|  |  |
| --- | --- |
|  | Università Cattolica del Sacro Cuore  Centro Europeo di Diritto del lavoro e di Relazioni Industriali  20123 Milano – L.go Gemelli 1 - tel. 02.7234.2532 - fax 02.7234.2225 |

I QUADERNI DEL CEDRI

N.2/2015

**Il lavoro etero-organizzato e la parabola della parasubordinazione**

**Vincenzo FERRANTE**

**1.** Il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, sviluppatosi nella prassi attraverso un riferimento all’art. 409 c.p.c., si caratterizza per una prestazione d’opera resa da un soggetto in assenza di organizzazione d’impresa (e dunque in modo “prevalentemente personale”) e che, a differenza dell’attività esercitata dal libero professionista, può essere richiesta anche da un solo committente, affinché sia stabilmente inserita nell’ambito del proprio ciclo produttivo (coordinamento), in misura tale da costituire la fonte di reddito pressoché esclusiva del lavoratore (continuatività). Rispetto al lavoro subordinato, la fattispecie in esame si caratterizza per la mancanza di un controllo della controparte sull’esecuzione della prestazione lavorativa, che si realizza invece quando il prestatore operi alle dipendenze e sotto la direzione del datore.

Deve essere chiaro che l’art. 409 c.p.c. non intende tipizzare alcuna fattispecie sostanziale, ma piuttosto intende delimitare l’ambito di competenza del Giudice del lavoro in maniera più ampia rispetto alle fattispecie codificate e pure espressamente richiamate dalla norma, al fine di evitare (non potendosi utilizzare una sorta di “criterio del *petitum*”) che questi, all’esito dell’accertamento istruttorio, finisca poi con una pronunzia declinatoria della propria competenza, ritenendo insussistente un rapporto sussumibile nella fattispecie di cui all’art. 2094 c.c. Ovviamente, la definizione del codice di rito non impedisce che l’ipotesi visualizzata dal legislatore possa acquisire una propria rilevanza sostanziale, ma essa non può che collocarsi all’interno del vasto perimetro del lavoro autonomo, costituendo un sottotipo definito in via di tipizzazione sociale, in evidente contrapposizione alla nozione di subordinazione.

Il ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative appariva alquanto appetibile per l’imprenditore se confrontata con l’ordinario rapporto di lavoro subordinato, posto che, a parità di durata della prestazione, non sussisteva alcun obbligo contributivo, né al lavoratore venivano riconosciute le garanzie conseguenti alla qualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato (in ordine ad es. al rispetto dei minimi di contratto collettivo, al pagamento delle ferie, alle voci di retribuzione indiretta e differita, al riconoscimento dei diritti sindacali). Elementi questi che confermano vieppiù l’idea di trovarsi innanzi ad un sottotipo, posta l’analogia di effetti prodotti rispetto al lavoro autonomo.

**2.** La c.d. riforma Biagi (d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276) ha inteso ridurre il numero delle collaborazioni, anche in considerazione delle frequenti controversie avanti al giudice ordinario per la qualificazione del rapporto. Si è pertanto previsto che i rapporti di collaborazione in atto al momento dell’entrata in vigore della legge fossero ricondotti allo schema del c.d. lavoro “a progetto” (abrog. art. 61 ss. d. lgs. cit.): rapporto contrattuale con il quale il lavoratore assume stabilmente l’incarico di eseguire (in buona sostanza) un’opera concordando con il committente le modalità di esecuzione, durata e tempi di corresponsione del compenso. La riforma prevedeva, al contempo, un espresso divieto di stipulare nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa, qualora il nuovo rapporto non potesse essere ricondotto alla fattispecie del lavoro a progetto; in questi ultimi casi si era stabilita una presunzione legale (dalla portata peraltro non pienamente definita) a favore della qualificazione del rapporto nei termini del lavoro subordinato (abrog.art. 69 d. lgs. cit.).

Dalla disciplina ora illustrata restavano escluse varie ipotesi, tra le quali gli agenti e i rappresentanti di commercio, le professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali, i rapporti instaurati con associazioni e società sportive dilettantistiche, l’attività dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, o dei partecipanti a collegi e commissioni (abrog. art. 61, co. 3 d. lgs. cit.); continuava altresì ad essere legittima la stipula di collaborazioni coordinate e continuative anche per tutti coloro che percepivano pensione di vecchiaia o che operassero avendo quale committente una pubblica amministrazione.

La presenza di esclusioni su base meramente soggettiva documentava l’impossibilità di tradurre le eccezioni nei termini di una rigorosa distinzione concettuale, mentre l’assenza di una vera e propria differenziazione sul piano della disciplina normativa finiva per dare l’idea della tendenziale fungibilità fra “collaborazioni” e lavoro a progetto, a dispetto del tentativo di tracciare una linea di delimitazione concettuale fra le due ipotesi. La sussistenza di norme in tema di onere contributivo collegate al superamento di certe soglie reddituali annue (5.000 euro) con riferimento al contratto d’opera, valeva quale conferma che l’antica contrapposizione fra autonomia e subordinazione rimanesse ancora pienamente valida.

Non a caso la formulazione originaria della figura ha avuto vita breve, tanto che la legge 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. “Fornero”) ha provveduto ad una profonda riscrittura del disposto degli artt. 61, 62, 63, 67 e 69 del d. lgs. 276. Si trattava di modifiche ,non già dirette ad una revisione dell’impianto concettuale della fattispecie neanche dieci anni prima introdotta, ma soprattutto rivolte a dettare un divieto esplicito in ordine alle prassi che si erano diffuse al fine di realizzare un sostanziale aggiramento della disciplina del d. lgs. 276/03. A mente della nuova formulazione, introdotta con la legge n 92/2012 e successivamente raffinata dalla l. n. 134/2012 e dal d.l. n. 76/2013, restava confermato il “collegamento funzionale” del progetto a un determinato risultato finale (venendo tuttavia specificato ciò che in buona misura era del tutto ovvio già prima della modifica del 2012, e cioè che il progetto non poteva consistere in una “mera riproposizione dell’oggetto sociale del committente” e che non poteva “comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi”).

Insomma, al pari di quanto avviene per il contratto di appalto, il progetto doveva rappresentare, attraverso una descrizione sufficientemente determinata, le modalità convenute dell’opera da realizzarsi (v. artt. 1659 e 1660 c.c.), individuando il risultato finale atteso. Mentre nel caso della commissione di un’opera da edificare, il risultato promesso appare descritto dall’elaborato grafico che rappresenta l’edificio da costruire, nel caso dell’art. 61 d. lgs. 276/03, il progetto deve rappresentare l’utilità attesa dal creditore, tanto che, ferma le legittimità della pattuizione del termine di consegna, restava irrilevante «il tempo impiegato per l’esecuzione dell’attività lavorativa».

Il legislatore in questo modo reagendo alla prassi che aveva fatto trasmigrare la subordinazione nella (pseudo-)collaborazione, finiva per riconoscere che il lavoro a progetto altro non era se non una variante del contratto d’opera di cui all’art. 2222 c.c., nella quale erano peraltro presenti tutti i caratteri della previsione processuale del 1973, di modo che il “coordinamento” con l’organizzazione del committente veniva ad esaurirsi nella capacità del risultato promesso (descritto dal “progetto”) di inserirsi funzionalmente nell’organizzazione di impresa predisposta dal committente, mentre la continuatività del rapporto era conseguente al fatto che l’esecuzione non è contestuale alla stipula del contratto, ma richiede una protratta fase esecutiva.

La stessa riforma, tuttavia, è venuta in parte a contraddirsi là dove ha modificato le iniziali previsioni di cui all’originario art. 63 d. lgs. 276, introducendo garanzie in ordine alla misura del corrispettivo, che appaiono del tutto incompatibili con la autonomia esecutiva del prestatore, e che richiamano semmai la retribuzione, e dunque la controprestazione tipica del lavoratore subordinato, vincolato al rispetto di un orario predeterminato: mentre la norma nella sua precedente formulazione imponeva al committente di “tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto”, il disposto della legge n 92/2012 agganciava tale minimo ai salari “applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati” in conformità alle previsioni della contrattazione collettiva di settore.

**3.** Il legislatore del 2015 viene ora a cancellare non solo le norme che riconoscevano il lavoro a progetto, ma anche quelle che contenevano presunzioni antifraudolente (art. 52, d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81); viene così ribadita la perdurante vigenza dell’art. 409 c.p.c. mentre si stabilisce all’art. 2 dello stesso d. lgs. che al lavoro esclusivamente personale, continuativo ed etero-organizzato in ordine alla fase di esecuzione della prestazione si applicano le disposizioni di cui al lavoro subordinato.

Non sussistono lavori preparatori cui fare riferimento per ricostruire la volontà del legislatore delegato (e neanche un libro bianco, che guidi l’interprete). Dovendomi quindi attenere all’intenzione oggettiva della norma, quale fatta palese dal senso delle parole, me sembra, invero, che la norma riporti la questione pressappoco al punto in cui si trovava prima del d. lgs. 276/2003.

Innanzi tutto si deve individuare in cosa si distingua la fattispecie nuova da quella di cui all’art. 2094 c.c., dovendosi ritenere in questo senso che, al di là della possibilità di una applicazione del disposto della norma del 2015 sulla base del c.d. metodo tipologico (v. *infra*), l’ipotesi di cui all’art. 2 d. lgs. 81/2015 sia stata definita attraverso più elementi di fattispecie, chiamati alla contemporanea sussistenza.

In questa prospettiva, senza ridefinire elementi già esaminati, appare evidente come la etero-organizzazione altro non sia che una manifestazione del potere direttivo, di modo che il lavoro etero-organizzato altro non è che il lavoro descritto all’art. 2094 c.c., cui si aggiungono previsioni ulteriori in tema di tempi e luogo di lavoro, che finiscono per disegnare un cerchio di più ridotta area rispetto a quello di cui all’art. 2094 c.c.

Alla parificazione fra etero-organizzazione ed etero-direzione si giunge (prima ancora dell’analisi degli esiti giurisprudenziali) sulla scorta dell’art. 2095 c.c. che, nel parificare sul piano della qualificazione del rapporto come subordinato, dirigente ed operaio, intende chiaramente estendere la fattispecie di riferimento molto oltre l’addetto alla catena di montaggio che tanta letteratura si ostina a considerare come il punto di riferimento del codice civile. Il punto appare evidente se solo si riflette sul fatto che la norma del 1942 specificava che la dirigenza era anche quella “tecnica” (con previsione poi eliminata dalla l. n. 190/85), lasciando perfettamente intendere che in tal caso il solo potere direttivo esercitabile non poteva che essere quello attinente all’inserimento della prestazione resa, nell’ambito della più ampia organizzazione d’impresa, governata dall’impulso gerarchico dell’imprenditore (art. 2086 c.c.).

E tanto dovrebbe bastare per risolvere la questione.

**4.** Restano così da analizzare le previgenti previsioni per provare a definirne la sorte delle collaborazione, laddove queste non si trasformino in lavoro subordinato, a mente dell’art. 54 del d. lgs. 81/2015.

In primo luogo, si deve ritenere che essendo la fattispecie del lavoro a progetto specificazione del contratto d’opera, la sua abrogazione, non accompagnata dal permanere in vita delle presunzioni antielusive della “legge Fornero”, valga senz’altro a consentire la perdurante vigenza dei contratti qualificati come tali, purché manchi anche solo uno degli elementi dell’art. 2 d. lgs. 81/2015: ed invero pare difficile ammettere che la qualificazione ope legis possa operare in assenza anche di uno solo dei requisiti, non potendo qui darsi ingresso ad un’operazione interpretativa di tipo sussuntivo, in assenza della definizione di un vero e proprio tipo contrattuale. Tale soluzione peraltro si proietta in una fase transitoria tendenzialmente senza fine, poiché nulla mi sembra impedire il rinnovo *sine die* dei contratti in vigore alla data del 1° gennaio 2016 (art. 52.1 d. lgs. n. 81).

Nello stesso senso pare difficile sostenere che sussista un divieto alla stipula di nuovi contratti a progetto sulla base del riconoscimento dei poteri dell’autonomia negoziale di cui all’art. 1322 co. 2° c.c., ed anche a fronte del permanere in vigore della disciplina tributaria o previdenziale.

Si deve peraltro valutare se, abrogate le presunzioni di cui all’art. 69 *bis* d. lgs. n. 276/03, sia possibile stipulare contratti a progetto anche per ipotesi che, nel vigore della disciplina del 2012, finivano per essere considerate subordinate; a mio parere le presunzioni della “legge Fornero” erano solo relative e comunque ritengo che nulla vieta ora al giudice di utilizzare quelle previsioni come presunzioni semplici sulla base dell’*id quod plerumque accidit* (ed invero, già prima dell’intervento normativo di cui alla legge n. 92/2012 era possibile vedere applicata la disciplina del lavoro subordinato a chi per due anni avesse emesso solamente 22 fatture, ad intervalli mensili e in regime di mono-committenza).

Resta da vedere, prima di concludere per la sostanziale irrilevanza della norma che si commenta, se è possibile allora stipulare anche contratti di collaborazione coordinata e continuativa: la risposta non può che essere positiva per i motivi di cui sopra si è detto in ordine all’autonomia negoziale, a fronte della confermata vigenza dell’art. 409 c.p.c. (art. 52.2 d. lgs. n. 81/2015) e al venir meno del divieto di cui all’abrog. art. 61 d. lgs. 276/2003, senza che questo sia stato rimpiazzato da alcuna differente previsione proibita.

La soluzione, quindi, alla questione che tanto ha travagliato il legislatore negli ultimi anni andrà rintracciata sia nei benefici contributivi previsti per la stipula di contratti “a tutele crescenti”, sia nella sostanziale sanatoria del pregresso introdotta dall’art. 54 d. lgs. n. 81.

E tanto forse basta, almeno nell’immediato, a tacitare ogni pretesa di sistemazione concettuale della materia.