006, in *Lav. Giur.*, 2006, pag. 885 e segg.

⁽¹⁷⁾ Trib. Torino 10 maggio 2006, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, pag. 344 e segg.

⁽¹⁸⁾ Trib. Milano 18 gennaio 2007, in *Orient. Giur. Lav.*, 2007, pag. 246 e segg.; Trib. Milano, 5 febbraio 2007, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, pag. 809 e segg.

⁽¹⁹⁾ App. Firenze 29 gennaio 2008, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pag. 758 e segg.

⁽²⁰⁾ Così, giustamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 544.

Di esse si trova già traccia nella circolare n. 29/2012, contenente indicazioni operative per il personale ispettivo, che identifica il "risultato finale" nel "risultato compiuto, inteso quale modificazione della realtà materiale che il collaboratore si impegna a realizzare in un determinato arco temporale (ad esempio sviluppo di uno specifico software e non l'attività ordinariamente necessaria ai fini della sua gestione; l'ideazione di una specifica scenografia per la rappresentazione di uno spettacolo teatrale e non mero allestimento del palco)". Una prospettazione, dalle ascendenze confuse, di cui è già stata sottolineata in dottrina la fallacia e la infondatezza scientifica, se non altro perché qualsiasi attività umana "produce in realtà una modificazione della realtà materiale, che si tratti delle *operae* di un addetto alla catena di montaggio, o dell'opera o servizio di un moderno lavoratore della conoscenza"⁽²¹⁾.

D'altra parte, si è puntualizzato che il progetto non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, in coerenza con la precisazione giurisprudenziale – si ricordi, in particolare, Tribunale di Torino 5 aprile 2005 – che aveva unicamente il significato di richiamare l'attenzione sull'esigenza che il progetto dovesse essere *specifico*. Ed anche qui siamo, a mio avviso, nell'ambito di un *restyling* normativo.

Dove è ravvisabile un elemento innovativo di portata restrittiva è nella presunzione per cui il progetto non può comportare lo svolgimento di "compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Questo è indubbiamente un elemento innovativo di portata restrittiva di non facile decifrazione e che darà luogo a contenzioso; peraltro, anche questo requisito è scientificamente discutibile, perché non è certo dalla non esecutività o ripetitività dei compiti che si può ricavare l'autonomia della prestazione. Non è chiarito quali siano le conseguenze della rilevata presenza nel progetto di compiti esecutivi o ripetitivi. Si tratta di mancanza di progetto con conseguente applicazione della sanzione della conversione? La risposta affermativa pare imporsi, giacché il disposto che vieta lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi compare nella norma definitoria ed assurge quindi a condizione di validità del progetto⁽²²⁾.

Comincia poi il "gioco delle presunzioni". E' posta una presunzione relativa (quindi vincibile dalla prova contraria) - che riguarda tutti "i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto" - di subordinazione "nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi

⁽²¹⁾ Così A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito ecc.*, op. cit., pag. 17.

⁽²²⁾ V. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 551.

stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Anche questa innovazione normativa appare criticabile.

Se una prestazione viene svolta con modalità analoghe a quelle rese dai dipendenti del committente in regime di subordinazione significa che la prestazione è fornita seguendo direttive e ordini specifici. E' evidente pertanto che dovrebbe trattarsi in questi casi di lavoro subordinato e non autonomo. Quindi, semmai, si sarebbe giustificata una presunzione assoluta⁽²³⁾. E' chiaro però che, siccome la presunzione non opera per le prestazioni di elevata professionalità, ne viene un'indicazione legislativa, in astratto non irragionevole – se non fosse poi complesso individuare la relativa nozione – di normale utilizzazione del lavoro a progetto per prestazioni di "elevata professionalità".

Ma la norma più significativa, dal punto di vista sistematico, concerne la previsione per cui l'art. 69, co. 1, d. lgv n. 276 del 2003, "si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato". Sebbene, come giustamente sottolineato, la disposizione non si limiti a determinare il significato della legge preesistente, secondo la concezione dichiarativa dell'interpretazione autentica⁽²⁴⁾, tant'è che appare fin dubbia la sua retroattività⁽²⁵⁾, essa è stata letta da pressoché tutti i commentatori⁽²⁶⁾ come conferma della tesi della presunzione assoluta di subordinazione in caso di mancanza di progetto, cui dovrebbe essere equiparato lo svolgimento di prestazioni eccedenti quelle contenute nello stesso, con conseguente messa al bando della tesi della presunzione relativa. Tesi della presunzione relativa che, osteggiata in passato dalla gran parte della dottrina, oggi, a fronte della anche tecnicamente insensata compressione del lavoro parasubordinato e del lavoro autonomo, viene percepita come un punto di equilibrio tra esigenze di tutela del prestatore di lavoro e legittima aspirazione dell'impresa a dimostrare che, pur in assenza di un progetto, il rapporto instaurato "non conosceva la stigmata della subordinazione"⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Così, giustamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 554.

⁽²⁴⁾ Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito ecc.*, op. cit., pag. 30.

⁽²⁵⁾ E ciò perché la disposizione "interpretativa" è collocata nel comma 24 dell'art. 1, che a sua volta il comma 25 dichiara applicabile, assieme al comma 23, "ai contratti di collaborazione stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della ... legge".

⁽²⁶⁾ V. però in senso diverso M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del governo Monti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pag. 875 e segg., qui pag. 901, per il quale si può ancora discutere se la previsione concerna l'ipotesi che il progetto non esista nei fatti ovvero l'ipotesi che esso non sia stato adeguatamente specificato in forma scritta, anche se poi l'a. sottolinea come, essendo, per l'indicazione del progetto, prevista la forma scritta *ad probationem*, ovviamente la prova sarebbe alquanto difficile: insomma "la sanzione, comunque la si voglia interpretare, è forte..." (pag. 901).

⁽²⁷⁾ Così A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 553.

In realtà, più che di presunzione legale assoluta (per cui da un fatto noto si risalire ad un fatto ignorato), deve parlarsi di una qualificazione coattiva⁽²⁸⁾ del contratto di lavoro subordinato, pur nell'eventuale assenza di subordinazione, intesa come assoggettamento ad eterodirezione.

Se questo non determina un vero e proprio mutamento della fattispecie classica, o del tipo legale di cui all'art. 2094 c.c., con la sostituzione della coordinazione alla eterodirezione, è forse solo grazie all'insieme delle esclusioni: ferme restando ovviamente le questioni di legittimità costituzionale, se non per la cd. indisponibilità del tipo – principio non sempre a proposito invocato, non foss'altro perché non vi sono vincoli costituzionali ad una revisione delle categorie cioè delle fattispecie, ovvero dei centri di imputazione delle tutele – almeno in relazione all'art. 3 della Costituzione e al limite generale che esso pone della ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento.

7. (Segue) La tecnica delle “presunzioni” nell’art. 69 bis.

Nella realtà poi era chiaro che, con la previsione del requisito del progetto e dunque del termine, molto si era scaricato sulle cd. partite IVA. Ma, per estirpare il falso lavoro autonomo, non erano sufficienti la vigilanza ispettiva ed il controllo giudiziario, sulla base dei consueti indici di subordinazione? Era necessario introdurre quell'insieme di presunzioni che, come vedremo, finisce per incidere surrettiziamente e “un po’ clandestinamente”⁽²⁹⁾ sulle stesse fattispecie lavoristiche?

All'art. 69 è, come noto, stato aggiunto un art. 69 bis che porta la rubrica “altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo”. Poiché, in base alla rubrica, la norma regola “altre” prestazioni rese in regime di lavoro autonomo, si dovrebbe supporre che si tratti della fattispecie del lavoro autonomo non coordinato⁽³⁰⁾, già oggetto di disciplina negli artt. 61 e ss. Si dovrebbe supporre; ma non è così, perché il testo della norma fa riferimento ad altra categoria e cioè a prestazioni lavorative rese da titolari di partita IVA (l'operatività del nuovo art. 69 bis è, dunque, condizionata alla ricorrenza della fattispecie tributaria della “professione abituale”⁽³¹⁾); e poi la norma stessa descrive proprio gli indici della collaborazione coordinata e continuativa.

Il legislatore fa operare una sorta di presunzione di ricorrenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa ogni qualvolta ricorrano almeno due

⁽²⁸⁾ Cfr. P. TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità “in entrata” e flessibilità “in uscita” nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pag. 813 e segg.; G. FERRARO, *Flessibilità in entrata ecc.*, op. cit., pag. 590. Precedentemente, v. M. PANCI, *La conversione, ex art. 69, comma 1, del d. lgs. n. 276/2003: la compressione dell'autonomia privata individuale fra dubbi di legittimità costituzionale e “interpretazioni correttive”*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, I, pag. 323 e segg.

⁽²⁹⁾ Così M. NOVELLA, *Lavoro subordinato ecc.*, op. cit., pag. 586.

⁽³⁰⁾ V., infatti, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, pag. 33.

⁽³¹⁾ Così M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo ecc.*, op. cit., pag. 883.

dei tre requisiti indicati: "collaborazione" (ciò che sembra evocare una relazione continuativa⁽³²⁾) con il medesimo committente di durata "complessivamente" superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi; corrispettivo, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, che costituisca più dell'ottanta per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi; postazione "fissa" presso una delle sedi del committente.

Vorrei tralasciare, in questa sede, l'esame analitico dei presupposti in oggetto, per i quali si pongono rilevanti problemi interpretativi (cosa vuol dire "postazione fissa" di lavoro presso una delle sedi del committente? Cosa vuol dire "medesimo centro di imputazione di interessi"? Per non dire di come debba essere misurata la durata della "collaborazione": si fa riferimento ad un'unica obbligazione o ad una pluralità di obbligazioni di durata superiore a otto mesi? E così via).

Si osserva normalmente che qui si tratta di "presunzione relativa" dal momento che, a detta del legislatore – e tralasciamo l'approssimatività del linguaggio – "le prestazioni" in questione si considerano "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa", "salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente": ma di quale prova è onerato il committente?

Se si trattasse di presunzione (legale relativa) la parte avversa (il committente) dovrebbe fornire la prova che non esiste il fatto presunto: in sostanza la prova dovrebbe vertere o sul fatto opposto a quello presunto o su fatti incompatibili con il fatto presunto. Ma qui non si presume un fatto; bensì una qualificazione. Non a caso si è rilevato da tutti i commentatori che non è semplice, anzi è assai complicata⁽³³⁾, la prova della insussistenza della collaborazione coordinata e continuativa in presenza di elementi *indiziari* definiti sul piano legislativo che ormai, si può ben dire, "fanno parte integrante della relativa fattispecie"⁽³⁴⁾.

Secondo qualcuno l'assenza di continuità "potrebbe essere dimostrata allegando che la prestazione è stata eseguita per la realizzazione di un unico risultato finale e che il prestatore, di conseguenza, ha adempiuto *uno actu* semplicemente conseguendo quel risultato entro il termine di scadenza

⁽³²⁾ Cfr. G. FERRARO, *Flessibilità in entrata ecc.*, op. cit., pag. 595. Secondo Perulli non ha rilevanza che sia dedotto in contratto un *opus*, più *opera*, o un'attività continuativa. Riemergerebbe, dunque, la nozione "atecnica" di continuità: cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 562. Nello stesso senso M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo ecc.*, op. cit., pag. 885.

⁽³³⁾ P. TOSI, *L'improbabile equilibrio ecc.*, op. cit., pag. 825; G. FERRARO, *Flessibilità in entrata ecc.*, op. cit., pag. 599; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 564 e segg.

⁽³⁴⁾ Così G. FERRARO, *Flessibilità in entrata ecc.*, op. cit., pag. 599. Non si vede come possa sostenersi, come fa la circolare n. 32/2012 del Ministero del lavoro, che la presunzione di cui all'art. 69 *bis* ha semplicemente l'effetto di invertire l'onere della prova "circa la non sussistenza di una collaborazione coordinata e continuativa a progetto o di un rapporto di lavoro di natura subordinata a carico del committente/datore di lavoro". Se si applica l'art. 69, nessuna prova dell'inesistenza della subordinazione è consentita al committente/datore di lavoro *ope legis*.

pattuito"⁽³⁵⁾: ma, a fronte del significato fin qui attribuito al requisito della continuità, sembra difficile seguire questa dottrina su tale terreno; quanto poi all'assenza di coordinamento, essa "potrebbe essere provata dimostrando la assoluta estraneità del committente rispetto alla fase realizzativa dell'opera convenuta"⁽³⁶⁾. Ma, stante la sostanziale inferenza del coordinamento dalla continuità, sembra difficile negare che esso vi sia in presenza di una collaborazione che si sia protratta per più di otto mesi in due anni solari consecutivi (e viceversa: che non vi sia continuità se il collaboratore abbia ottenuto più dell'ottanta per cento dei suoi corrispettivi annui dallo stesso soggetto).

In sostanza, con l'art. 69 *bis* sembrano essersi delineati gli indici da cui desumere l'esistenza del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa; e, certo, con un ben diverso grado di prescrittività rispetto alle operazioni qualificatorie su base indiziaria condotte dalla giurisprudenza.

La riconduzione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa poi implica, per espressa disposizione normativa⁽³⁷⁾, che, nella più che probabile ipotesi di mancata individuazione del progetto, si applichi l'art. 69 del d.lgvo n. 276 con conseguente configurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Con tutte le conseguenze già indicate; in particolare, la configurazione di rapporti di lavoro subordinato pur nell'eventuale assenza di subordinazione, intesa come eterodirezione, bensì in presenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, accertato sulla base degli indici presuntivi sopra indicati.

Va dato atto che, in base alla cervelottica norma, la "presunzione" di collaborazione coordinata e continuativa e dunque, in assenza di progetto, di subordinazione, non opera in tre casi: se la "prestazione lavorativa" sia connotata

⁽³⁵⁾ M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo ecc.*, op. cit., pag. 887.

⁽³⁶⁾ M. MARAZZA, op. loc. cit. Secondo A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit., pag. 566 e seg., poiché la norma prende in considerazione una prestazione d'opera continuativa, al più il committente potrà cercare di dimostrare l'assenza di coordinamento, ma con tutte le difficoltà di stabilire in concreto se è presente, e con quale intensità, il coordinamento del creditore della prestazione.

⁽³⁷⁾ V. però in senso contrario G. FERRARO, *Flessibilità in entrata ecc.*, op. cit., pag. 599 e segg., che propone un'interpretazione dallo stesso autore definita "correttiva": quella tipizzata dal legislatore sarebbe un'ipotesi, che si aggiunge a quelle prefigurate, in cui le collaborazioni coordinate e continuative non richiedono un progetto. La tesi sembra però difficile da sostenere, stante il richiamo contenuto nell'art. 69 *bis* all'integrale applicazione della disciplina contenuta nel "presente capo, ivi compresa la disposizione dell'art. 69, comma 1". Cerca di scongiurare la conclusione M. MARAZZA, in *La riforma del lavoro. Guida pratica alla legge 92/2012*, Il Sole 24 Ore, 2012, pag. 34, osservando che, per attenuarne l'effetto, si potrebbe prevedere che, "in caso di mancata individuazione del progetto, il committente è comunque autorizzato a dimostrarne l'esistenza e l'effettività *almeno* nel caso in cui il rapporto sia stato originariamente costituito come una prestazione d'opera". La tesi è stata poi ripresa in M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo ecc.*, op. cit., pag. 901, ma essa è contraddetta dal dato letterale. Sulla portata pratica della tesi v. comunque *supra* nt. 26.

da "competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività" (formulazione discutibile dal punto di vista giuridico e che sembrerebbe fare rimando a indicatori desunti dalla prassi aziendale e contrattuale); se essa sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 il livello minimo imponibile previsto ai fini del versamento dei contributi previdenziali alla gestione artigiani e commercianti (art. 1, co. 3, l. n. 233/1990)⁽³⁸⁾; infine, se la "prestazione lavorativa" sia svolta nell'esercizio di attività professionali per le quali "l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni", la cui ricognizione è stata effettuata, su espresso rinvio della legge, con d.m. 20 dicembre 2012. Si tratta, peraltro, di una "ricognizione" anomala, se è vero che essa risulta effettuata "a mero titolo esemplificativo".

Mentre la semplice iscrizione a un ordine o collegio professionale, albo, registro ecc. esclude l'applicazione della normativa, è dubbio se gli altri requisiti indicati dalla norma debbano coesistere ai fini dell'esclusione della presunzione⁽³⁹⁾. E' chiaro che, se le due fattispecie non sono cumulative, ma fosse sufficiente la percezione di un reddito minimo imponibile non inferiore ad una determinata soglia affinché scatti il regime di esenzione, come ritengo possibile sostenere, le conseguenze sarebbero diverse; il reddito minimo annuo è piuttosto basso e, salvi i problemi applicativi che indubbiamente vi sono, giacché il parametro è individuabile solo *ex post*, si allarga l'operatività dell'esclusione⁽⁴⁰⁾.

8. (Segue) e nell'associazione in partecipazione.

Per completare il quadro di come tecnicamente il legislatore traduce l'obiettivo di ribadire il <<rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto "contratto dominante", quale forma comune di rapporto di lavoro>> (art. 1, co. 1°, lett. a)) un cenno merita l'associazione in partecipazione, per la quale, sempre nell'ottica antielusiva, l'intervento legislativo è definito pressoché concordemente brutale⁽⁴¹⁾.

All'art. 2549 c.c. viene aggiunta la previsione per cui "qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli

⁽³⁸⁾ Come è noto, per il 2012 il limite che si ricava dalla norma è pari a € 18.663,00.

⁽³⁹⁾ Per la tesi negativa, v. A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 34.

⁽⁴⁰⁾ Un allargamento che qualcuno dice solo virtuale, stante il rischio gravante sulla committenza in caso di suo superamento; con la conseguenza di residuare il lavoro autonomo continuativo essenzialmente per gli iscritti agli albi: cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato ecc.*, op. cit. pag. 565.

⁽⁴¹⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 36 e segg.; P. TOSI, *L'improbabile equilibrio ecc.*, op. cit., pag. 825; T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pag. 1 e segg., qui pag. 33.

associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti". In caso di violazione del divieto "il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato". La riforma prevede anche che siano fatti salvi, fino alla loro cessazione, "i contratti in essere che, alla data di entrata in vigore della ... legge, siano stati certificati ai sensi degli articoli 75 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276". Il che ha fatto dire ad un icastico autore che la consapevolezza dell'assurdità compiuta emerge da questa disposizione transitoria: ma dire che la "follia non è retroattiva non ne muta la natura" ⁽⁴²⁾.

Dunque, la legge di riforma esprime il proprio sfavore nei confronti dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, ponendo il tetto numerico di tre associati impegnati in una medesima attività e, per il caso di violazione del divieto, adotta la stessa tecnica della qualificazione *ope legis* o coattiva da parte del legislatore. Sulla qualificazione *ope legis* come rapporto di lavoro subordinato sono stati sollevati dubbi di opportunità (il limite dei tre associati non ha particolare giustificazione e risulta molto stretto, tanto più perché riguarda rapporti di associazione con apporto, non solo esclusivo, ma anche parziale di lavoro⁽⁴³⁾) e anche di legittimità costituzionale, pure sotto l'aspetto dell'irragionevole limitazione delle scelte dell'imprenditore con riguardo alle forme mediante le quali svolgere la sua iniziativa economica, quindi privilegiando, in ipotesi, quella associativa⁽⁴⁴⁾. A valle della questione di costituzionalità, si pone la questione di interpretazione della formula "impegnati in una medesima attività", giacché occorre chiedersi se ci si deve porre dall'angolazione del contenuto del rapporto lavorativo dell'associato ovvero dall'angolazione dell'oggetto dell'impresa⁽⁴⁵⁾ e, in questo caso, tenendo conto dell'impresa nella sua interezza o delle singole unità produttive dotate di autonomia⁽⁴⁶⁾.

Si colloca ancora sul piano delle presunzioni (relative) la disposizione per cui, salva prova contraria, in mancanza di effettiva partecipazione agli utili ovvero di consegna del rendiconto, i rapporti di associazione si presumono di lavoro subordinato. Ma si tratta in realtà di elementi caratterizzanti la fattispecie codicistica. La disposizione è importante perché conferma che la distinzione tra associazione in partecipazione e lavoro subordinato dipende dal rispetto degli elementi della associazione in partecipazione e non dall'esercizio del potere

⁽⁴²⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 37.

⁽⁴³⁾ Così T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, op. cit., pag. 34.

⁽⁴⁴⁾ V. P. TOSI, *L'improbabile equilibrio ecc.*, op. cit., pag. 825 e segg.; A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 37.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. P. TOSI, *L'improbabile equilibrio ecc.*, op. cit., pag. 826.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, op. cit., pag. 34.

direttivo e di controllo dell'associante, che è comune alla due forme di lavoro⁽⁴⁷⁾. La predetta presunzione, sempre salva prova contraria, opera poi anche nei casi in cui non sia apportato lavoro qualificato (nel senso di cui all'art 69 *bis*, 2° co., lett. a)).

La previsione si è prestata a critiche, in considerazione del fatto che può apparire irragionevole e, quindi, incostituzionale *ex artt.* 3 e 35 Cost., ritenere che l'associato lavoratore di professionalità non elevata o sperimentata sia un lavoratore subordinato mascherato, poiché la vera associazione in partecipazione è molto utile anche per queste professionalità⁽⁴⁸⁾.

Anche qui vale il rilievo che l'area del lavoro associato, sebbene meno rilevante di quella del lavoro autonomo, dovrebbe meritare di essere rivisitata nei suoi caratteri specifici, alla luce delle sue trasformazioni recenti⁽⁴⁹⁾.

9. Conclusioni.

Come è emerso da quanto fin qui esposto, la nuova normativa sul lavoro autonomo coordinato (ed anche sull'associazione in partecipazione), nel perseguire l'intento antielusivo, ma fuori del binario di cui all'art. 2094 c.c. (come già peraltro la disciplina sul lavoro a progetto), lo correda di una serie di paletti tale da renderlo, secondo i timori dei più, in larga misura impraticabile.

Non solo, come si è anticipato, è errata la "postura culturale"⁽⁵⁰⁾ di un assetto regolativo che vede il "contratto dominante" onnivoro, ma anche dal punto di vista tecnico va evidenziata l'irrazionalità di questo supposto uso delle presunzioni in funzione antielusiva.

Le cd. presunzioni legali in realtà si traducono o in una qualificazione coattiva del contratto di lavoro coordinato come contratto di lavoro subordinato, pur senza averne necessariamente riscontrato l'elemento della eterodirezione; o in una fissazione legislativa degli indici della collaborazione coordinata e continuativa: dunque in una vera e propria, ma incontrollata, modificazione delle stesse fattispecie di applicazione del diritto del lavoro⁽⁵¹⁾. E una modificazione di retroguardia, che non va per nulla nel senso delle proposte *de iure condendo* formulate dalla dottrina (se non possiamo dire che gli artt. 2094 e 2222 c.c. sono stati abrogati o ampiamente modificati è grazie al regime delle esclusioni).

Se a correggere errori e storture di queste norme, ed in particolare dell'art. 69 *bis* del d.lgvo n. 276 del 2003, non interverranno il legislatore o la Corte costituzionale, resta forse la risorsa della contrattazione collettiva. Ce lo insegna, ad esempio, l'accordo quadro – stipulato apparentemente in applicazione,

⁽⁴⁷⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 37; Cass. 21 febbraio 2012, n. 2496, in *Foro It.*, 2012, I, 1, 2285 e segg.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma ecc.*, op. cit., pag. 37.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, op. cit., pag. 34.

⁽⁵⁰⁾ Così, efficacemente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito ecc.*, op. cit., pag. 26.

⁽⁵¹⁾ Così, giustamente, M. NOVELLA, *Lavoro subordinato ecc.*, op. cit., pag. 571.

sebbene non lo si menzioni, dell'art. 8 della l. n. 148 – per la contrattazione aziendale di secondo livello, applicato al settore del marketing operativo, dove i rapporti di lavoro sono tradizionalmente inquadrati nell'area delle collaborazioni autonome coordinate e continuative e a progetto. Ebbene, proprio muovendo dal presupposto che “la recente e più restrittiva disciplina in materia di collaborazioni autonome o comunque denominate (contenuta nella l. 28 giugno 2012, n. 92) ... potrebbe avere un impatto pesante sull'occupazione nel settore”, le parti delineano possibili modalità di graduazione degli oneri economici e normativi che la trasformazione di queste forme di collaborazione in rapporti di lavoro dipendente comporta per le imprese.