

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Anno XXXIII Fasc. 1 - 2014

ISSN 0393-2494

Carolina Blasco Jover

IL LAVORATORE AUTONOMO DIPENDENTE IN SPAGNA

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

IL LAVORATORE AUTONOMO DIPENDENTE IN SPAGNA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. Il lavoratore autonomo. — 2.1. Il lavoratore autonomo tradizionale. — 2.2. Il lavoratore autonomo economicamente dipendente (Trade). *A)* Delimitazione della fattispecie. - *B)* Le caratteristiche del Trade. - *C)* Le fonti di regolamentazione del contratto del Trade. — 3. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive.* — Oggetto di questo studio è un'attenta e critica analisi della disciplina giuridica del lavoro autonomo economicamente dipendente in Spagna, una modalità di prestazione di servizio che ha proliferato in diversi settori negli ultimi anni (anche e soprattutto, per lo sviluppo dell'economia dei servizi e l'esternalizzazione delle attività originariamente integrate nella organizzazione aziendale e ora attribuite a collaboratori esterni), caratterizzata da una forte e quasi esclusiva dipendenza economica con il datore di lavoro, nonostante il lavoro venga svolto in regime di auto-organizzazione.

Prima di intraprendere questo studio è necessario fare alcune considerazioni preliminari sulla tradizionale separazione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, una distinzione che, seppure non pacifica, è rimasta, come evidenziato dalla dottrina, più o meno invariata per tutto il ventesimo secolo (1).

Il lavoro subordinato viene legalmente definito come quello fornito da «un dipendente nell'ambito e sotto la direzione di un'altra persona, fisica o giuridica, denominata datore di lavoro o imprenditore» (articolo 1 dello Statuto dei Lavoratori (2)). La dottrina e la giurisprudenza hanno enucleato nel corso degli anni i due tratti caratteristici del lavoro svolto in regime di subordinazione nella dipendenza e alienazione.

La fiducia non deve essere vista come la subordinazione giuridica al datore di lavoro sulla base degli indicatori classici di tempo, luogo o modalità di esecuzione della prestazione di lavoro (3). Progettata ora in modo flessibile, la

(1) J. LUJAN ALCARAZ, *Introduzione*, in AA.VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, 2007, 20.

(2) Successivamente, ET.

(3) Così, orari di lavoro assegnato, lavoro in fabbrica o in ufficio, gestione e controllo continuo, ecc.

dipendenza presuppone l'integrazione dei lavoratori nel ciclo produttivo dell'imprenditore e la sua sottomissione ai poteri imprenditoriali, vale a dire, il potere organizzativo, direttivo, di sorveglianza e controllo e, infine, il potere disciplinare, sebbene anche la configurazione di questo ultimo requisito è stato oggetto di una interpretazione estensiva.

Per quanto concerne l'alienazione, la proprietà dei mezzi di produzione è in capo al datore di lavoro (cui sono attribuiti i frutti del lavoro), il mercato non è accessibile al lavoratore e, infine, sul lavoratore non incombe il rischio di impresa. Si nota la tendenza a considerare, per verificare la presenza di questa caratteristica (o indice), la consegna o messa a disposizione dell'imprenditore dei prodotti o servizi prestati dal dipendente, l'esercizio del potere decisionale da parte dell'imprenditore e non del lavoratore, la fissazione di prezzi o di tassi, la selezione della clientela, il pagamento fisso o periodico per il lavoro e il calcolo della remunerazione o delle voci della retribuzione base, secondo un criterio di proporzionalità all'attività professionale realizzata senza rischi e senza il guadagno che caratterizzano l'attività dell'imprenditore o il libero esercizio della professione (4).

Il lavoro subordinato, quindi, è visto come un rapporto gerarchico tra una parte, il datore di lavoro e l'altra, il lavoratore, che si impegna a svolgere un certo compito senza assumere il rischio dei risultati e ricevendo una retribuzione fissa.

L'esatto contrario appare il lavoro autonomo. In mancanza, fino a poco tempo fa di una regolamentazione giuridica, questo tipo di prestazione è stata identificata in quella prestata in forma indipendente e in sistema di auto-organizzazione. L'indice chiave è rappresentato dalla autonomia individuale della volontà, in altre parole, il fatto che il prestatore abbia la libertà di decidere e organizzare l'attività in relazione al suo oggetto (tipo di prodotti o servizi), i mezzi di produzione (impianti, materiali, strumentali) e condizioni di esecuzione (luogo di lavoro, impegno di tempo, forma di produzione) (5).

In teoria, la linea di demarcazione tra contratto di lavoro e altri contratti di natura analoga, come ad esempio la locazione di servizi regolato dal diritto civile,

(4) M. ALONSO OLEA - M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 25 ed., Thomson-Civitas, 2008, 69-71; L.E. DE LA VILLA, *En torno al concepto de Derecho español del Trabajo*, *RT*, n. 41-42, I, 1973, 380 e 381 e dello stesso autore, *El concepto de trabajador*, *Rev. Esp. Der. Tr.*, 100, 2000, 49-51 e E. GARCIA TESTAL, *Ejercicio asalariado de profesionales liberales*, Tirant lo Blanch, 2006, 50 e 54. In giurisprudenza, alcune fra le prime affermazioni al riguardo sono contenute nelle sentenze della Corte Suprema (di seguito STS) 16 febbraio 1990 (Verbale della Corte-RJ-1099/1990), 7 novembre 1985 (RJ 5738/1985), 9 febbraio 1990 (RJ 886/1990), 5 marzo 1990 (RJ 1756/1990) e 21 maggio 1990 (RJ 4993/1990). Tra le più recenti STS si può leggere 23 novembre 2009 (RJ 1163/2010), 11 maggio 2009 (RJ 3866/2009), 30 aprile 2009 (RJ 2629/2009), 12 febbraio 2008 (3473/2008) e 7 novembre 2007 (RJ 299/2008).

(5) J. GARCIA MURCIA, *Trabajo autónomo*, in AA.VV., *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Thomson-Aranzadi, 2007, 21.

appare nitido. Se tutto è in termini di inclusione o l'esclusione completa, del tutto o niente, è chiaro che quello che non è lavoro salariato è lavoro autonomo. Tuttavia, la pratica evidenzia che questo non è esattamente vero. L'intenzione delle parti di mascherare un rapporto di lavoro subordinato viene a nascondere la vera natura della prestazione, verificandosi, quindi la figura del falso autonomo, cioè il lavoro subordinato mascherato da lavoro autonomo. Tuttavia, la risposta dei Tribunali non poteva essere più chiara: ad esaminare se è un servizio o un lavoro, deve essere ignorata la descrizione fatta dalle parti al rapporto giuridico esistente tra loro. Questo perché la classificazione dei contratti dipende dalla forma effettiva degli obblighi adottati nel contratto e dei benefici che ne sono oggetto, dovendo determinare la sua vera natura alla realtà del contenuto espresso da atti compiuti in attuazione. Che cosa deve prevalere, in altre parole, non è il *nomen iuris* impiegato dai contraenti, ma il modo in cui, all'interno del quadro giuridico, decidono di sviluppare il servizio, rivelato sia dalle disposizioni che possono essere d'accordo e, in caso, dal modo in cui esso avrebbe avuto luogo (6).

Ammissa quindi l'irrilevanza della qualificazione attribuita dalle parti al rapporto contrattuale, distinguere tra i due non dovrebbe essere un problema. La prestazione di servizi che può essere classificata come lavoro salariato sarà disciplinata dalle norme sul rapporto di lavoro subordinato, mentre la non salariata sarà fuori da queste norme, retta dal Diritto Civile o Commerciale. Questa prestazione non salariata non aveva mai avuto un regolamento sistematico e unificato in Spagna, (eccettuate semplici allusioni sparse in tutta la normativa), ma tutto varia con l'approvazione della legge 20/2007 del 11 luglio, che contiene la Legge del Lavoro Autonomo (di seguito, Leta) (7).

In realtà, questa regolamentazione, che è nata con l'ambizione di offrire un sistema unificato di diritti e garanzie a un gruppo che richiedeva un certo livello di protezione sociale, regola e tutela, in 29 articoli, i diritti e le condizioni di servizio dei lavoratori autonomi. Dopo la delimitazione del suo campo di applicazione materiale, offrendo, per la prima volta una definizione generale di «lavoratore autonomo», la legge passa poi a regolare i diversi aspetti di questo sistema professionale. Così, sono interessanti gli sforzi del legislatore per spiegare questioni come le fonti del lavoro autonomo (includendo come novità gli «accordi di interesse professionale», cioè documenti simili ai contratti collettivi che disciplinano gli aspetti del rapporto del lavoro dei Trade), i diritti e doveri individuali e collettivi professionali e alcuni principi generali in materia di sicurezza sociale e

(6) STS 29 dicembre 1999 (RJ 1427/2000), 11 dicembre 1989 (RJ 8947/1989), 21 giugno 1990 (RJ 4681/1990), 5 giugno 1990 (RJ 6059/1990), 23 ottobre 1989 (RJ 7310/1989), 13 aprile 1989 (RJ 2967/1989), 18 aprile (RJ 2974/1988) e 21 luglio 1988 (RJ 6214/1988).

(7) È possibile leggere in www.noticias.juridicas.com.

di formazione professionale. Questa legge forma, come si è detto sopra, un *corpus* legale unitario e sistematico, innovativo in alcuni aspetti, difettoso in altri e adeguato, rispettoso e compatibile anche con le specifiche regolamentazioni esistenti, che ha contribuito a dare visibilità al lavoro autonomo e ad offrire a questo tipo di lavoro maggiore certezza giuridica, ordinando tutti i suoi elementi principali.

Senza dubbio, questo non è il luogo più adatto per discutere tutti gli aspetti della norma, pertanto le pagine che seguono si concentrano sulla spiegazione dei soggetti ai quali è destinata, con particolare attenzione, come ci si può aspettare, alla figura del lavoratore autonomo economicamente dipendente, una delle novità più importanti della legge.

2. *Il lavoratore autonomo.*

2.1. *Il lavoratore autonomo tradizionale.* — L'articolo 1.1 Leta definisce il lavoratore autonomo tradizionale come «quella persona fisica [avente un'età minima di 16 anni e di nazionalità spagnola o meno] (8) che effettua in modo regolare, personale, diretto, in proprio e al di fuori dell'ambito di gestione od organizzazione di un'altra persona, un'attività economica o professionale a scopo di lucro, impiegando o meno lavoratori subordinati». Da questa definizione si possono trarre le seguenti conclusioni.

Il lavoro autonomo è soprattutto un lavoro svolto da persone fisiche in quanto l'attività deve essere eseguita in modo diretto e personale. Tuttavia, va rilevato che nulla impedisce che l'attività venga svolta in modo mediato da collaboratori poiché questo tipo di lavoratori autonomi può disporre di lavoratori subordinati. In realtà, questo è qualcosa che, con chiaro scopo esplicativo, afferma la norma, sottolineando che il fattore decisivo ai fini della definizione dello *status* di lavoratore autonomo, è il compimento dei requisiti di cui all'articolo 1 Leta, laddove è del tutto indifferente vi siano dipendenti a carico o meno.

Il lavoro svolto deve essere di carattere abituale. Tuttavia, si noti che non esiste alcuna norma standard in merito all'interpretazione di tale requisito. Ebbene, a tal fine, in questa sede si è ritenuto opportuno l'ampliamento dei criteri giuridici applicati da tempo per specificare il campo di applicazione soggettivo dello *status* speciale di Sicurezza Sociale dei lavoratori autonomi. Secondo quanto sancito dall'articolo 2 del decreto 2530/1970 del 20 agosto, il quale disciplina questo regime speciale, sono lavoratori autonomi coloro i quali effettuano «abituamente, in modo personale e diretto un'attività economica a scopo di lucro, senza essere vincolati da essa da un contratto di lavoro, e sebbene si avvalgano del servizio retribuito di altri individui». Come si può notare, la somiglianza tra il

(8) Articoli 1.4 e 9 Leta.

testo delle due norme è più che evidente, quindi, in linea di principio e data la necessaria coerenza interna del sistema, nulla sembrerebbe indicare che non è possibile estrapolare il concetto di abitualità già elaborato dai Tribunali per interpretare il significato di questo secondo articolo in base al concetto adottato dal Leta. Così, ciò premesso, occorre rilevare che la nota in merito all'abitualità contenuta nel primo articolo di questa norma dovrebbe essere considerata dal punto di vista della frequenza e della continuità dell'attività e, inoltre, occorre tener conto del fatto che tale continuità esisterebbe laddove la retribuzione ricevuta dal lavoratore fosse superiore alla soglia del salario minimo percepito in un anno civile (9).

È inoltre opportuna un'ulteriore precisazione in merito al requisito secondo cui l'attività svolta dovrebbe essere di natura «economica e professionale a scopo di lucro». In linea di principio, è evidente che con tale attività il lavoratore autonomo deve ottenere un vantaggio economico che vada oltre l'autoconsumo e che gli consenta di sopravvivere sul mercato. Ma, ancora, non sarebbe stato affatto superfluo se il legislatore si fosse avvalso di criteri come quello di un livello minimo di reddito ai fini della loro definizione (10). Inoltre, ovviamente, il lavoro svolto deve essere eseguito — e qui risiede la peculiarità principale di questo soggetto — in modo autonomo, il che significa che i risultati della prestazione verranno integrati nel patrimonio del lavoratore autonomo *ab initio* (con l'assunzione da parte di questi dei rischi della propria attività) e che il lavoro deve essere effettuato al di fuori dell'ambito di gestione e organizzazione di un'altra persona, ovvero, in regime di auto-organizzazione, indipendenza e autonomia.

La definizione offerta dall'articolo 1 Leta è integrata inoltre da un elenco di inclusioni ed esclusioni nella categoria dei lavoratori autonomi. Così, occorre ricordare in primo luogo, come fa la norma, l'inclusione dei familiari di un lavoratore autonomo che non sono considerati lavoratori dipendenti ai sensi dell'articolo 1.3.e) ET. Questo articolo della normativa sul lavoro esclude dal campo del Diritto del Lavoro, purché non si dimostri il loro *status* di lavoratori dipendenti, le prestazioni dei familiari fino al secondo grado di parentela che convivono con il titolare dell'attività. Tuttavia, rapportando tale previsione a quella del Leta, si può concludere quindi che potranno avvalersi della condizione di lavoratore autonomo anche il coniuge, i discendenti, gli ascendenti e da altri parenti consanguinei o affini fino al secondo grado e ove del caso acquisiti tramite

(9) D'accordo con questa interpretazione A. GINÉS Y FABRELLÁS, *El ámbito subjetivo del trabajador autónomo económicamente dependiente. ¿Una delimitación a la altura de las circunstancias?*, in AA.VV., *El trabajo por cuenta ajena y sus fronteras*, Bomarzo, 2009, 317; A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE. La ley y su reglamento*, Civitas, 2009, 37.

(10) J. GARCIA MURCIA, *Trabajo* cit., 30; A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE. La ley y su reglamento*, Civitas, 2009, 37; A. MONTOYA MELGAR - R. MARÍN JIMENEZ, *Estatuto del trabajo autónomo*, Thomson-Civitas, 2007, 81-83.

adozione. Ciò varrà sempre e quando tali parenti convivano con il lavoratore autonomo, svolgano lavori abitualmente per lui, e non abbiano lo *status* di lavoratori dipendenti del suddetto lavoratore autonomo.

L'articolo 1.2 Leta, dal canto suo, si riferisce ad una serie di soggetti che saranno anch'essi inclusi nel campo di applicazione della norma sempre quando nelle loro prestazioni si verifichino i presupposti previsti dalla definizione di lavoratore autonomo. In tal modo, le norme previste nel Leta saranno inoltre applicabili, fatte salve disposizioni specifiche di ciascun caso, ai soci industriali di società in nome collettivo e di società in accomandita, in quanto essi non sono lavoratori dipendenti essendo tenuti a concorrere alla gestione e alla conduzione degli affari societari (11); ai soci di società di beni, e ai soci di società civili irregolari, a meno che la loro attività non si limiti alla semplice amministrazione dei beni in comune (vale a dire a meno che non soddisfino le condizioni generali di cui all'articolo 1.1 Leta); a coloro che esercitano le funzioni di dirigenza e di gestione comportate dallo svolgimento della carica di consigliere o di amministratore o forniscono altri servizi a una società di capitali a scopo di lucro e in modo abituale, personale e diretto e quando possiedono il controllo effettivo della stessa (12); e ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti, di cui parleremo di seguito. Infine, come clausola di chiusura, si prevede che le disposizioni del Leta siano applicabili anche ad ogni altra persona che soddisfi i requisiti di cui all'articolo 1.1 della Legge, lasciando così un margine di manovra all'inclusione nel oggetto della norma di altri gruppi, diversi da quelli espressamente menzionati, che presentino le caratteristiche tipiche del lavoro autonomo.

Il secondo articolo, insomma, ritiene che alcuni servizi dovrebbero essere esclusi dal campo di applicazione della legge. Lo stesso dicasi per i rapporti di lavoro retribuito che sono già regolamentati dallo Statuto dei Lavoratori, i rapporti di lavoro speciale dell'articolo 2 ET dato che questi, pur avendo caratteristiche particolari che li rendono meritevoli di un trattamento legale unico e in molti casi di una protezione speciale, sono inoltre disciplinati dalle caratteristiche di dipendenza e di rapporto lavorativo (13) e l'attività limitata al mero svolgimento della carica di amministratore o membro di consigli di amministrazione in aziende aventi la forma giuridica de società.

(11) J. LUJAN ALCARAZ, *Ámbito de aplicación subjetivo*, in *El Estatuto del Trabajo Autónomo* cit., 45.

(12) Il controllo effettivo della società si detiene quando le azioni rappresentano almeno la metà del capitale (articolo 1.1 Leta e Disposizione 27 della Legge di Sicurezza Sociale).

(13) Le relazioni speciali sono l'alta direzione, i lavoratori domestici, i forzati, gli atleti professionisti, gli artisti in spettacoli pubblici, i disabili che forniscono servizi in scuole speciali di lavoro, i lavoratori portuali, i medici residenti e gli avvocati che forniscono servizi in studi legali.

2.2. *Il lavoratore autonomo economicamente dipendente (Trade)*. A) *Delimitazione della fattispecie*. — Tra tutti i professionisti a cui, ai sensi dell'articolo 1 Leta, non vengono applicate le leggi sul lavoro, spicca l'inserimento, come figura di nuova creazione, del lavoratore autonomo economicamente dipendente. Se la tendenza generale, in passato, frutto della sintesi di idee precedenti è stata la canalizzazione delle risorse umane produttive attraverso il contratto di lavoro, attualmente si assiste a un processo inverso, caratterizzato dalla perdita di egemonia sociale e giuridica del lavoratore tipico e di conseguenza, dalla crescente importanza di attività lavorative prestate autonomamente. La difficoltà di accesso al mercato del lavoro, la crisi economica, nuove forme di produzione, l'inserimento di nuove tecnologie e l'esternalizzazione progressiva della struttura economica hanno portato a un forte rilancio del lavoro autonomo, che, in questo modo, andrà via via occupando spazi tradizionalmente riservati al lavoro dipendente.

Questo nuovo ambiente produttivo ha modificato il lavoro indipendente, non solo quantitativamente, ma ha modificato la morfologia tradizionale in base alla quale si è sviluppato il lavoro autonomo. La caratterizzazione tradizionale del lavoro autonomo quale prestazione di servizi "aperti" destinati a una clientela non specificata non descrive adeguatamente l'intera varietà delle forme attualmente assunte dal lavoro autonomo. Di fatto, sono sorte nuove modalità ibride di prestazioni lavorative che, sebbene siano formalmente considerate come assimilabili al lavoro autonomo, condividono alcune delle caratteristiche essenziali del lavoro subordinato. Si tratta, in concreto, del cosiddetto lavoro autonomo dipendente in cui il lavoratore, formalmente autonomo, svolga la propria attività in modo coordinato principalmente per un datore di lavoro committente da cui è economicamente dipendente e che richiede quindi una tutela simile a quella offerta dallo Statuto dei Lavoratori al lavoro salariato.

Questa richiesta di speciale tutela giuridica venne fatta propria dalla dottrina scientifica, che ben presto cominciò ad affrontare la questione del trattamento giuridico da riservare a tali soggetti e della normativa applicabile. Ciò può includere fino a tre approcci di base. Da un lato, si sosteneva la necessità di impostare la figura del Trade (lavoratore autonomo economicamente dipendente) a favore di un lavoratore dipendente ampliando, a tal fine, i limiti del concetto di dipendenza e sostenendo la creazione di un ampio Diritto del Lavoro, un Diritto di Impiego esteso a tutti i rapporti dei lavoratori il cui denominatore comune fosse lo squilibrio delle posizioni tra le parti e non solo a quelli derivanti da un contratto di lavoro (14). Un inserimento nell'ambito del lavoro inoltre si sarebbe conseguito, ben inteso, dotando il Trade di una regolamentazione specifica *ad hoc* basata su un rapporto di lavoro a carattere speciale, con la giustificazione che

(14) Difensore di questa tesi è M. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, *La nueva dimensión del Derecho del Trabajo*, *RL*, I, 2002, 95-97.

alcuni di questi rapporti sono, di fatto, più vicini all'autonomia che alla subordinazione (15). Di fatto si sostiene che, nella misura in cui all'interno di questo tipo di rapporti speciali sono inclusi esempi di contratti in cui, non senza difficoltà, è possibile ammettere l'esistenza della caratteristica della dipendenza giuridica, si starebbe già ammettendo l'esistenza di un Diritto del Lavoro non riferito unicamente al lavoro dipendente e al lavoro retribuito. Riconoscendo, quindi, la definizione del Trade quale rapporto di lavoro speciale si faceva strada la realizzazione e l'articolazione dell'idea di una graduale applicazione del Diritto del Lavoro a un'attività che richiedeva certamente una protezione sociale analoga a quella goduta dai lavoratori dipendenti (16).

Ciononostante occorre osservare il fatto che tale tesi a favore dell'inclusione del lavoratore autonomo dipendente nell'ambito del diritto del lavoro è stata fortemente criticata. Riassumendo le argomentazioni proposte dalla dottrina è possibile affermare che una cosa è che esista una situazione sociologia di squilibrio contrattuale in grado di giustificare un intervento legislativo teso a proteggere il soggetto più debole nell'ambito di un contratto e un'altra è il proposito di integrare il Trade all'interno del Diritto del Lavoro giacché si tratta di un tipo di prestazione in cui è assente la caratteristica di dipendenza giuridica nei confronti del datore di lavoro. In ogni caso, la flessibilità che permea attualmente la caratteristica della dipendenza giuridica può raggiungere l'estremo dell'inclusione all'interno di rapporti di lavoro dipendente di certi fenomeni, in cui vi è solo un'autonomia limitata dovuta alla dipendenza economica di una parte nei confronti dell'altra (17).

D'altra parte, la seconda possibilità difesa dalla dottrina era quella di mantenere lo *status quo* del Trade, ovvero, quella di riconoscerne il collocamento all'interno del settore civile o commerciale in cui si svolge il vincolo contrattuale, dando, a tal scopo, priorità alla caratteristica dell'autonomia funzionale insita nel lavoro stesso di tale soggetto anziché a quella della dipendenza economica. Pertanto, in altri termini, lo *status* di lavoratore autonomo dipendente sarebbe stato una caratteristica supplementare da aggiungere ad un contratto concluso, giuridicamente, al di fuori del diritto del lavoro in virtù della sua natura civile o

(15) Questo vale, ad esempio, per i rappresentanti di commercio o commercianti.

(16) B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, *El autónomo económicamente dependiente: problemática y método*, *Aranzadi Social*, 18, 2003, 54-57.

(17) Questa è l'opinione di F. CAVAS MARTÍNEZ, *Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo*, *Aranzadi Social*, 14, 2004, 21; J. CRUZ VILLALÓN, *El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado*, in AA.VV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo: estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, 1999, 185; M. E. REVILLA ESTEVE, *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Thomson-Aranzadi, 2003, 312.

commerciale, al quale si sarebbero potute applicare, come un ombrello protettivo, alcuni istituti tipici del diritto del lavoro (18). In questo senso, vi sarebbero due modi per giungere a questa situazione: attraverso la definizione di un sistema concreto per questo particolare gruppo di lavoratori situato, come già detto, al confine del Diritto del Lavoro e in grado di regolamentare in modo unitario e sistematico tutte le loro caratteristiche e peculiarità, oppure, al contrario, mediante l'applicazione della prima disposizione finale dello Statuto dei Lavoratori in base alla quale il lavoro autonomo è escluso dal diritto del lavoro, fatta eccezione per quegli aspetti espressamente previsti per legge. Si tratterebbe, in sostanza, di estendere in modo eccezionale e selettivo determinati istituti del diritto del lavoro a questo gruppo, anche se con i rischi — e proprio questi sono gli svantaggi principali — di una conseguente dispersione normativa, di possibili contraddizioni e incertezze giuridiche, di una mancanza di un'unità necessaria nei confronti di un gruppo sociale così ampio o di una commistione di aspetti del lavoro con fattori ad essi estranei (19).

D'altra parte, infine, la terza possibilità vagliata era quella tesa a superare una volta per tutte la dicotomia esistente tra lavoratori autonomi e subordinati e a creare, tra tali parti, un nuovo tipo di contratto, un *tertium genus*, come è stato chiamato dalla dottrina, con una regolamentazione propria, al di fuori di quella del lavoro, adatta alle caratteristiche della fornitura di servizi e in grado di fare piazza pulita delle specialità civili e commerciali (20). Tuttavia anche quest'ultima soluzione presenta degli inconvenienti, come evidenziato dalla dottrina a tempo debito, dato che, in primo luogo, risulterebbe difficile stabilire criteri di differenziazione chiari e precisi fra le tre categorie e, in secondo luogo, esisterebbe il rischio di incoraggiare il passaggio dalla categoria di lavoratori dipendenti a quella di lavoratori autonomi dipendenti. Inoltre non va dimenticato che la questione non è tanto quella di ridefinire i confini tra lavoro subordinato e autonomo, bensì consiste nella delimitazione di un gruppo attualmente inquadrato all'interno del settore del lavoro autonomo e sulla base di tale natura, nella necessità di fornire loro una maggiore tutela per ragioni di equità e coerenza (21).

Fra queste tre possibilità, il legislatore spagnolo alla fine ha optato per la seconda o, in altri termini, ha deciso di creare la categoria del Trade e di riconoscere che i lavoratori inclusi in tale categoria dovevano essere considerati

(18) A. SELMA PENALVA, *El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI*, *Rev. Esp. Der. Tr.*, 133, 2007, 168-170.

(19) F. J. CALVO GALLEGÓ, *Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación*, *Documentación Laboral*, 81, 2005, 63.

(20) A. MONTROYA MELGAR, *El contrato del TRADE* cit., 21.

(21) Su questo, F. J. CALVO GALLEGÓ, *Los trabajadores autónomos dependientes* cit., 57; J. M. GOERLICH PESET, *La noción de trabajo autónomo dependiente: puntos críticos*, *Justicia Social*, 33, 13; A. MONTROYA MELGAR, *El contrato del TRADE* cit., 37.

alla stregua di lavoratori autonomi speciali a cui sarebbe stato fornito un quadro giuridico specifico. Quadro giuridico che sarebbe stato concesso in virtù delle peculiarità della natura del loro rapporto contrattuale, ma anche della normativa specifica approvata a tale scopo.

Risolto così il problema dello *status* giuridico di questi soggetti, il passo successivo da compiere era quello di dare forma specifica a detta normativa di regolamentazione. Se è pur vero che si sarebbe potuta adottare una norma *ad hoc* conforme a tale obiettivo particolare, ancora una volta il legislatore spagnolo optò per un'altra soluzione. Una soluzione che passò attraverso l'adozione di una norma, la già citata Legge del Lavoro Autonomo, che avrebbe disciplinato sia le condizioni di lavoro del lavoratore autonomo classico sia le condizioni di lavoro del lavoratore autonomo economicamente dipendente. In questo modo, si è voluto far sì che, mediante un unico testo giuridico, una normativa quadro, venissero specificati gli aspetti contrattuali più rilevanti sia della figura giuridica che funge come genere, sia della figura giuridica che funge come specie e che condivide le qualità uniche della prima.

B) *Le caratteristiche del Trade*. — Partendo da queste idee preliminari, siamo ora in grado di affrontare la definizione positiva del lavoratore autonomo economicamente dipendente nel Diritto Spagnolo. Contenuta nell'articolo 11 Leta e nell'articolo 1 della normativa di attuazione, il Regio Decreto 197/2009 del 23 febbraio (22), l'esegesi delle due disposizioni rivela quanto segue.

Per essere considerato come Trade, il lavoratore, in primo luogo, deve svolgere un'attività professionale a scopo di lucro e di carattere abituale per un'altra persona fisica o giuridica. Si ricordi che si tratta di caratteristiche che erano già apparse in precedenza nel testo della legge e, nella fattispecie, nel punto in cui si definisce la nozione di lavoratore autonomo nel primo articolo. Ciò, del resto, non deve sorprendere dal momento che il lavoratore autonomo dipendente non è altro che una determinata specie all'interno del genere comune dei lavoratori autonomi. Ne consegue, pertanto, che l'attività svolta dal Trade deve avvenire a scopo di lucro, ovvero deve essere professionale e finalizzata all'ottenimento di un beneficio economico, al di là di qualsiasi intenzione di autoconsumo e che, essa, inoltre, deve essere effettuata ripetutamente nel tempo. Tuttavia e dato che la legge non procede in tal senso, non sarebbe stato superfluo che il Regio Decreto di attuazione delineasse i contorni di questa abitudine. Ma siccome ciò non è avvenuto, occorre fare ricorso a quanto è stato detto quando si è trattato il tema dell'applicazione dei criteri legali di interpretazione dell'articolo 2 del decreto 2530/1970, del 20 agosto, che regola la Legge Speciale di Sicurezza Sociale dei lavoratori autonomi o indipendenti. Va ricordato, tuttavia, il parere di alcuni autori che sostengono che il requisito di abitudine debba essere espresso nella

(22) In www.observatorionegociacioncolectiva.org.

concorrenza di due elementi: l'esistenza di sufficienti infrastrutture produttive in grado di rilevare che l'attività sia svolta come mezzo di sostentamento fondamentale e gli investimenti per lo svolgimento della stessa a partire dal giorno indicato nel contratto o nell'accordo di interesse professionale applicabile a un determinato Trade (23).

Per il resto, il riferimento al fatto che il cliente possa essere persona fisica o giuridica è stato interpretato dalla dottrina in modo non ristretto. In altri termini esiste un'opinione unanime secondo cui, sebbene la norma si riferisca espressamente solo ad esse, non si stenta a capire che potrebbero godere dello *status* di clienti tutte quelle entità che ricevano una fornitura di servizi dal Trade, ivi incluse le comunità di beni (essendo unanimemente accettata la validità dei contratti da esse firmati) e persino gli organismi della Pubblica Amministrazione (24).

Il Trade, inoltre, deve gestire la sua attività personalmente e direttamente. In altri termini, il Trade è obbligato a offrire i propri servizi e non quelli di un'altra persona, di un terzo collaboratore. Idea di infungibilità della prestazione rinforzata dalle due disposizioni al riguardo sancite dall'articolo 11.2 Leta. Così, da un lato, si vieta la possibilità che il TRADE possa esercitare la propria professione insieme ad altri (in regime corporativo o nell'ambito di qualsiasi altra forma giuridica consentita dalla legge), fatto che ci porta a concludere che tale soggetto, necessariamente, deve essere una persona fisica. D'altra parte, si vieta che il lavoratore autonomo dipendente possa avere impiegati a suo carico o che ricorra all'assunzione o all'esternalizzazione di parte della sue attività a terzi, sia per quanto concerne il proprio cliente primario, sia per tutte le attività che possa convenire con altri clienti. Lo scopo soggiacente alla base è chiaro: l'obiettivo è quello di far sì che il datore di lavoro, la persona che dispone di ulteriori risorse umane per svolgere l'attività in questione, non possa essere considerato alla stregua di un lavoratore autonomo economicamente dipendente.

Tuttavia, come sottolineato dalla dottrina in materia, forse questa caratteristica dell'autonomo dipendente è stata oggetto di un'impostazione eccessivamente ampia. Innanzitutto perché escludere dalla categoria di Trade quei lavoratori autonomi che dispongono di meri collaboratori occasionali (è il caso, ad esempio, dei parenti) equivale a portare all'estremo il desiderio di voler definire al massimo tale figura. Nessuno può dire che una collaborazione sporadica infici la morfologia stessa del Trade. Il Trade continuerà ad essere tale perché dipenderà economicamente da un datore di lavoro cliente e non perché, nella sua attività, si avvalga dell'assistenza di terzi che al massimo, eventualmente, sono in grado di

(23) E. GUERRERO VIZUETE, *La ¿acertada? regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: análisis del artículo 11 del Estatuto del Trabajo Autónomo*, *Aranzadi Social*, 20, 2010, 166.

(24) J. M^a. GOERLICH PESET, *La noción de trabajo autónomo dependiente* cit., 22; A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE* cit., 42.

fornire soltanto un aiuto alquanto limitato. Invece, bisognerebbe giungere alla conclusione opposta e, pertanto, negare al lavoratore autonomo dipendente l'attribuzione di tale *status* qualora la frequenza di tali aiuti o collaborazioni sia tale da riflettere l'esistenza di una vera e propria organizzazione aziendale, vale a dire, tale da riflettere l'esistenza di un vero e proprio datore di lavoro che per sua natura, appunto, non si troverebbe in una posizione di debolezza contrattuale (25).

In secondo luogo, perché una cosa è voler escludere dalla categoria Trade il datore di lavoro e un'altra ben diversa è impedire indebitamente che il lavoratore autonomo dipendente possa concertare contratti di lavoro con persone che non entreranno a far parte dell'attività svolta per il cliente principale. Tanto nel caso della stipula di contratti di lavoro o di subappalti nel quadro della prestazione di servizi a favore di clienti diversi da quello principale, quanto nel caso della stipula di contratti di lavoro in cui non rientrano questi clienti minori, ci si trova dinanzi a vincoli chiaramente indifferenti alla relazione del Trade, motivo per cui, da questo punto di vista, sembra anche più che ingiustificata la portata di tale norma di divieto (26).

Inoltre, nella prestazione professionale fornita dal Trade deve convergere anche la caratteristica della dipendenza economica, giacché questi dovrebbe percepire dal proprio cliente principale almeno il 75% delle sue entrate da reddito da lavoro e da attività economiche o professionali. Questa caratteristica, che è quella che, in realtà, contraddistingue il Trade dal resto dei lavoratori autonomi, non è esente da polemiche che scaturiscono, da una parte, dal suo grado di specificità e, dall'altra, dalla sua imprecisione. Infatti, si noti che, utilizzando un criterio quantitativo per determinare la dipendenza economica così chiuso e obiettivo, si corre il rischio di tagliare fuori dal gruppo dei Trade i lavoratori che non raggiungono la soglia del 75% con il sistema di retribuzione stipulato ma che, tuttavia, possano presentare le rimanenti caratteristiche segnalate dall'articolo 11 Leta. E, viceversa, evitando qualsiasi riferimento a importi lordi può avvenire che la dipendenza economica venga accertata anche presso fornitori di servizi con redditi molto elevati in funzione del tipo di attività svolta. In questi casi che la considerazione dell'applicabilità della tutela giuridica offerta dal Leta risulta quantomeno dubbia (27).

Occorre chiedersi anche che cosa accadrebbe nel caso in cui tale percentuale venisse superata. Secondo il testo letterale della disposizione, si potrà parlare di dipendenza economica, qualora il 75% dei ricavi provenga dal cliente principale. Pertanto, in linea di principio, raggiunto questo minimo, nulla impedirebbe di raggiungere il 100% del reddito da lavoro. Ora, in che misura ciò non presuppor-

(25) F. J. CALVO GALLEGÓ, *Los trabajadores autónomos dependientes* cit., 75.

(26) A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE* cit., 52 s.

(27) GOERLICH PESET, *La noción de trabajo autónomo dependiente* cit., 27.

rebbe trasformare il Trade in un lavoratore subordinato sotto copertura? Poiché non vi è dubbio che la dipendenza economica in questi casi si avvicinerebbe in modo estremamente pericoloso all'assoggettamento a un rapporto di lavoro dipendente del vincolo contrattuale (28).

D'altra parte, la legge non menziona nulla riguardo al modo di calcolare i redditi percepiti dal lavoratore. Questa lacuna che genera comprensibilmente molti problemi pratici è stata colmata dopo più di due anni con il Regio Decreto di attuazione in cui, innanzitutto, si afferma che all'interno del concetto di "reddito" rientrano tutti quei «redditi lordi, di carattere monetario o in natura, provenienti dall'attività economica o professionale svolta dal Trade a scopo di lucro come lavoratore autonomo». In secondo luogo, il decreto specifica anche che, per il calcolo del 75%, tali redditi devono essere rapportati esclusivamente al totale dei redditi percepiti dai lavoratori autonomi per redditi da attività economiche o professionali, a seguito di lavori effettuati come lavoratore autonomo per tutti i clienti, compreso quello preso come riferimento ai fini della determinazione dello status di lavoratore autonomo dipendente economicamente, così come i redditi che potrebbe percepire come lavoratore subordinato, sia con altri clienti o datori di lavoro o con lo stesso cliente. Escludendo, ai fini di tale calcolo, le entrate provenienti da redditi da capitale o plusvalenze percepiti dal lavoratore autonomo derivanti dalla gestione del proprio patrimonio personale nonché redditi derivanti dalla cessione di elementi relativi alle attività "economiche".

Pertanto tutti i redditi da lavoro (non quelli di capitale) ottenuti dal Trade saranno presi in considerazione nel calcolo della percentuale. È inoltre irrilevante che tali redditi provengano dall'attività svolta come lavoratore autonomo dipendente o dall'attività eventualmente svolta come lavoratore autonomo tradizionale o, persino, come lavoratore subordinato, giacché si terrà conto della totalità delle attività svolte dal lavoratore (29). Si noti ora quanto segue. In base alla norma, è possibile che prima o poi il Trade arrivi a rendere compatibile il proprio *status* con quello del lavoratore autonomo classico o con quello del lavoratore subordinato. *Status*, quest'ultimo, che potrebbe dimostrare nei confronti del proprio cliente in modo tale che nella figura del Trade coesisterebbe la duplice condizione di lavoratore autonomo dipendente e quella di subordinato e in modo tale che al cliente si conferirebbe il duplice *status* di cliente e datore di lavoro. La critica che si può muovere a tale disposizione appare evidente: se risulta già di per

(28) E. GUERRERO VIZUETE, *La ¿acertada? regulación del trabajador autónomo* cit., 161.

(29) Se riceve dal loro cliente principale, almeno, il 75% del loro reddito totale. In caso contrario, il contratto del Trade si potrebbe estinguere. Peraltro non potrebbe darsi contemporaneamente il fatto di essere Trade per due aziende. I requisiti di dipendenza economica escludono questa situazione. Nonostante potrebbe accadere che il Trade firmi un contratto prima con un'azienda e poi, finito questo, con un'altra.

sé complesso stabilire nella pratica i confini che separano la figura del lavoratore subordinato da quella del lavoratore autonomo dipendente, questo fatto, ovvero la duplice corrispondenza di status nei soggetti della relazione contrattuale, aggiungerebbe un ulteriore fattore di difficoltà all'attività di delimitazione di entrambe tali figure.

D'altro canto, la legge e la norma di attuazione non indicano nulla in merito alle modalità temporali di cui tenere conto per dimostrare di possedere lo status di Trade. Vale a dire, per quanto tempo va mantenuto questo livello del 75% del reddito affinché si possa parlare dell'esistenza di una dipendenza economica? Un mese? Due? Un anno? Ancora una volta si riapre la questione dell'interpretazione giurisprudenziale. In linea di principio, dovrebbe trascorrere un tempo moderatamente lungo, ma come precisarlo? Una data parte della dottrina sembra aver trovato una soluzione al riguardo: la dipendenza economica dovrebbe essere mantenuta almeno per tutta la validità del contratto in modo tale che se durante tale periodo questo requisito perdesse forza, occorrerebbe considerare quindi la risoluzione del contratto oppure la trasformazione dello stesso in un classico contratto civile o commerciale (30). Un altro settore, tuttavia, rifiuta questo criterio della durata del contratto e si schiera a favore di una computazione di tale termine su base annua. A favore di tale tesi vengono avanzate due argomentazioni. La prima riguarda la natura stessa del contratto del Trade che, come si evince dalla normativa, tende all'indeterminazione o quantomeno a una lunga durata del rapporto giuridico. Cosa che dimostrerebbe, da una parte, l'obbligo dell'abitudine della prestazione, ad esclusione di prestazioni marginali o sporadiche, e, dall'altra, l'esistenza di un'apparente presunzione del carattere indeterminato di tale contratto qualora non sia pattuito nulla a tal riguardo. La seconda argomentazione riguarda la finalità perseguita dalla tutela del Trade. In tal modo si sostiene che con la definizione legale della figura del Trade, si intende fornire una certa sicurezza giuridica a quei lavoratori autonomi che prestano i propri servizi in modo continuo a uno stesso datore di lavoro e che perdono improvvisamente il proprio posto di lavoro. Partendo da tali presupposti, non si comprenderebbe la possibile considerazione di spazi di tempo limitati durante i quali il lavoratore debba mostrare il proprio *status* di Trade, dato che, conseguentemente, non esisterebbe una dipendenza economica reale e poiché la sua situazione non risulterebbe molto diversa da quella di un lavoratore autonomo comune colpito da un inadempimento contrattuale (31).

La lacuna relativa al silenzio della giurisprudenza in merito alla modalità di

(30) J.M.^a GALIANA MORENO - A. SELMA PENALVA, *El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 83, 302.

(31) A. VALDÉS ALONSO, *La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la ley 20/2007: apuntes para un debate*, *Revesco*, 96, 2008, 152.

computazione dei redditi percepiti viene anch'essa colmata dalle disposizione del Regio Decreto. Perciò sarà ritenuta come documentazione giustificativa quella concordata dalle parti o qualunque documento ammesso a diritto, nonché l'ultima dichiarazione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche o, in sua mancanza, il certificato sui redditi rilasciato dalla Agenzia statale dell'Amministrazione Tributaria spagnola. Ciò che viene qui affermato dalla normativa, in sostanza, è che le parti sono libere di decidere la modalità di accreditalimento dello *status* di lavoratore dipendente da parte del Trade, sempre e quando ciò avvenga secondo quanto previsto dalla legge e che, pur così, sono ammissibili anche altri mezzi giustificativi specifici. Occorre tuttavia segnalare che la presentazione dell'ultima dichiarazione dei redditi può risultare inefficace ai fini del conseguimento degli scopi perseguiti. Innanzitutto in quanto essa ha per oggetto dati relativi a periodi già scaduti e, quindi, qualora vi fosse una controversia tra le parti, essi non risulterebbero affatto aggiornati. E, in secondo luogo, perché la dichiarazione dei redditi tiene conto del periodo di un anno e, come già affermato, né la legge né la normativa fanno alcun riferimento al periodo di tempo durante il quale debba verificarsi la dipendenza economica. Il legislatore, probabilmente cosciente di tutto ciò, ha optato inoltre per l'introduzione quale mezzo giustificativo del certificato sui redditi rilasciato dall'Agenzia statale dell'Amministrazione Tributaria spagnola dato che, mediante tale documento, sarebbe possibile dimostrare la dipendenza economica durante il periodo concreto in cui si è svolto il rapporto contrattuale.

Per quanto riguarda la percentuale indicata dalla normativa, infine, sarebbe opportuno sottolineare un ultimo punto: la possibile esistenza di pratiche fraudolente volte a coprire la percentuale indicata. Di fatto, data la fissazione così specifica del livello minimo dei redditi percepiti dal Trade dal proprio cliente, nulla impedirebbe a questi di modificarlo a sua convenienza per potersi fregiare dello *status* di principale cliente rispetto al lavoratore, giungendo persino, a tale scopo, a occultare o a non denunciare le remunerazioni effettivamente percepite (32).

Collegata alla caratteristica della dipendenza economica, vi è quella dell'abitualità della prestazione professionale citata anch'essa dall'articolo 11 Leta. Tale abitualità, tuttavia, non deve essere intesa nel senso indicato precedentemente come esercizio quotidiano dell'attività produttiva, ma piuttosto come continuità nel tempo di esercizio dell'attività destinata al cliente da quale si dipende economicamente. In altri termini, la prestazione fornita dal Trade non

(32) E. GUERRERO VIZUETE, *La ¿acertada? regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente* cit., 163; C. MOLINA NAVARRETE - M. GARCÍA JIMÉNEZ, *Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*, in AA.VV., *El Estatuto del trabajador autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Comares, 2009, 149.

deve consistere nell'esecuzione di incarichi sporadici e occasionali non collegati a una necessità continua dell'azienda. Se così fosse, non ci sarebbe nulla che differenzerebbe il Trade dalla tradizionale figura del lavoratore autonomo tradizionale che, per definizione, vende i propri prodotti al miglior offerente all'interno di un mercato aperto di clienti con cui non instaura nessuna relazione di tipo duraturo. La considerazione come lavoratore autonomo dipendente è subordinata necessariamente alla creazione e al mantenimento di detta relazione con il proprio cliente durante un periodo di tempo prolungato. Solo in tal modo è possibile comprendere la caratteristica della dipendenza economica, giacché questa esisterà unicamente qualora venga generata una situazione di fatto, in cui il primordiale mezzo di sostentamento del lavoratore, da cui dipende la sua sopravvivenza sul mercato, sia costituita dalla retribuzione percepita dal proprio cliente principale (33).

Un'altra delle caratteristiche che definiscono il Trade è lo svolgimento della sua attività secondo modalità diverse da quelle dei lavoratori che forniscono servizi in base a qualsiasi altra modalità contrattuale in ambito lavorativo per conto del cliente. Questa disposizione mira a impedire che, sotto le mentite spoglie di un Trade, si celi la figura di un falso lavoratore autonomo. Occorre tener conto del fatto che se coincidono in uno stesso spazio fisico l'attività dei lavoratori subordinati del cliente principale e quella del Trade e se entrambe possiedono lo stesso carattere o la stessa natura e la loro differenziazione risulta impossibile, si dovrà dunque concludere che il soggetto considerato come lavoratore autonomo dipendente in realtà non è altro che un ulteriore lavoratore subordinato del datore di lavoro. I criteri adottabili per comprendere questa differenziazione rappresentano una questione che spiana la strada all'interpretazione giudiziaria. In linea di principio, sarebbe possibile scorgerla qualora tali prestazioni fossero tecniche o funzionalmente diverse; ma quali criteri applicare nel resto dei casi quando esistono, addirittura, settori come quello del trasporto o quello dei mezzi di comunicazione sociale, in cui le attività di determinati soggetti sono identiche?

Del resto si osservi anche che, dato il testo letterale della disposizione, nulla impedirebbe al Trade di svolgere la propria attività presso lo stesso centro di lavoro e in modo indifferenziato in collaborazione con altri Trade o, persino, con lavoratori autonomi normali. Ciò che si vieta è che l'attività venga svolta in modo indifferenziato unitamente ad altri lavoratori subordinati impiegati «con qualsiasi tipo di contratto di lavoro» (speciale, ordinario, a tempo pieno, a tempo parziale, a tempo determinato o indeterminato), ma la stessa formulazione “contratto di lavoro” fa sì che, per definizione, questo requisito diventi inapplicabile laddove il

(33) A. SELMA PENALVA, *El trabajo autónomo dependiente* cit., 157; A. VALDÉS ALONSO, *El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 26, 2000, 30.

Trade presti i propri servizi presso il centro di lavoro con lavoratori privi di contratto di lavoro (34).

Affinché l'autonomo possa essere considerato Trade, questi deve disporre inoltre di un'infrastruttura produttiva e di materiali propri necessari all'esercizio dell'attività e indipendenti da quelli del proprio cliente. Ci si trova, insomma, dinanzi a un altro criterio di distinzione fra il Trade e il lavoratore subordinato giacché questi, come è risaputo, non disporrà mai di una struttura organizzativa propria. È vero che tale soggetto può disporre di determinati strumenti o attrezzature di lavoro, ma essi, pena l'alterazione della natura del rapporto di lavoro, devono avere uno scarso valore economico ed essere insufficienti ad avviare di per sé un'attività. È per questo motivo che la figura del Leta ha cura di segnalare che l'infrastruttura e i materiali impiegati devono essere rilevanti da un punto di vista economico.

Ma osserviamo ora come viene espressa tale disposizione. Questo criterio di definizione della figura del Trade verrà preso in considerazione «quando tali attività [qualora fornite dal Trade al proprio cliente] siano economicamente rilevanti». L'utilizzo del «qualora» è voluto dato che, così facendo, la normativa intende far sì che si osservi l'adempimento di tale criterio solo nel caso in cui l'attività professionale debba essere svolta attraverso mezzi di lavoro materiali. Solo in tal caso (e nessun altro) dovrà entrare in gioco il requisito della rilevanza economica. Viceversa si deve pertanto concludere che se non si dispone di tale struttura organizzativa o se, pur disponendo di essa, non viene presentata la sufficiente rilevanza economica, il Trade continuerà ciononostante ad essere considerato tale purché vengano soddisfatti tutti gli altri requisiti di legge. Detto ciò, è ovvio che il problema si concentrerà sull'interpretazione di tale concetto di rilevanza economica, dal momento che tanto la legge quanto il Regio Decreto tacciono riguardo a questo aspetto (35). Spetterà dunque ai Tribunali discernere tale aspetto in funzione, indubbiamente, delle particolari circostanze della causa. L'unico punto che appare chiaro è il fatto che tale infrastruttura non potrà mai essere un locale commerciale, industriale, ufficio o studio aperto al pubblico, poiché ciò escluderebbe il fatto di essere dipendenti da un unico cliente e indicherebbe, inoltre, l'esercizio di un'attività imprenditoriale diretta con tanto di lavoratori subordinati a carico della manutenzione dell'esercizio stesso.

Il Trade deve inoltre essere in grado di organizzare la sua attività con criteri propri. Questa caratteristica rafforza l'idea secondo cui tale soggetto non è altro che una specie all'interno del genere comune dei lavoratori autonomi, giacché

(34) In questo senso, A. GINÉS Y FABRELLÁS, *El ámbito subjetivo del trabajador autónomo económicamente dependiente* cit., 324, GOERLICH PESET, *La noción de trabajo autónomo dependiente* cit., 31, E. GUERRERO VIZUETE, *La ¿acertada? regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente*, op. cit., 167.

(35) J.M.^a GALIANA MORENO - A. SELMA PENALVA, *El trabajo autónomo dependiente* cit., 306.

deve avere un potere decisionale necessario a controllare le modalità di organizzazione e di fornitura del proprio servizio. La legge aggiunge tuttavia che ciò avverrà «ferme restando le indicazioni tecniche eventualmente ricevute dal proprio cliente». Ed è qui dove, ancora una volta, vengono introdotti fattori di distorsione che contribuiscono ad aumentare il grado di insicurezza giuridica. In linea di principio, l'obiettivo appare chiaro: con queste istruzioni, si mira a far sì che la prestazione del Trade venga integrata in modo coordinato e senza troppi stravolgimenti all'interno del ciclo produttivo dell'impresa. In questo modo si riconoscerebbe al datore di lavoro cliente un certo potere di specificazione dell'oggetto della prestazione in termini di quantità, qualità o caratteristiche del risultato per conseguire tale obiettivo. Tuttavia il problema si pone quando si cerca di differenziare tra mere indicazioni tecniche e ordini del datore di lavoro propriamente detti. È evidente che tali indicazioni non devono — né possono — teoricamente coincidere con gli ordini che un lavoratore subordinato riceverà dal proprio datore di lavoro. Questo tipo di indicazioni devono essere diverse, se non si desidera ancora una volta trasformare il Trade in un falso lavoratore autonomo, in un lavoratore subordinato in più. E in cosa possono consistere? Ancora una volta si riapre la questione dell'interpretazione giudiziaria. La dottrina ha precisato unicamente, e in modo alquanto ampio, che tali indicazioni dovrebbero supporre la delimitazione degli aspetti finali del progetto, dei tratti distintivi dello stesso e di quei particolari necessari al loro corretto inserimento all'interno della struttura produttiva dell'azienda committente. Spingersi oltre significherebbe entrare nel campo del potere della gestione aziendale (36).

Infine, il lavoratore autonomo dipendente deve ricevere una controprestazione economica in funzione del risultato della sua attività in conformità a quanto pattuito con il cliente ed assumendone i relativi rischi. Ancora una volta si intende differenziare il Trade dal lavoratore subordinato. Mentre quest'ultimo percepisce un salario in virtù della sua attività, il Trade riceverà una controprestazione economica in funzione del risultato della sua attività. Ebbene in tal caso si rileva un problema di incoerenza interna, dato che il legislatore sembra dimenticare che la prestazione del Trade può assumere sia la forma di contratto di lavoro sia quella di contratto di prestazione di servizi, così come sancito dagli artt. 7.2 Leta e 1.3 del Regio Decreto. Per quanto attiene l'assunzione dei rischi inerenti alla propria attività, si tratta di un requisito che deve essere soddisfatto in concomitanza con quello precedente, pena l'alterazione della natura giuridica del Trade, ma che, tuttavia, probabilmente non si sarebbe dovuto precisare: implicitamente, esso è integrato nei concetti di "autonomo" e "a scopo di lucro". Inoltre, è opportuno segnalare che esiste soltanto un'eccezione a tale assunzione dei rischi. Si tratta del caso degli agenti di commercio in quanto, ai sensi della Disposizione complementare 19 Leta, «nel caso di agenti commerciali che, agendo

(36) F. J. CALVO GALLEGÓ, *Los trabajadores autónomos dependientes* cit., 77.

in qualità di agenti indipendenti, si impegnino, in modo stabile e continuato e in cambio di una retribuzione, a promuovere azioni od operazioni di commercio per conto di altri o a promuoverle e a concluderle per conto e a nome di altri, al fine di essere considerati lavoratori autonomi economicamente dipendenti, non si applicherà l'obbligo dell'assunzione di rischi derivanti da tali operazioni».

C) *Le fonti di regolamentazione del contratto del Trade.* — Dopo aver illustrato il regime giuridico del TRADE, ci si deve soffermare almeno brevemente sulle fonti che ne regolamentano disciplina. La Legge del Lavoro Autonomo ha creato a questo scopo un sistema proprio di fonti, delineato agli artt. 3 e 13 Leta.

Innanzitutto, la disciplina del rapporto di lavoro del Trade è regolata dalle previsioni della Legge del Lavoro Autonomo, sempre che queste non siano contrarie alle leggi applicabili alla specifica attività. Ciò significa che, in conformità con il principio generale secondo cui la legge speciale prevale sulla legge generale, se c'è una norma specifica in un settore specifico avrà la precedenza per determinare il regime di diritti e doveri di questi soggetti. Questo è ciò che accade ad esempio nel caso dell'agente di commercio la cui disciplina è contenuta nella Legge 12/1992 del 27 maggio sul Contratto di Agenzia, e nel caso dei soci-lavoratori di cooperative di lavoro regolate dalla Legge 12/1999 del 16 luglio. In assenza di norme specifiche, entrano in gioco le disposizioni generali della Leta che regola la durata della giornata del Trade (articolo 14), le vacanze o la «interruzione di attività annuale» (articolo 14), la risoluzione del contratto (articolo 15) e le cause per il recesso giustificato (articolo 16), la retribuzione (articolo 10) ed i suoi diritti e doveri (articoli 4, 5 e 6).

In modo complementare si applicano le norme sul contratto, civile, commerciale o amministrativo a seconda del tipo di rapporto del lavoratore autonomo instaurato con il committente.

In terzo luogo, si debbono applicare gli accordi di interesse professionale, specifica fonte di disciplina del Trade. Tali documenti contengono, come la contrattazione collettiva, delle condizioni di modo, tempo e luogo di attività nonché altre condizioni generali di lavoro rilevanti per un determinato livello settoriale (articolo 13.1). Gli accordi sono frutto di negoziazione tra, dal lato dei lavoratori, associazioni o sindacati che rappresentano ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti, e dal lato del datore di lavoro, imprenditori che danno occupazione al Trade (articolo 13.1). La Leta qualifica queste intese più precisamente come accordi civili, in modo da ricondurre alle disposizioni del Codice Civile, per quanto concerne la loro interpretazione ed applicazione. Conseguenza logica di questa qualificazione è che la loro efficacia è limitata ai soggetti firmatari ed ai membri di associazioni di autonomi o sindacati firmatari che abbiano dato il loro esplicito consenso in tal senso (articolo 13.4). Il contenuto degli accordi tra l'autonomo e il suo committente non possono contravvenire le disposizioni delle leggi, pena la nullità dei medesimi.

A questo elenco di fonti cui rinvia la Leta, si debbono aggiungere alcune norme del lavoro che sono state estese al lavoro autonomo. Va ricordato che la disposizione finale dello Statuto dei Lavoratori, secondo cui «il lavoro fatto per conto proprio non è soggetto alle leggi sul lavoro, tranne in quelle aree espressamente previste per la legge», stabilì ben prima della approvazione della LETA l'estensione di alcune garanzie tipiche del rapporto di lavoro subordinato, anche se in via eccezionale e parziale, al lavoro autonomo.

C'è dunque il regolamento parziale di alcuni aspetti specifici del lavoro autonomo sparso in tutto il sistema giuridico. Per esempio, il decreto 2530/1970 del 20 agosto, che regola il trattamento di sicurezza sociale dei lavoratori autonomi, cerca di equiparare la tutela di questi soggetti a quella dei lavoratori subordinati. Nell'area sindacale, l'articolo 3.1 della Legge 11/1985 del 2 agosto sulla Libertà Sindacale, consente l'appartenenza al sindacato per i lavoratori autonomi che non hanno lavoratori dipendenti, limitatamente ai sindacati legalmente costituiti, senza possibilità di formare nuovi sindacati. Con riferimento alla materia dell'immigrazione, la legge 4/2000 del 11 gennaio consente infine ai cittadini non comunitari di esercitare la propria professione in Spagna (articolo 10) mentre il Regio Decreto 5/2000 del 4 agosto che regola le Infrazioni e Sanzioni nell'Ordine Sociale, ritiene responsabili i datori di lavoro e i lavoratori autonomi per quanto riguarda le norme sul lavoro degli stranieri (articolo 2).

Per quanto concerne la prevenzione dei rischi sul lavoro, la legge 31/1995 del 8 novembre sulla Prevenzione dei Rischi Professionali (Lprl) individua diritti e doveri per i lavoratori autonomi (articolo 3.1). In questo senso, l'art. 24.5 Lprl estende i doveri di collaborazione e informazione con il datore di lavoro ai lavoratori autonomi quando nello stesso luogo di lavoro operano lavoratori autonomi e lavoratori di altre società. E anche quando i lavoratori autonomi eseguono la propria attività nei locali o luoghi di lavoro delle aziende che servono. Inoltre, la legge 50/1998 del 30 dicembre che regola le Misure Fiscali, Amministrative e Sociale, ha modificato l'articolo 45 Lprl, individuando i lavoratori autonomi quali soggetti responsabili anche delle violazioni nella prevenzione dei rischi professionali. L'articolo 47 Lprl sanziona poi i lavoratori autonomi che non adottino le misure di cooperazione e di coordinamento necessario per la protezione e la prevenzione dei rischi professionali quando esercitino attività lavorativa in un luogo di lavoro.

Infine, vale la pena ricordare la modifica della legge 2/1995 del 7 aprile sul Processo del Lavoro (Lpl). Il Giudice del lavoro è competente per i reclami dei lavoratori autonomi in merito al regime di sicurezza sociale, professionale, sia individuale che collettivo, comprese tutte le questioni derivanti dall'applicazione e interpretazione degli accordi di interesse professionale. Inoltre è attribuita capacità di agire ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti oltre i 16 anni (articolo 16.2 Lpl) ed alle organizzazioni dei lavoratori autonomi per la difesa degli accordi di interesse professionale di cui siano firmatari (articolo 17.3 Lpl).

Viene infine istituita come fase propedeutica all'apertura del dibattito un tentativo di conciliazione davanti all'organo amministrativo competente o all'organo costituito a tal fine negli accordi di interesse professionale (articolo 63 Lpl).

3. *Conclusioni.* — Sembra, pertanto, che non sarà facile sapere quando un rapporto di lavoro è autonomo, autonomo dipendente o subordinato. In primo luogo, perché la legge mostra difetti gravi di rigore tecnico quando si tratta della definizione concettuale del lavoratore autonomo dipendente. Difetti che portano alla non applicazione della protezione normativa per la mancanza di esempi reali in merito a chi può essere applicata la norma. Avrebbe potuto essere più appropriato evitare l'utilizzo di rigidi limiti percentuali o divieti, che non possono essere pienamente capiti od avere optato per un concetto più flessibile di Trade.

E in secondo luogo, perché c'è un errore di base strutturale: la legge ha voluto dare a questo tema una regolamentazione costruita fuori delle norme del Diritto del Lavoro, denominando termini comunemente utilizzati (contratto di lavoro, datore di lavoro, stipendio, giornata, giorni festivi, contrattazione collettiva) in modo diverso (contratto per lo svolgimento di attività professionale, cliente, il pagamento, il tempo di attività, interruzione della attività annuali, accordi di interesse professionale), fingendo una norma "non lavorizzata".

Si deve, quindi, senza compromettere gli sforzi del legislatore, proseguire il dibattito sul concetto di «lavoratore autonomo economicamente dipendente»; non dimenticare che con il riconoscimento di un regime giuridico specifico per questo gruppo l'obiettivo è quello di fornire una maggiore tutela giuridica ai lavoratori che sono realmente autonomi, ma dipendono economicamente dal datore del lavoro. Se si desidera che questa protezione sia efficace, realmente applicabile nella pratica, è necessario uno sforzo congiunto di legislatori, giudici e della dottrina.

CAROLINA BLASCO JOVER
*Profesora Contratada Doctora
de la Universidad de Alicante*