

I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.

di Giuseppe Santoro-Passarelli

Sommario: 1. I tratti fisionomici delle collaborazioni continuative e coordinate dell'art. 409 n. 3 c.p.c. – 2. L'abuso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del contratto di lavoro a progetto. – 3. L'abrogazione della disciplina del contratto di lavoro a progetto e il mancato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative. – 4. L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81 del 2015. – 5. I tratti distintivi delle collaborazioni organizzate dal committente. – 6. Le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate: distinzione e incertezze interpretative. – 6.1. continua: Difficoltà applicative. 7. La certificazione dell'assenza dei requisiti delle collaborazioni organizzate dal committente. – 8. Le eccezioni. – 9. La normativa applicabile alle altre collaborazioni coordinate e continuative. – 10. La stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e dei titolari di partita IVA.

1. Dopo una prima menzione nella c.d. legge Vigorelli (legge n. 741 del 1959), la legge n. 533 del 1973, di riforma del processo del lavoro ha acceso i riflettori sulla categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa¹.

A seguito di questa riforma, infatti, l'art. 409, n. 3, c.p.c. ha esteso la disciplina del rito del lavoro ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed agli "altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

La categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, talvolta richiamata con espressioni quali lavoro "parasubordinato"², lavoro "coordinato"³ o, ancora, "co.co.co.", non è identificativa di una fattispecie contrattuale unitaria e tipica come lo è, invece, il lavoro subordinato⁴, ma indica le concrete modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, comuni ad una serie di rapporti di natura e origine diverse, ai quali continuava ad applicarsi la disciplina sostanziale del tipo cui ineriscono le rispettive prestazioni.

L'art. 409, n. 3, c.p.c., in altri termini, non ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo contrattuale, ma si è limitato a descrivere le caratteristiche concrete di una prestazione lavorativa che può essere dedotta sia in schemi contrattuali tipici (come ad es. il contratto di agenzia), sia in schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c.⁵

Questo, sembra essere il senso dell'affermazione ricorrente in giurisprudenza, secondo cui "ai fini della competenza per materia del giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c. non è indispensabile qualificare esattamente il rapporto dedotto in giudizio, ma è sufficiente che lo stesso

¹ Cfr. G. Ghezzi, *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I, p. 91.

² G. Pera, G. Pera, *Rapporti c.d. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 423 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il lavoro "parasubordinato"*, Milano, 1979; P. Sandulli, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XV, Utet, Torino, 1986, p. 1419M. V. Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. dir.*, 1987, 61.

³ M. Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 203; A. Perulli, voce *Lavoro coordinato*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, Aggiornamento 2000, 431 ss..

⁴ Cfr., G. Santoro-Passarelli, *Voce Lavoro a progetto*, in *Enc. Dir.*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 667 e ss.

⁵ Cfr., da ultimo, G. Santoro-Passarelli, G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Napoli, 2015, p. 2.

presenti i requisiti dalla norma previsti, che lo facciano rientrare nell'ampia e indeterminata categoria dei cosiddetti rapporti di parasubordinazione, menzionati insieme con i rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale⁶.

I tratti fisionomici dei rapporti di collaborazione richiamati dall'art. 409, n. 3, c.p.c. sono: a) la continuità, b) la coordinazione e c) il carattere prevalentemente personale della prestazione lavorativa.

a) La "continuità" riferita all'opera permette all'interprete di assegnare al termine "opera" non soltanto il significato latino e quindi romanistico di *opus*, ossia di risultato, ma anche quello di *operae*, e quindi di prestazione di attività o di comportamento.

Pertanto, la prestazione di opera continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. può riferirsi sia all'esecuzione di un'attività, sia alla ripetizione di più "opera", ossia di risultati collegati da un nesso di continuità⁷.

In entrambi i casi, la soddisfazione dell'interesse delle parti è durevole e consente di collocare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella categoria dei rapporti di durata in senso tecnico⁸.

Ciò permette di distinguere le collaborazioni coordinate e continuative dal contratto d'opera ex art. 2222 e ss. c.c.⁹

Come è noto, il contratto d'opera è disciplinato dal codice civile come contratto ad esecuzione istantanea o prolungata e non come contratto di durata e, pertanto, non è riconducibile nella categoria di rapporti indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.¹⁰

Discorso diverso deve farsi per es. per quei rapporti di consulenza dei professionisti, degli amministratori dei condomini, per i rapporti di natura artistica e per i rapporti di mandato di durata, nei quali la prestazione non è diretta a portare a termine un *opus* o un servizio, e a soddisfare perciò un interesse istantaneo della controparte, ma consiste nello svolgimento di attività lavorative o nel compimento di più "opera" diretti a soddisfare un interesse durevole del committente o del mandante¹¹.

La continuità della prestazione richiamata dall'art. 409, n. 3, c.p.c. rileva non soltanto quando sia prevista dal programma negoziale, ma anche quando il rapporto, in via "di fatto", si sia tradotto in una prestazione "continuativa"¹².

b) Secondo l'art. 409, n. 3, c.p.c. la prestazione lavorativa, oltre che continuativa, deve essere

⁶ Cass. 23 febbraio 1999, n. 1553, in *Or. giur. lav.*, 1999, I, p. 421 ss.

⁷ La continuità ricorre, secondo la giurisprudenza, quando la prestazione non sia occasionale, ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente (Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *Not. giur. lav.*, 2002, p. 620).

⁸ G. Oppo, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 149.

⁹ In geneale, sul contratto d'opera cfr., A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Vol. XXVII, t. 1, Giuffrè, Milano, 1996 e, più recentemente, ID., *Il lavoro autonomo. Il contratto d'opera e il contratto d'opera intellettuale*, in G. Santoto-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Totino, 2014, p. 72 e ss.; G. Santoro-Passarelli, voce *Lavoro autonomo*, in *Enc. dir. Ann. V*, Milano, 2012, spec. p. 716 ss..

¹⁰ Cfr. problematicamente, A. Perulli, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 18 e ss.

¹¹ Cfr. E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 197.

Cass. 5 dicembre 1997, n. 12368, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1512; invece, secondo Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, in *Or. giur. lav.*, 2000, p. 39, la continuità della prestazione è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica e prolungata nel tempo per il compimento dell'*opus*.

¹² Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897, in *Rep. Foro it.*, 2004, n. 715.

coordinata.

Il requisito della coordinazione mette in evidenza il profilo organizzativo del rapporto di lavoro, nel senso che indica il collegamento funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del committente¹³ e postula che la prima sia svolta in connessione con la seconda per il raggiungimento della finalità alla quale mira il committente¹⁴.

Mentre il collegamento funzionale nel lavoro subordinato si realizza attraverso l'esercizio del potere direttivo, configurato come potere di conformazione della prestazione dovuta e potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, nel lavoro coordinato tale collegamento si realizza soltanto attraverso l'esercizio del potere di conformazione della prestazione dovuta o nella richiesta di adempimento dell'unica prestazione dedotta in contratto.

Ne consegue una differenza - di ordine qualitativo e non quantitativo - tra il potere direttivo del datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato e il potere di coordinamento del committente, che si estrinseca soltanto nel potere di conformazione della prestazione convenuta con il lavoratore coordinato¹⁵.

E se è vero che il lavoratore coordinato, come il lavoratore autonomo, non è obbligato a stare a disposizione del datore di lavoro, è altrettanto vero che il lavoratore autonomo può determinare da solo le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro nei limiti, ovviamente, delle condizioni pattuite nel contratto, mentre il lavoratore coordinato si obbliga a eseguire la prestazione convenuta su richiesta del committente secondo modalità di luogo e di tempo pattuite nel contratto o concordate di volta in volta con il committente¹⁶. La linea di confine tra questa forma di lavoro e il lavoro a chiamata o intermittente è molto esile.

c) Quanto infine al carattere prevalentemente personale della prestazione, si deve osservare che costituisce il criterio principale secondo la giurisprudenza per decidere se un rapporto rientra nel novero di quelli indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

Secondo la giurisprudenza, infatti, il carattere prevalentemente personale va inteso nel senso che il prestatore d'opera può avvalersi di collaboratori, ma l'apporto degli stessi deve risultare suvalente rispetto allo svolgimento personale della sua prestazione di lavoro¹⁷.

In particolare, la valutazione del giudice deve tenere conto non solo del numero dei collaboratori, ma anche della natura meramente esecutiva e secondaria delle prestazioni svolte da questi ultimi¹⁸.

Con riferimento alla retribuzione, si evidenzia come il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36, comma 1, Cost. riguardi esclusivamente il lavoratore subordinato e, pertanto, non possa essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, sebbene rese nell'ambito di un rapporto di collaborazione con carattere di continuità e coordinazione, mentre è applicabile il disposto dell'art. 2225 c.c., secondo cui la determinazione del corrispettivo avviene in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo, in assenza di accordo delle parti e di tariffe professionali o usi utilizzabili.

¹³ Cass. 16 febbraio 2002, n. 5698, cit.; 20 agosto 1997, n. 7785, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 49.

¹⁴ Cass. 6 maggio 2004, n. 8598, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 44.

¹⁵ Affronta la questione problematicamente A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 236.

¹⁶ Cfr. già G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, op. cit., p. 66. Tale impostazione sembra ora ripresa anche da d.d.l. collegato alla legge di stabilità 2016, che prospetta una integrazione dell'art. 409 c.p.c. n. 3. Vedi, *infra*, par. 5.

¹⁷ Cass. 19 aprile 2002, n. 5698; 20 agosto 1997, n. 7785, cit.

¹⁸ Cass. 13 luglio 2001, n. 9547, in *Foro it.*, 2002, I, c. 466.

2. In mancanza di una fattispecie tipica di riferimento, le collaborazioni coordinate e continuative sono divenute identificative, nel corso degli anni '90, di un tipo di operazione economica che ha ricevuto la sua tipizzazione, anzitutto, sul piano sociale, dove le collaborazioni hanno creato una fattispecie sostanziale funzionalmente equivalente al lavoro subordinato, ma senza i diritti e i relativi costi che contraddistinguono quest'ultimo¹⁹.

Secondo un'opinione largamente condivisa, l'ampia diffusione delle collaborazioni autonome registratasi negli anni '90 ha rappresentato una significativa via di fuga dalle rigidità, talvolta eccessive, del diritto del lavoro subordinato, alle quali si tentava di sfuggire attraverso il ricorso a rapporti di lavoro formalmente autonomi, ma in realtà sostanzialmente subordinati²⁰.

Muovendo da questa convinzione, il legislatore del 2003, allo scopo dichiarato di contrastare l'abuso delle collaborazioni coordinate e continuative, aveva tentato di realizzare una profonda riforma dell'universo delle collaborazioni coordinate e continuative.

Tale riforma era incentrata sull'introduzione di un nuovo tipo contrattuale²¹, il contratto di lavoro a progetto, che avrebbe dovuto delimitare con certezza i confini del lavoro autonomo genuino e favorire la riconduzione al lavoro subordinato di tutte le false collaborazioni.

Tutte le collaborazioni coordinate e continuative (salvo alcune eccezioni espresse e tassative), infatti, venivano forzatamente ricondotte al nuovo tipo legale del lavoro a progetto (art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276 del 2003), mentre quelle prive dei requisiti identificativi della nuova fattispecie venivano convertite in un rapporto di lavoro subordinato (art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276 del 2003).

Peraltro, poiché il contratto a progetto doveva necessariamente essere a tempo determinato, la riforma del 2003 aveva di fatto cancellato la possibilità dell'autonomia privata di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal codice civile (come ad es. il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003.

La disciplina del contratto di lavoro a progetto – oggi abrogata dall'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 per le nuove assunzioni – aveva sollevato numerosi problemi interpretativi e applicativi che il legislatore del 2012 aveva tentato di superare, riformulando la definizione del contratto e modificando, in parte, la disciplina del rapporto e il sistema sanzionatorio²².

La riforma del 2012, tuttavia, non aveva eliminato i problemi posti dagli artt. 61 ss., e la fattispecie del lavoro a progetto si era definitivamente rivelata inidonea ad assolvere la funzione di contrastare le pratiche elusive, e continuava ad essere fonte di un elevato contenzioso giudiziale²³.

¹⁹ M. Napoli, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 Maggio 2004*, Milano, 2005, p. 37.

²⁰ Cfr. P. Ichino, *La fuga dal lavoro subordinato*, in *Dem. dir.*, 1990, p. 69. Si vedano, poi, successivamente, le riflessioni di M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?* in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 311. Ancora, successivamente, M. Roccella, *Lavoro autonomo e lavoro subordinato, oggi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2008, n. 65, p. 7.

²¹ R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2003, n. 25, p. 2; G. Santoro Passarelli, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 27.

²² Cfr., in generale, A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012.

²³ Sia consentito rinviare, sul punto, a G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, op. cit., e Id., *Riforma Fornero. Lavoro a progetto e partite Iva nella riforma del lavoro 2012*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 942 ss.

3. In questo contesto, si inserisce l'ultima riforma del mercato del lavoro, delineata dalla legge delega n. 183 del 2014 (il c.d. "Jobs Act"), nella quale è maturato il proposito di "superare" le collaborazioni coordinate e continuative (cfr. art. 1, commi 2, lett. *b*), punto 3 e 7, lett. *g*), anche a progetto.

A tal fine, il d. lgs. n. 81 del 2015²⁴, da una parte, applica dal 1° gennaio 2016 la disciplina del lavoro subordinato "anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro, esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" (salve alcune eccezioni espresse), e, dall'altra parte, abroga espressamente la disciplina del contratto di lavoro a progetto per le assunzioni successive alla data di entrata in vigore della norma.

L'art. 52 comma 1, in particolare, abroga espressamente gli artt. 61-69 *bis* del d.lgs. n. 276 del 2003, i quali rimangono in vita in via transitoria solo per regolare i contratti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto. In tal modo, si realizza in modo netto l'intenzione, annunciata dal legislatore delegante e confermata dalla rubrica della norma, di superare il contratto a progetto.

Non è stato raggiunto, invece, il più ambizioso e delicato obiettivo di superare le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Infatti, l'art. 52, comma 2, stabilisce espressamente la sopravvivenza dell'art. 409, n. 3, c.p.c., ossia della norma alla quale, come prima osservato, va riconosciuta una sorta di primogenitura delle collaborazioni in questione.

Al tempo stesso e soprattutto, l'art. 2, comma 1, applica la disciplina del lavoro subordinato non già a tutti rapporti di collaborazione, bensì soltanto a una parte di questi.

Infatti il criterio selettivo utilizzato dall'art. 2, comma 1 per individuare i rapporti ai quali si applica la disciplina del lavoro subordinato è diverso e non coincidente con quello di individuazione delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Come conferma anche la rubrica della norma ("collaborazioni 'organizzate' dal committente"), le collaborazioni alle quali si applica la disciplina del lavoro subordinato sono solo quelle "organizzate" dal committente, non già quelle "coordinate"; tali collaborazioni, inoltre, devono concretarsi in "prestazioni di lavoro esclusivamente personali" e non di carattere "prevalentemente" personale.

Restano escluse, pertanto, dalla riconduzione al lavoro subordinato, non solo le collaborazioni organizzate dal committente, elencate in modo tassativo dall'art. 2, comma 2 (ossia le eccezioni alla regola generale sulle quali si ritornerà fra breve), ma anche e soprattutto tutte le collaborazioni che non si concretino in una collaborazione "organizzata" dal committente ai sensi dell'art. 2, comma 1. A questo punto si può affermare con un certo margine di sicurezza che i rapporti di collaborazione che sono esclusi dalla riconduzione al lavoro subordinato disposta dall'art. 2, comma 1 - cioè le collaborazioni coordinate e continuative non organizzate dal committente ovvero quelle organizzate dal committente ma rientranti nelle eccezioni del comma 2 - continuano ad avere cittadinanza nel nostro ordinamento²⁵.

In proposito si deve osservare che nessuna norma ne sancisce l'eliminazione o il divieto, con la conseguenza che, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003 (*supra*, § 1), i privati potranno utilizzare sia schemi contrattuali tipici sia schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro ed alla normativa

²⁴ Si veda, per un primo commento, F. Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT E-book series, n. 48/2015; M. Tiraboschi, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, 45.

²⁵ G. Santoro-Passarelli, in *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di Franco Carinci, ADAPT E-book series, n. 48/2015 p.9. Non a caso si è parlato di "falso superamento" di tali rapporti. Cfr., espressamente, A. Perulli, *Il falso superamento dei cococo nel Jobs Act*, in *Nel merito*, www.nelmerito.com, 6 marzo 2015.

ad essi applicabile (su cui v. *infra*, § 9).

Peraltro, il superamento della disciplina del lavoro a progetto comporta anche il venir meno del divieto, previsto da quella disciplina, di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato²⁶ al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal codice civile (come ad es. il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003.

Pertanto, a seguito delle nuove disposizioni l'ordinamento non solo non supera le collaborazioni coordinate e continuative, ma riconosce nuovamente all'autonomia privata individuale il potere di regolare, anche al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal codice civile e delle eccezioni espresse, forme di lavoro autonomo coordinato e continuativo (senza progetto e) a tempo indeterminato.

4. L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle "collaborazioni organizzate dal committente" può sollevare diversi problemi interpretativi.

In primo luogo bisogna accertare se le collaborazioni organizzate dal committente menzionate dall'art. 2 comma 1, del decreto n. 81, conservino la loro natura di rapporti di lavoro autonomo o se, invece, la circostanza che i rapporti di collaborazione presi in considerazione dall'art. 2 comma 1 siano organizzati dal committente sta a significare che i suddetti rapporti di collaborazione non solo non sono "coordinati con il committente", coordinazione che presuppone un accordo tra le parti nella esecuzione della prestazione di lavoro, ma sono invece "organizzati dal committente", come dire che è riservato al committente il potere unilaterale di organizzare le modalità di esecuzione anche nel luogo e nei tempi della prestazione.

Si tratta pertanto di verificare se il riconoscimento di tale potere in capo al committente escluda in radice qualsiasi forma di autonomia del collaboratore nella esecuzione della prestazione. Certo è invece che, in ragione della diversità della formula accolta dal decreto ossia "rapporti di collaborazione organizzati dal committente" rispetto ai "rapporti di collaborazione continuativi e coordinati", il legislatore delegato applica ai primi e non ai secondi la disciplina sostanziale del lavoro subordinato, a mio avviso, nel tentativo di eliminare o meglio di ridurre l'area del lavoro parasubordinato sia falso sia genuino.

Come si è visto e come si approfondirà in prosieguo, il lavoro parasubordinato genuino conserva cittadinanza, sub specie delle collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 c.p.c

Con il lavoro a progetto il legislatore aveva introdotto un nuovo tipo legale di lavoro autonomo per ricondurvi forzatamente tutte le collaborazioni **genuinamente** autonome, salve alcune eccezioni tassative.

Ma questo tipo legale, pur con le modifiche apportate dalla legge Fornero del 2012 e dal d.l. n. 76 del 2013, conv. in legge n. 99 del 2013, non ha realizzato l'obiettivo di eliminare le forme di falso lavoro autonomo

Viceversa, il legislatore del 2015, individua i rapporti di collaborazione etero-organizzati anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro per applicare ad essi direttamente la disciplina del lavoro subordinato e ricorre ad una tecnica definitoria che ricorda quella utilizzata dall'art. 409, n. 3, c.p.c. Anche per questa ragione una parte della dottrina ritiene che questa categoria di rapporti continuerebbe a collocarsi nell'area del lavoro autonomo (Maresca) o, secondo altri, nell'area del lavoro parasubordinato (Vallebona).

A favore della tesi che ritiene autonomi i rapporti organizzati dal committente potrebbe deporre il rilievo che l'art. 2, comma 2 del d. lgs. n. 81 del 2015 esclude l'applicazione del comma 1 per le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore (v. *amplius infra*, § 8).

²⁶ P. Ichino, *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del Jobs Act*, in www.pietroichino.it; M. Tiraboschi, *Prima lettura...*, op. cit., p. 4

Come dire che alle collaborazioni per le quali sono stipulati accordi economici collettivi non si applica la normativa legale del lavoro subordinato, ma soltanto il trattamento economico e normativo previsto da siffatti accordi.

In altri termini, l'eccezione alla regola prevista dall'art. 2, comma 1 si tradurrebbe nell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato solo in via sussidiaria, laddove non sia intervenuta una specifica disciplina collettiva.

Resta in ogni caso irrisolto il problema della rappresentatività delle organizzazioni sindacali che stipulano siffatti accordi sindacali rispetto ai lavoratori che sono autonomi. Antica è la tradizione degli accordi economici collettivi per gli agenti, e di recente per gli addetti ai *call center*, ma non è agevole individuare il soggetto effettivamente rappresentativo di lavoratori autonomi, spesso contraddistinti da interessi molto eterogenei, salvo ritenere che siano comunque le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori subordinati.

E d'altra parte la previsione dell'art. 2, comma 2 non dovrebbe aprire le porte ad una proliferazione di accordi economici collettivi analoghi a quelli dei *call center*, sia perché deve trattarsi di categorie molto numerose, contrassegnate dall'identità degli interessi, come avviene nei *call center*, sia perché una previsione del genere, a ben riflettere, si giustificava in presenza di un diverso tipo legale come il lavoro a progetto, che era pur sempre una forma di lavoro autonomo e come tale dotata di una disciplina di certo meno favorevole di quella del lavoro subordinato.

Dal 2016, invece, ai rapporti organizzati dal committente si applica la disciplina non solo processuale ma anche sostanziale del lavoro subordinato, e perciò non si comprende perché i sindacati dei lavoratori dovrebbero avere interesse a stipulare accordi che garantiscono un trattamento meno favorevole di quello legale, mentre si comprende l'ovvio interesse dei datori di lavoro a concludere siffatti accordi²⁷.

Certo, come si è detto, la tecnica usata dal legislatore delegato ricalca quella dell'art. 409, n. 3, c.p.c., che aveva ad oggetto rapporti che continuavano a qualificarsi come autonomi.

Ma in quel caso il legislatore applicava la disciplina del processo del lavoro a rapporti che rimanevano soggetti alla discipline sostanziali di lavoro autonomo dei tipi di appartenenza.

E quindi si comprendeva e si giustificava la tesi secondo la quale tali rapporti tipici e anche quelli atipici continuassero a qualificarsi come autonomi, o meglio "parasubordinati". Ma poiché l'art. 2 comma 1 stabilisce che a tali rapporti si applica la disciplina sostanziale del lavoro subordinato bisogna chiedersi in cosa si concreta ovvero quale spazio ha l'autonomia del collaboratore.

Certo l'interprete può chiedersi quali siano il significato e la rilevanza normativa di questa formula "rapporti di collaborazione organizzati dal committente" rispetto ai rapporti di collaborazione alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore di cui all'art.2094 c.c. d'ora in poi denominati

²⁷ in data 5 novembre 2015 è stato siglato un accordo tra Unirec e la FisascatCisl, la filcams cgil e la Uiltucs denominato aggiornamento del protocollo di intesa stipulato il 3 dicembre 2012 con l'obbiettivo di disapplicare la disciplina del lavoro subordinato in forza dell'art. 2 comma 2 del d.lgs. n. 81 ai rapporti di lavoro degli addetti ai *call center*. In realtà questo accordo si limita a stabilire il trattamento economico perché l'art. 2 bis del suddetto accordo regola il compenso e i criteri di determinazione nelle collaborazioni coordinate continuative degli operatori telefonici per la tutela del credito, mentre l'art. 2 non stabilisce alcun trattamento normativo che, solo, può giustificare la disapplicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Certamente non può essere considerato trattamento normativo alternativo all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato la previsione contenuta nell'art. 2 di un apposito progetto allegato al contratto di collaborazione ex art. 409 c.p.c che descriva al meglio "l'attività stessa svolta dal collaboratore ed il risultato cui essa è riferita". E' francamente incomprensibile ritenere che il progetto possa essere considerato uno strumento di tutela quando il legislatore ha soppresso la fattispecie del lavoro a progetto.

rapporti di collaborazione etero-diretti.

Secondo una parte della dottrina non si porrebbero problemi di qualificazione, perchè la nuova disposizione stabilirebbe soltanto una presunzione relativa di subordinazione²⁸, o perchè il legislatore si disinteresserebbe della natura del rapporto quale presupposto di applicazione di una determinata disciplina²⁹.

Sul piano interpretativo possono, però, prospettarsi diverse ipotesi.

Questa formula può indicare:

- 1) una fattispecie di lavoro autonomo o parasubordinato³⁰;
- 2) secondo un altro orientamento, invece, questa formula individua una fattispecie, "i rapporti organizzati dal committente anche con riferimento al tempo e al luogo di lavoro", che si colloca accanto alla fattispecie dei rapporti eterodiretti espressamente presi in considerazione dall'art. 2094 c.c. e, conseguentemente, integra l'area del lavoro subordinato³¹.
D'altra parte anche chi afferma che l'art. 2 comma 1 è norma di disciplina e non di fattispecie³² finisce per affermare che "dall'esterno, **l'etero-organizzazione svolge una funzione di ulteriore supporto all'identificazione della fattispecie (lavoro subordinato)**, operando una sorta di scivolo che riconduce all'ambito effettuale della stessa le forme contrattuali di confine;
- 3) e infine secondo un terzo orientamento l'art. 2, comma 1 del d.lgs n. 81 finisce per positivizzare una serie di indici elaborati dalla giurisprudenza come indici di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato sussidiari rispetto al potere direttivo³³. Basti pensare, come si è già rilevato, all'indicazione dell'orario di lavoro e all'indicazione del luogo di lavoro, o allo svolgimento esclusivamente personale della prestazione.

²⁸ M. Tiraboschi, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, op. cit., p. 5.

²⁹ Cfr. M. Panci - A. Preteroti, *Intervento*, in A. Vallebona (dir.), *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 1.

³⁰ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE.IT*, 2015, 272, pp. 28 ss., in corso di pubblicazione in n. L. Fiorillo, Id., *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli; P. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in A. Vallebona (dir.), *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 1 e in www.pietroichino.it; D. Mezzacapo, *L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Giustiziacivile.com*, 22 settembre 2015, p. 12, nonché ID., *Intervento*, in A. Vallebona (dir.), *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 1. Si veda anche problematicamente O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2015, n. 266, p. 4. Secondo l'A. l'espressione "si applica", potrebbe far ritenere che il comma 1 "non incida sulla fattispecie della subordinazione, allargandone i confini, ma ne estenda la disciplina a fattispecie di diversa natura".

³¹ V. sia pure con riferimento allo schema di decreto, T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, p. 155 ss. e spec. 162-5. Una variante di questa ricostruzione, ma con i medesimi effetti, può essere ravvisata nella tesi che interpreta la norma come presunzione assoluta di subordinazione, Cfr. L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *WP CSDLE.IT*, 2015, 267, p. 24.

³² R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015 p. 372.

³³ S. Cairoli, *Intervento*, in A. Vallebona (dir.), *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 1. Cfr. anche P. Tosi, *Il futuro delle collaborazioni*, in A. Vallebona (dir.), *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 1e *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in corso di pubblicazione in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, secondo cui però tale interpretazione renderebbe la norma priva di applicazione pratica.

Delle tre interpretazioni sopra riportate la prima sembra la meno persuasiva perchè a tutto concedere l'autonomia di tali rapporti è solo nominale e produce un effetto normativo solo indiretto e cioè quello di lasciare spazio ad un'eventuale contrattazione collettiva peggiorativa della disciplina legale del lavoro subordinato. Tra la interpretazione n. 2 e la n. 3 appare opportuno, prima di indicare quella, a mio avviso, preferibile, esaminare preliminarmente i tratti identificativi dei rapporti di collaborazione organizzati dal committente e cioè: 1) il carattere esclusivamente personale della prestazione; 2) la continuità della prestazione; 3) l'organizzazione, da parte del committente, delle modalità di esecuzione della prestazione, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

5. Il primo tratto è il carattere esclusivamente e non prevalentemente personale della prestazione, il quale implica che il collaboratore organizzato dal committente non può avvalersi, a sua volta, di collaboratori, nemmeno quando l'apporto degli stessi risulti suvalente rispetto allo svolgimento personale della prestazione da parte del collaboratore.

L'eventuale apporto di uno o più collaboratori eliderebbe il requisito dell'esclusiva personalità della prestazione e sottrarrebbe pertanto il rapporto di collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato, come pure l'esistenza di un'organizzazione, sia pure modesta, di beni e strumenti di lavoro da parte del lavoratore (uso del proprio computer e del cellulare del proprio mezzo di trasporto per svolgere la prestazione di lavoro).

Il secondo tratto che viene in rilievo è quello della continuità delle prestazioni di lavoro, dove già si riscontra una modifica terminologica rispetto all'art. 409 n. 3 che usava il termine prestazione di opera. Il richiamo della norma alla prestazione di lavoro anzichè alla prestazione di opera lascia intendere che ormai in queste cosiddette collaborazioni assume rilievo il lavoro in se e per se considerato senza nessun riferimento all'opus e quindi al risultato.

Il terzo tratto che viene in rilievo è, infine, quello della etero-organizzazione ad opera del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Questo requisito – probabilmente il più importante ma, al tempo stesso, anche il più ambiguo – postula l'esistenza in capo al committente, anche in via di mero fatto, di un potere di etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore.

E' bene sottolineare che ciò che rileva giuridicamente ai fini del decreto non è un generico potere di organizzazione³⁴ del committente ma un potere qualificato dal riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, nel senso che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato si giustifica solo quando il committente abbia il potere, non solo all'inizio del rapporto ma anche di volta in volta nel corso del suo svolgimento, di imporre alla prestazione lavorativa svolta dal collaboratore le modalità spaziotemporali più congeniali al mutevole interesse dell'impresa.

E da questo punto di vista, come si è detto, già si può escludere qualsiasi autonomia del collaboratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa.

D'altra parte, il contenuto della etero-organizzazione non sembra facilmente distinguibile dal contenuto della etero-direzione della prestazione, propria della subordinazione in senso tecnico *ex art. 2094 c.c.*³⁵.

³⁴ Sul potere di organizzazione e sulla funzione organizzativa del contratto di lavoro cfr. M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

³⁵ v. G. Santoro-Passarelli in *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di Franco Carinci, ADAPT E-book series, n. 48/2015; P. Tosi, *op. cit.*, secondo cui “*baricentro delle operazioni di qualificazione è sempre stata la richiesta alla combinazione di indici rinvenibile nel rapporto da qualificare, di esprimere, in relazione alle specifiche peculiarità dello stesso, la sussistenza o meno di una piena soggezione del prestatore di lavoro ai poteri di supremazia del datore di lavoro indirizzati al governo delle modalità di*

In entrambi i casi, infatti, il creditore della prestazione lavorativa ha il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento al luogo e ai tempi di lavoro. E talvolta, nelle collaborazioni organizzate dal committente il suddetto potere può risultare - paradossalmente - più stringente proprio perché ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81 il committente è obbligato ad indicare il tempo e il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa non sempre riscontrabile nella prestazione di lavoro etero diretta.

Bisogna anche precisare che nella subordinazione il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione si traduce nell'esercizio, da parte del creditore della prestazione lavorativa, di un potere gerarchico che si concreta in ordini specifici.

E tuttavia anche in una simile prospettiva la distinzione fra etero-organizzazione ed etero-direzione della prestazione lavorativa sembra difficile da tracciare poiché, in concreto, il potere direttivo del datore di lavoro di determinare mediante ordini le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, specialmente in situazioni di c.d. "subordinazione attenuata"³⁶, non si distingue agevolmente dal potere del committente di organizzare la prestazione mediante indicazione al collaboratore del luogo e del tempo in cui eseguirla.

E allora anziché seguire l'itinerario concettuale che fa perno sull'individuazione di fattispecie, secondo una parte della dottrina di lavoro parasubordinato, e secondo un'altra parte di lavoro subordinato, appare più proficuo bypassare l'approccio per fattispecie dal momento che ai rapporti eterodiretti ed etero organizzati si applica la stessa disciplina.

Come, pure, non appare proficuo affrontare il problema ugualmente delicato e scivoloso della modifica dell'art. 2094 c.c.. La norma del codice resta immutata, anche se deve essere letta alla luce del mutato contesto che ha portato lo stesso decreto, all'art. 1, a proclamare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come la forma comune di rapporto di lavoro.

In altri termini, lo scopo dichiarato come perseguito dal legislatore, attraverso l'eliminazione della reintegrazione come sanzione per il licenziamento illegittimo, la decontribuzione sia pure per un periodo limitato, la nuova disciplina delle mansioni e del controllo a distanza, è quello di aprire le porte della subordinazione alla pluralità dei rapporti precari e rendere questo rapporto più attraente per le imprese.

E il rapporto di lavoro subordinato sarà più attraente se sarà meno costoso economicamente e normativamente degli altri rapporti, con la conseguenza che il lavoro subordinato avrà verosimilmente maglie più larghe.

Conseguentemente, piuttosto che sostenere la tesi dell'ampliamento della fattispecie lavoro subordinato, appare più persuasivo ritenere che l'art. 2, comma 1 abbia in buona sostanza positivamente alcuni tra gli indici elaborati dalla giurisprudenza di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, singolarmente non decisivi³⁷ ma spesso utilizzati congiuntamente in funzione sussidiaria rispetto alla prova dell'esercizio di un potere direttivo da parte del datore di lavoro, elemento non sempre individuabile in via diretta nell'accertamento concreto. In altri termini, l'opzione legislativa pare quella di salvaguardare sul piano generale - specialmente per tutti i casi in cui non si potrà applicare l'art. 2 - il nucleo della subordinazione come etero-direzione, e di applicare le tutele del lavoro subordinato attraverso un meccanismo di positivizzazione degli indici giurisprudenziali, non più

inserimento e costante utilizzo della sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa".

³⁶ E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, ora in *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006, p. 135. Sul punto si v. criticamente G. Santoro-Passarelli, (voce) *Lavoro autonomo*, op. cit., p. 711 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 1.8.2013, n. 18414; Cass., 15.5.2012, n. 7517.

³⁷ M. Persiani, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie lavoro subordinato*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, vol. V, Napoli, 1972. In giurisprudenza, v. Cass., S.U., 30.6.1999, n. 379 e, più recentemente, *ex plurimis*, Cass., 19.4.2010, n. 9252.

rimesso al prudente apprezzamento del giudice, ma imposto allo stesso giudice senza possibilità di scelta qualora sussistano tutti i requisiti della nuova disposizione³⁸.

Ed anche l'articolo 13 della bozza preliminare del d.d.l. collegato alla legge finanziaria³⁹, in corso di presentazione in Parlamento, integra la nozione di lavoro coordinato di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. e precisa che esso sussiste quando *“nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa”*.

Ciò sta a significare che nel lavoro autonomo coordinato e continuativo il prestatore di lavoro, ferme restando le condizioni pattuite nel contratto, determina unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione.

Questa formulazione dell'art. 409 c.p.c. aiuta a comprendere il diverso oggetto dell'art. 2 comma 1 d. lgs. n. 81 del 2015: infatti ai sensi di quest'ultima norma, l'organizzazione da parte del committente del tempo e del luogo dell'attività lavorativa è incompatibile con la determinazione consensuale di quelle stesse modalità ed esclude pertanto l'autonomia della prestazione⁴⁰.

E d'altra parte, secondo la nuova disposizione, ove approvata, in assenza di accordo sulle modalità di coordinamento la prestazione del collaboratore non potrà ritenersi coordinata e dovrà considerarsi o del tutto autonoma o subordinata.

In conclusione bisogna rilevare che l'art. 2 comma 1 del decreto richiamando la tecnica dell'art. 409 n. 3 c.p.c. non sembra individuare una tipologia contrattuale e tanto meno un sottotipo, come, invece ha sostenuto una dottrina autorevole⁴¹ ma una categoria di rapporti che difficilmente possono dirsi autonomi perchè l'organizzazione del tempo e del luogo di lavoro da parte del committente e l'esecuzione esclusivamente personale della prestazione del collaboratore richiamano alla mente alcuni degli indici proposti dalla giurisprudenza per qualificare come subordinato, in via sussidiaria rispetto al potere direttivo, i rapporti in questione e perchè ad essi si applica la disciplina del lavoro subordinato .

In secondo luogo bisogna aver ben presente che non sembra convincente, sul piano fenomenico , il

³⁸ S. Cairoli, *op. cit.*

³⁹ Bozza preliminare di d.d.l. *“Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato”*.

⁴⁰ L'intento di estensione della disciplina del lavoro subordinato si può evincere anche dal titolo e dalla disciplina del d.d.l., che reca non solo *“misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale”*, ma anche *“misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato”*. Queste ultime consistono nell'introduzione di una nuova tipologia di lavoro subordinato – il lavoro agile – che si svolge secondo le seguenti modalità:

- a) esecuzione della prestazione lavorativa solo in parte all'interno dei locali aziendali e con i soli vincoli di orario massimo derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva;
- b) possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per la prestazione lavorativa;
- c) assenza di una postazione fissa durante i periodi svolti al di fuori dei locali aziendali.

Si tratta di caratteristiche che nel tradizionale contesto di rigidità e specialità della disciplina applicabile al rapporto di lavoro subordinato avrebbero potuto anche far dubitare dell'effettiva natura subordinata del rapporto o essere considerate incompatibili con l'assoggettamento al potere direttivo. Oggi, invece, in un contesto totalmente diverso, già caratterizzato da una notevole attenuazione delle tradizionali rigidità sotto molti profili (controlli, mansioni, licenziamenti), il legislatore colloca il lavoro agile nell'ambito della subordinazione, addirittura svincolandolo dal telelavoro perchè le norme e i contratti collettivi relativi al telelavoro, per espressa previsione dello schema di d.d.l., non sono applicabili al lavoro agile.

⁴¹ R. De Luca Tamajo, Intervento orale a Bologna il 23 ottobre 2015

tentativo di individuare la categoria dei rapporti di lavoro etero-organizzati come lavoro autonomo o più precisamente come lavoro parasubordinato nel momento in cui il legislatore in un'opera di semplificazione abroga la disciplina del lavoro a progetto per contrastare più efficacemente del progetto pratiche elusive del lavoro subordinato.

6. Se si accoglie quest'ultimo orientamento si attenuano i problemi di qualificazione e di distinzione e di sovrapposizione che invece possono generare le prime due tesi nel qualificare i rapporti di collaborazione organizzati dal committente come fattispecie distinta sia dai rapporti eterodiretti, sia dai rapporti di collaborazione continuativa e coordinata⁴².

In realtà, il legislatore delegante aveva affermato espressamente il proposito di superare tutte le collaborazioni continuative e coordinate ma, come si vedrà, il legislatore delegato ci è riuscito solo in parte perché, come già accennato, sono riconducibili al lavoro subordinato solo le collaborazioni svolte in forma esclusivamente personale ed organizzate dal committente, ma non quelle prive di tali requisiti e, più in generale, le collaborazioni continuative e coordinate di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., norma ancora vigente.

Queste ultime continuano a sopravvivere, perché richiamate dall'art. 409 c.p.c. (che resta espressamente in vigore), ma risultano soggette oltre che alla disciplina dei tipi legali di appartenenza, anche alla disciplina di tutela, invero assai più modesta, già in vigore prima dell'introduzione della disciplina del lavoro a progetto e non abrogata.

Certo sul piano concettuale bisogna riconoscere che è estraneo al requisito della coordinazione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il potere del creditore della prestazione lavorativa di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore (a differenza dell'art. 62 del d.lgs. n. 276, ormai abrogato).

Sembra in quest'ottica possibile sostenere che, mentre nella coordinazione le modalità di tempo e di luogo di esecuzione della prestazione devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto, nella etero-organizzazione compete sempre al committente un potere di determinare e imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione⁴³.

Tuttavia, anche la coordinazione comporta l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione.

Sicché, soprattutto laddove il collaboratore sia (come spesso è) un soggetto contrattualmente debole, la coordinazione rischia, in concreto, di essere assai prossima, se non addirittura sovrapponibile, alla etero-organizzazione.

E tuttavia, se sul piano concettuale sembra agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, non si può fare a meno di sottolineare che nel concreto svolgimento del rapporto, anche la linea di confine tra etero-organizzazione e coordinazione può non risultare agevole, perché il concetto di organizzazione di per sé è molto generico mentre, ove sia determinato, come nell'art. 2, comma 1 dal riferimento ai tempi e luogo di lavoro, si avvicina molto al concetto di eterodirezione.

E pertanto se è vero che la coordinazione è una formula insincera⁴⁴, come è risultato difficile distinguere nella pratica dei rapporti di lavoro, la coordinazione dalla subordinazione⁴⁵, a maggior ragione sarà ancora più difficile distinguerla dalla etero-organizzazione del committente, che ha

⁴² Cfr. in questo senso P. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit.; A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 28 ss., in corso di pubblicazione in n. L. Fiorillo, Id., *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli.

⁴³ In q. senso v. anche P. Ichino, *op. cit.*

⁴⁴ G. Santoro-Passarelli, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 106-7.

⁴⁵ A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, op. cit., p. 31.

contorni molto elastici e variabili.

6.1. E' noto che l'impresa, per definizione, è un'attività economica organizzata (art. 2082 c.c.) considerata una struttura gerarchica cui inerisce l'esercizio di un potere organizzatorio dell'imprenditore qualificato dall'art. 2086 c.c. capo dell'impresa. Tale potere si estrinseca, a sua volta, in un insieme di poteri di gestione ed organizzazione della prestazione lavorativa, il cui contenuto varia a seconda del tipo di contratto con il quale viene regolata la prestazione lavorativa di cui ha bisogno l'impresa stessa.

L'etero-organizzazione delle prestazioni lavorative rappresenta, in un'accezione generica, una caratteristica di tutte le prestazioni lavorative acquisite dall'impresa, poiché è connaturata all'impresa quale struttura gerarchica.

Applicare la disciplina del lavoro subordinato ad una fattispecie dai contorni molto variabili ed elastici - perché o molto ampi o, talvolta, molto ristretti - come è la fattispecie indicata dall'art. 2, comma 1 appare, per queste ragioni, un'operazione dagli esiti difficili da governare.

Questa operazione, peraltro, si pone in controtendenza con la scelta legislativa volta a diminuire gli spazi di discrezionalità del giudice. Se, infatti, da una parte, con la nuova disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo si tenta di eliminare ogni discrezionalità del giudice in ordine alle sanzioni da applicare, dall'altra, con la nozione di etero-organizzazione si mantiene ampia la sua discrezionalità nel campo della qualificazione del rapporto che è - ogni volta in cui si faccia questione della natura subordinata - il naturale presupposto per applicare la disciplina protettiva.

Certo sul piano pratico bisogna anche rilevare che i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata continueranno a sopravvivere solo se costeranno meno al committente del costo del rapporto a tutele crescenti. In caso contrario saranno riassorbite da questo rapporto come già avveniva per il lavoro a progetto.

E infine, se si riconosce che la formula utilizzata nel comma 1, abbia ricondotto nel lavoro subordinato le collaborazioni organizzate dal committente, le esclusioni previste al comma 2 appaiono irragionevoli, perché sottraggono alla disciplina del lavoro subordinato fattispecie che ai sensi dell'art. 2 comma 1 dovrebbero essere ricondotte al lavoro subordinato per tutte le ragioni esposte precedentemente (par. 4).

E infatti, come si è detto, sotto questo profilo non sembra manifestamente infondata la questione di la legittimità costituzionale di queste norme, quantomeno sotto il profilo della irragionevolezza ex art. 3 Cost. della separazione fra fattispecie e relativo trattamento normativo.

7. L'art. 2 comma 3, d.lgs. n. 81 del 2015 prevede la possibilità di richiedere alle commissioni di certificazione (art. 76, d.lgs. n. 276 del 2003) che venga certificata l'assenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1. L'oggetto della certificazione, in questa ipotesi, è delimitato in negativo, ossia come assenza dei requisiti della continuità, della esclusiva personalità e della etero-organizzazione.

In tal caso, scatteranno gli effetti tipici della certificazione.

8. Come anticipato, l'art. 2, comma 2, esclude dalla riconduzione alla disciplina del lavoro subordinato una serie di rapporti di collaborazione etero-organizzati e cioè organizzati dal committente.

La ragione che si pone alla base di questa esclusione non è facile da cogliere, poiché tali rapporti possono presentare, in concreto, tutte le caratteristiche che giustificano, ai sensi dell'art. 2, comma 1, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Possono cioè concretarsi in una prestazione esclusivamente personale, continuativa ed etero-organizzata dal committente.

A ciò si aggiunga che i rapporti indicati nell'art. 2, comma 2, sono assai eterogenei fra loro, sicché la ragione della loro esclusione non sembra nemmeno riconducibile ad una chiara e precisa opzione di ordine sistematico.

La prima categoria di rapporti esclusi dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è rappresentata dalle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle associazioni

sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Questa esclusione interessa importanti settori della produzione, quali, ad esempio, quello dei *call-center*, dove già da tempo sono stati stipulati dalle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative accordi collettivi nazionali che prevedono delle discipline, che riguardano sia il trattamento normativo, sia quello economico.

Si noti in proposito che l'art. 2 comma 2 consentendo al contratto collettivo di “disapplicare” la disciplina legale del lavoro subordinato potrebbe essere censurata di incostituzionalità se i rapporti in questione si considerano subordinati, perché consentirebbe ad un accordo economico collettivo di disporre del tipo⁴⁶. Viceversa tale censura non è prospettabile se tali rapporti si considerano di lavoro autonomo⁴⁷. Fra questi accordi collettivi possono essere ricordati quelli stipulati da alcune organizzazioni datoriali e dalle confederazioni sindacali della Cgil, Cisl e Uil per regolare l'uso del contratto di collaborazione a progetto nei settore dei *call-center* organizzati in regime di *outbound*⁴⁸, per svolgere attività diretta di vendita di beni o servizi. In questo settore, infatti, dopo le modifiche apportate nel 2012 all'art. 61, comma 1, l'uso del contratto a progetto era consentito solo in presenza di contratti collettivi che regolassero il trattamento economico dei collaboratori a progetto.

Anche il contratto di agenzia gode di una copiosa disciplina collettiva di tutela, contenuta in numerosi accordi economici collettivi, con la conseguenza che per essi troverebbe applicazione l'esclusione prevista dal comma in discorso.

Sono altresì esclusi alcuni rapporti di collaborazione che, invero, erano stati già in passato esclusi dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto. Si tratta in particolare delle collaborazioni:

- a) prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- b) prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- c) 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 n. 289 del 2002.

Infine, in attesa del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, quanto disposto dall'art. 2 comma 1 non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali è fatto divieto di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1 a decorrere dal 1° gennaio 2017.

9. Come è stato più volte osservato, per effetto degli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81 del 2015, risulta superato il contratto di lavoro a progetto, mentre rimangono in vita le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

⁴⁶ Cfr. sul punto A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 14; T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino..cit.*, p. 162, P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, p. 13. Sul tema della indisponibilità del tipo si vedano: M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 63 ss.; R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 95 ss.

⁴⁷ Cfr. [Cass. civ. 17759 del 2005](#), in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 552 ss., spec. 560.

⁴⁸ La distinzione fra attività *outbound* e attività *inbound* è stata enunciata dalla Circ. Min. Lav. 8 gennaio 2004, n. 1. Gli operatori telefonici in regime *outbound* sono quelli che eseguono chiamate all'esterno per contattare un gruppo determinato di utenti o destinatari. Gli operatori in regime di *inbound* invece sono quelli che sono chiamati a svolgere un servizio di ricezione di chiamate normalmente connesso ad un servizio che un'azienda svolge in favore della propria clientela.

Nella nuova disciplina manca, come si è già rilevato, un divieto – che era invece stato introdotto dalla disciplina del contratto a progetto – di dare vita a forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di là dei tipi già regolati dalla legge.

Occorre ribadire che, in assenza di un simile divieto, l'autonomia privata individuale risulta abilitata, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003, ad utilizzare non solo schemi contrattuali tipici, ma anche schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata ed a carattere prevalentemente personale e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro e alla normativa ad essi applicabile.

Lo spazio che, in concreto, sarà ricoperto dalle collaborazioni in questione dipenderà dai confini entro i quali verrà circoscritta la fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente. Tanto più ampia sarà l'area ricoperta dai rapporti organizzati dal committente, ricondotta alla disciplina del lavoro subordinato, tanto più ristretta sarà l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, e viceversa.

A prescindere da quanto sarà ampia l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione, non vi è dubbio che a questi rapporti non potrà più applicarsi l'abrogata normativa di tutela che il legislatore aveva previsto per il contratto di lavoro a progetto. La normativa del contratto a progetto, infatti, potrà continuare ad avere applicazione solo per regolare, fino alla loro naturale scadenza, i contratti a progetto già in essere al momento di entrata in vigore del decreto.

Viceversa, a tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa posti in essere dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2015, potrà applicarsi oltre alla disciplina del tipo cui inerisce la relativa prestazione:

- a) la disciplina processuale di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c. (ossia il processo del lavoro), ivi compresa la regola, di carattere sostanziale, concernente la rivalutazione automatica dei crediti (cfr. art. 429 c.p.c.);
- b) la disciplina sostanziale delle rinunce e delle transazioni di cui all'art. 2113 c.c.;
- c) la tutela previdenziale costituita da un'assicurazione pensionistica obbligatoria presso la c.d. Gestione separata (cioè un'apposita gestione dell'Inps dedicata a queste tipologie di collaborazioni), soggetta a delle aliquote contributive che subiranno un progressivo innalzamento fino al 2018, fino a raggiungere quelle previste per il lavoro subordinato (anche se rimarrà ferma la ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di un terzo e due terzi);
- d) l'obbligo di assicurazione dei collaboratori all'Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, seppure limitatamente a quei lavoratori che svolgano attività considerate dalla legge a rischio di infortunio o che esercitino le proprie mansioni in modo non occasionale su veicoli a motore condotti personalmente (anche in questo caso con una ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di un terzo e due terzi);
- e) l'art. 34, legge n. 342 del 2000, che assimila ai redditi di lavoro dipendente quelli di collaborazione coordinata e continuativa;
- f) l'eterogenea normativa concernente gli assegni al nucleo familiare, la corresponsione dell'indennità di maternità o paternità, con le forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente, una tutela indennitaria per malattia in caso di degenza ospedaliera, un divieto di adibizione al lavoro della collaboratrice coordinata nel periodo di gravidanza e *post-partum*.
- g) la disciplina sostanziale in tema di recesso, che comporta, da una parte, l'applicazione al recesso del collaboratore della normativa per le dimissioni del lavoratore subordinato, e, dall'altra, l'applicazione dei termini decadenziali previsti dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966 anche per l'impugnazione del recesso del committente nelle collaborazioni coordinate e continuative.

Si deve infine considerare la tutela, prevista in via sperimentale per il 2015, contro la disoccupazione involontaria (Dis-Coll).

10. L'art. 54 del d. lgs. n. 81 del 2015 regola una procedura di stabilizzazione volta a favorire l'assunzione, con contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, dei collaboratori già

impiegati con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, o titolari di partita IVA.

Viene, in particolare, previsto che la assunzione di tali soggetti con contratto a tempo indeterminato, effettuata a decorrere dal 1° gennaio 2016, comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, con eccezione degli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

Pertanto, l'estinzione delle violazioni è possibile soltanto se siano rispettate due condizioni, ossia che: a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano presso una sede protetta atti di conciliazione riferiti a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro; b) nei dodici mesi successivi alla assunzione il datore di lavoro non receda dal rapporto di lavoro salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Tale procedura di stabilizzazione trova applicazione anche nei confronti dei titolari di partita IVA. Giova sul punto precisare che la partita IVA non è una tipologia di rapporto, bensì un regime tributario cui ineriscono precisi obblighi di carattere fiscale e contabile.

I titolari di partita IVA rappresentano un insieme assai eterogeneo di soggetti, che comprende sia gli iscritti agli albi professionali (si pensi ad esempio agli avvocati e agli architetti), sia i soggetti che esercitano con abitudine professioni non ancora riconosciute e, comunque, non organizzate in albi professionali (si pensi alla figura del procuratore di affari, agli idraulici, agli elettricisti oppure a nuove figure come quella del *wedding planner* o del *personal trainer*).

Nell'ambito del popolo delle partite IVA sono rinvenibili anche ipotesi di soggetti che non svolgono una professione (vecchia o nuova) e che sono chiamati dal committente ad aprire la partita IVA quale condizione per poter instaurare un rapporto di collaborazione. In questi casi, la partita IVA può essere parte di un rapporto che, precedentemente sarebbe stato regolato tramite contratto di lavoro a progetto (i cui redditi sono assimilati, a livello fiscale, a quelli da lavoro dipendente) oppure tramite contratto di lavoro subordinato. È soprattutto a queste ipotesi che sembra indirizzata la procedura di stabilizzazione dei titolari di partita IVA.