



Raffaele De Luca Tamajo

Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 9/2003



© Raffaele De Luca Tamajo 2003
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Napoli - “Federico II”
radeluca@unina.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto" *

Raffaele De Luca Tamajo
Università di Napoli - Federico II

1. La tipizzazione legislativa di una nuova fattispecie	2
2. L'emersione della figura nella realtà socio-economica e produttiva	3
3. La destabilizzazione del criterio di qualificazione binario e il disagio della giurisprudenza	5
4. Le proposte innovative della dottrina e i progetti di legge	6
5. Il modello delineato dal D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276	11
6. La duplice ratio della nuova disciplina	12
7. I requisiti fisionomici del lavoro a progetto	13
8. La temporaneità del contratto e le ricadute sulle modalità di risoluzione	17
9. Il divieto di rapporti di collaborazione atipici e i meccanismi sanzionatori	19
10. I diritti riconosciuti al collaboratore a progetto	21
11. Gli ambiti di sopravvivenza dei co.co.co	24
12. La sorte dei co.co.co. nel periodo transitorio	25
13. Bibliografia	26

* Articolo di prossima pubblicazione sulla Rivista "Itinerari d'impresa. Management, Diritto, Formazione", Ed. Rubettino, n. 3 del 2003

1. La tipizzazione legislativa di una nuova fattispecie

L'introduzione, ad opera degli artt. 61 e ss. del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, della figura del "lavoro a progetto", lungi dal provocare soltanto un arricchimento delle tipologie contrattuali attraverso le quali il lavoro viene integrato nei processi produttivi, coinvolge le *categorie fondative* del diritto del lavoro e la storica dicotomia (autonomia-subordinazione) che ne ha disegnato i confini nel corso del secolo appena concluso.

Con la formalizzazione della nuova figura il legislatore prende posizione in ordine al ricco dibattito, sviluppatosi nell'ultimo decennio, tra i sostenitori della necessità di dare piena cittadinanza giuridica ad un tertium genus capace di attenuare le tensioni che in tema di qualificazione dei rapporti si erano addensate ai confini della subordinazione e coloro che, viceversa, rifiutavano ogni revisione della tradizionale classificazione delle attività lavorative, ritenendo sufficiente una modulazione delle tutele atta a realizzare una più equilibrata distribuzione delle risorse garantistiche.

Il contrasto, per la verità, era più conclamato che radicale, dal momento che anche i primi postulavano un riequilibrio nell'allocazione delle tutele, mentre i secondi, spinti dall'esigenza di modulare le garanzie, finivano sovente per disegnare delle *classi omogenee di rapporti*, evocando implicitamente la necessità di una predeterminazione legale di nuove fattispecie¹.

La scelta del legislatore di delineare una nuova tipologia contrattuale non può non compiacere, almeno nella sua impostazione di fondo, chi, a partire dal 1997 e in vari scritti², aveva auspicato con convinzione la formalizzazione legislativa di una nuova figura capace di accogliere rapporti di lavoro che solo a costo di grandi forzature potevano ancora essere inquadrati all'interno della classica dicotomia.

La proposta sembrò allora quasi provocatoria, sicuramente eversiva rispetto ad una consolidata tradizione sistematica ben poco scalfita dal velleitario riferimento alla c.d. parasubordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c.: da un lato, attirò le critiche di chi continuava a ritenere immutato il modello antropologico-culturale del diritto del lavoro e con esso le categorie giuridiche su tale modello forgiate, e, dall'altro,

¹ Sul punto cfr. PEDRAZZOLI M., Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro, in QDLRI, 1988, n. 21, p.13

² Cfr. i miei "Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato" in ADL, 1997, 41; "L'ipotesi di un <<tertium genus>> e il disegno di legge n. 5651 sui cd. <<lavori atipici>>", in DL, 2000, 4, 263.

generò il timore che l'operazione mirasse soltanto ad allentare surrettiziamente le garanzie riconosciute al lavoro subordinato.

Viceversa appare oggi evidente, anche per l'avallo del legislatore, che il ricorrente tentativo di superare la normazione per tipi è destinato a naufragare di fronte alla necessità di individuare fattispecie legali come presupposto per l'applicazione dei diversi regimi giuridici e che la predeterminazione di una "fattispecie legale" esonera il legislatore dall'impegnativo compito di ridisegnare ogni volta il campo di applicazione delle singole disposizioni, contribuendo, così, ad una sistematica più lineare degli apparati di tutela. Del resto, la focalizzazione normativa di una nuova figura intermedia tra autonomia e subordinazione, lungi dal trovare impulso in una mera alchimia sistematica o in un vezzo dogmatico del giurista, rinviene ampia giustificazione nell'aderenza a processi evolutivi dell'organizzazione della produzione quanto mai diffusi; processi cui in questa sede si può solo fare un rapido cenno.

2. L'emersione della figura nella realtà socio-economica e produttiva

In effetti, così come tra la fine dell'800 e i primi del '900 dalla figura dell'artigiano, archetipo del "produttore" dell'epoca, gemmarono due nuovi prototipi sociali identificati da specifiche caratteristiche socio-economiche, da una peculiare relazione con gli strumenti della produzione e da particolari modalità dell'operare (l'imprenditore e il lavoratore dipendente che, non disponendo di mezzi di produzione, era costretto a porsi a disposizione del primo), così all'inizio del nuovo secolo emergono sul palcoscenico della storia industriale inedite figure, figlie degli scenari post-industriali, dall'identità fuggevole e in evoluzione, ma che presentano un minimo comune denominatore.

Si tratta di lavoratori privi degli strumenti di produzione tradizionali, carenti di un significativo assetto proprietario e della possibilità di operare su un mercato ampio e che, pertanto, devono coordinarsi in modo stabile e continuativo con un'impresa altrui, realizzando una elevata interdipendenza o connessione funzionale con l'organizzazione imprenditoriale. Essi, tuttavia, appaiono in grado di autodeterminare le modalità della prestazione, in quanto sovente forniti della "nuova ricchezza", cioè a dire di un patrimonio di conoscenze, di *know how*, di specializzazione professionale che li rende capaci di (e interessati a) fornire un risultato, un servizio, un programma a prescindere da quella rigorosa eterodirezione che tipizza la posizione del lavoratore subordinato. I lavoratori di cui parliamo operano, dunque, in condizioni di notevole autonomia decisionale e possibilità di intervento sul

processo produttivo ed anzi quanto più sono autonomi, tanto più riescono ad esprimere nel proprio lavoro creatività, qualità e responsabilità.

Così come all'inizio del secolo scorso la nuova e seppur più netta (per i suoi connotati di classe) figura di coloro che, non disponendo di mezzi di produzione, si ponevano a disposizione dell'imprenditore richiese una opportuna tipizzazione legislativa e, addirittura, lo sviluppo di un nuovo e specifico ramo del diritto, analogamente i significativi mutamenti dei processi produttivi e le figure emergenti reclamano a gran voce la tipizzazione di una nuova fattispecie giuridica o almeno di una nuova area di riferimento.

D'altronde, che la evocazione dei diversi e ben più radicali fenomeni socio-economici di fine '800 non sia azzardata viene confermato dalle parole di Gino Giugni secondo cui "la vera sfida che la fine del secolo pone al diritto del lavoro, costruito mattone su mattone sulle solide fondamenta del lavoro dipendente, è quella di confrontarsi con un dato sociologico che propone nuovamente, come fu all'inizio del secolo, la necessità di una congrua traduzione nella struttura giuridica"³.

In definitiva, se è vero che le classificazioni giuridiche non hanno natura ontologica, e in tanto sono utili in quanto dimostrano una buona capacità di fotografare e sintetizzare il mondo reale, può ben dirsi che la tipizzazione legislativa del lavoro c.d. coordinato o a progetto appare oggi opportuna e feconda, non foss'altro perché dimostra una forte capacità di aggregazione di fenomeni emergenti nella realtà produttiva e organizzativa dell'impresa post-fordista, fenomeni altrimenti esposti ad una diaspora più o meno casuale verso qualificazioni e territori impropri. Più articolato e perplesso resta, peraltro, il giudizio sulle modalità attraverso le quali la tipizzazione è stata realizzata.

Guardato, poi, in un'ottica complessiva lo sviluppo del lavoro coordinato si rivela sintonico con più generali tendenze del mondo imprenditoriale, espresse, in particolare, dal sempre più frequente ricorso alle esternalizzazioni e al lavoro interinale. La valorizzazione di forme di collaborazione "coordinata" (ma indipendente) così come le tendenze appena richiamate si collocano all'interno di una più generale aspirazione degli imprenditori post-fordisti ad integrare nella produzione lavoratori non dipendenti o dei quali i primi non abbiano la piena responsabilità giuridica e amministrativa. Le imprese appaiono, tra l'altro, sempre più bisognose di apporti più prossimi al "risultato" che alla "messa a disposizione", apporti qualificati da uno specifico know how e da poteri di intervento, caratterizzati non da una vistosa soggezione gerarchica e da

³ Giugni , Tre commenti alla "Critique du droit du travail" di Supiot, in DLRI 1995 n.3, p.474.

eterodirezione, bensì da varie forme di integrazione e di coordinamento con l'organizzazione aziendale, riconducibili solo con evidente difficoltà all'interno di una delle due categorie in cui tradizionalmente si inquadrano le attività lavorative.

3. La destabilizzazione del criterio di qualificazione binario e il disagio della giurisprudenza

Al cospetto della emersione di fattispecie promiscue è divenuto altresì palese il disagio della giurisprudenza, costretta a classificare figure che vengono dal futuro avvalendosi di categorie giuridiche costruite su ben altre tipologie socio-economiche e su diversi paradigmi di svolgimento della prestazione lavorativa. Anche su questo versante la tradizionale dicotomia codicistica autonomia/subordinazione è apparsa sempre più inadeguata e incapiente di fronte alla diffusione di forme di collaborazione difficilmente collocabili nell'ambito dell'uno o dell'altro schema e di conseguenza chi collabora all'impresa ha rischiato di vedersi accordare o negare in blocco il compatto sistema di garanzie in base a circostanze di fatto tutto sommato marginali nell'economia dei rapporti instaurati.

In tale contesto, la giurisprudenza ha tentato di reagire sia con l'adeguamento e l'affinamento della nozione di subordinazione, sia mediante l'estensione, in via interpretativa, di un segmento minimo di tutela ai rapporti di collaborazione parasubordinata.

In quest'ultima direzione si è mosso l'orientamento giurisprudenziale che, non senza contrasti, e con qualche forzatura, ha applicato al lavoro coordinato e continuativo il regime speciale in materia di prescrizione⁴ e la tutela delle prestazioni di fatto contemplata nell'art. 2126 c.c.⁵.

Diversa, invece, la via imboccata da un più recente filone giurisprudenziale che, muovendo proprio dai mutamenti intervenuti

⁴ Cass. 19.12.1994, n. 10923, in *MGL*, 1995, 113 e in *DL*, 1995, II, 227, con nota di CALÌ.

⁵ Cass. 14.06.1999, n. 5895, mass.; Cass. 03.02.1996, n. 930, mass.; Cass. 03.09.1993, n. 9277, in *DPL*, 1993, 2903; Cass. 28.04.1992, n. 5076, mass.. Per l'applicazione della rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c., v. C. Cost. 26.05.1981, n. 76, in *GI*, 1982, I, 1, 446; Cass. 06.03.1999, n. 1912; Cass. 29.05.1998, n. 5326; Cass. 04.02.1998, n. 1118, in *RDT*, 1998, II, 739; Cass. 22.06.1996, n. 5790, in *FI, Rep.* 1996, voce *Professioni intellettuali*, 137; Cass. 07.01.1995, n. 205, in *Resp. Civ.*, 1995, 505; Cass. 01.07.1994, n. 6241 in *FI, Rep.*, 1978, voce *lavoro e previdenza (controversie)*, 184. In tema di applicabilità dell'art. 2113 c.c. cfr. Cass. 27.05.1996, n. 4872, in *DPL*, 1996, 3258; Cass. 23.06.1995, n. 7111, cit.; Cass. 03.04.1989, n. 1613, in *FI*, 1989, I, 1420; Cass. 16.02.1988, n. 1632; Cass. 12.10.1987, n. 7550 in *FI, Rep.*, 1987, voce *Lavoro (rapporto)*, 2863.

nell'organizzazione del lavoro, ha elaborato una nozione "attenuata" di subordinazione. Emblematica è la pronunzia nella quale la Suprema Corte ha sottolineato come "il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore – inteso come sottoposizione a specifici ordini e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione della prestazione lavorativa – [diventi], con l'evolversi dei sistemi di organizzazione del lavoro verso una sempre più diffusa esteriorizzazione di interi settori del ciclo produttivo o con l'emersione di una serie di professionalità specifiche, sempre meno significativo della subordinazione". Ne consegue che indice determinante della subordinazione diverrebbe solamente "l'assunzione per contratto dell'obbligazione di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegarle, con continuità fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione, per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro"⁶.

Tuttavia non può non obiettarsi come una simile operazione adeguatrice rischi di sfumare eccessivamente i già labili confini tra le fattispecie e di accrescere l'incertezza e l'empiria nella delimitazione del campo di applicazione delle tutele. Inoltre, l'adeguamento della nozione di subordinazione ai processi in corso nel sostrato socio-economico e organizzativo è un tentativo che approda comunque a risultati parziali: i mutamenti in atto richiedono, a mio avviso, un intervento non solo e non tanto di manutenzione della nozione di subordinazione, ma anche e soprattutto sui criteri drasticamente binari di imputazione degli effetti.

4. Le proposte innovative della dottrina e i progetti di legge

A fronte di una ormai consolidata destabilizzazione dei tradizionali criteri qualificatori, la dottrina già da tempo si è preoccupata di correre ai ripari, proponendo, *de iure condendo*, una serie di opzioni volte ad una rimodulazione delle garanzie giuslavoristiche.

In particolare, è stato suggerito di spostare il baricentro della disciplina legislativa dal concetto di lavoro subordinato a quello ampio e onnicomprensivo di "*lavoro sans phrase*". Si allude, alle proposte di Alleva⁷ e D'Antona⁸ - trasfuse in disegni di legge volti alla ridefinizione

⁶ Cass. 06.07.2001, n. 9167 in *RIDL*, 2002, II, 272; Cass. 27.11.2002, n. 16805, in *MGL*, 2003, 3, 127.

⁷ ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro*, proposte per un testo unico, Roma, 1996, 195.

della fattispecie di lavoro subordinato e dei relativi scenari - che hanno immaginato di attribuire uno zoccolo minimo di tutele al lavoro personale, ritagliando così una prima categoria, quella del lavoro senza aggettivi, nella quale rientrerebbero gli autonomi coordinati ed i lavoratori subordinati dotati di un ampio potere di autorganizzazione della prestazione. Al di sopra di tale categoria si collocherebbero altre, cui vengono accordate protezioni crescenti, fino a pervenire all'ultima, grosso modo coincidente con la subordinazione intesa nel grado più intenso. Entrambi i progetti sono partiti dal presupposto che esistono "dei diritti fondamentali nel mercato del lavoro che devono riguardare il lavoratore, non in quanto parte attuale di un qualsiasi tipo di rapporto contrattuale, ma in quanto persona che sceglie il lavoro come proprio programma di vita e che si aspetta dal lavoro (che può essere autonomo, che può essere subordinato, che può cambiare in un certo arco di tempo) l'identità, il reddito, la sicurezza, cioè i fattori costitutivi della sua vita e della sua personalità"⁹.

Le due proposte, simili negli obiettivi, risultano differenziate nell'impostazione. Alleva ha suggerito un'estensione in chiave annessiva dei confini del diritto del lavoro, atta a ricomprendervi tutti i dintorni della subordinazione e tutti i rapporti che presentino una qualche connessione funzionale con l'impresa. Il pacchetto garantistico riconosciuto all'insieme delle figure variamente articolate ammetterebbe un unico differenziale fondato sull'inserimento o meno "nell'organico dell'impresa" in presenza del quale soltanto troverebbero applicazione le tutele forti del diritto del lavoro.

Anche D'Antona è partito dalla medesima idea di base, ma, a differenza di Alleva, non ha ipotizzato due cerchi concentrici in cui esaurire la fenomenologia dell'attività lavorativa, bensì una linea retta sulla quale viene a posizionarsi in un *continuum* una pluralità di tipologie contrattuali tutte accomunate dal "coordinamento economico-organizzativo di una prestazione lavorativa personale nel ciclo della produzione, come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui".

Su un diverso piano si è posto il progetto di codificazione di un *tertium genus* che segni il definitivo superamento della storica dicotomia tra autonomia e subordinazione¹⁰. L'idea era quella di costruire sul

⁸ D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro*, cit., 95.

⁹ D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in AMATO (a cura di), *I destini del lavoro*, cit., 95

¹⁰ DE LUCA TAMAJO – FLAMMIA – PERSIANI, *Nuove forme di lavoro: documenti per un incontro di studio*, in *LI*, 1996, 15-16, 75; FLAMMIA, *Un nuovo tipo di lavoro: il lavoro coordinato*, in

versante normativo un'ulteriore fattispecie quanto mai indifferenziata al suo interno, capace di inglobare tutte le variegate forme contrattuali che l'autonomia collettiva vorrà tipizzare, e però sufficientemente definita nei confronti del lavoro subordinato e di quello autonomo. La creazione di uno spazio giuridico intermedio, se serve ad offrire una casa comune a figure che altrimenti rischiano di essere ricondotte alternativamente e casualmente nell'area della subordinazione o dell'autonomia, non implica affatto che i vari ed eterogenei sottotipi debbano essere dotati di un'identica disciplina; al contrario, in aggiunta ad uno zoccolo minimale di tutele legislativamente previste, si ipotizzava la necessità di discipline ampiamente differenziate e per lo più dettate dall'autonomia collettiva.

Secondo una prima impostazione la tipizzazione normativa di un *tertium genus* sfoltirebbe entrambi i campi del lavoro autonomo e subordinato, assorbendo una serie di fattispecie di confine e riconsegnando le due categorie tradizionali alla loro più rigorosa vocazione originaria. Altri hanno invece ipotizzato l'assorbimento nel lavoro coordinato solo di alcune figure di lavoro autonomo e tutt'al più di fattispecie in bilico e di dubbia qualificazione.

Le riflessioni della dottrina hanno raggiunto anche le Camere dove sono stati depositati molteplici progetti che, muovendo da un ripensamento della qualificazione binaria dei rapporti di lavoro, miravano a dotare di alcune garanzie fondamentali quell'ampia area vuota tra autonomia e subordinazione¹¹.

Benché la legge delega n. 30 del 2003 e il Decreto legislativo di attuazione n. 276 del 9.10.03 costituiscano gli unici prodotti delle aule parlamentari, sarebbe scorretto ed inopportuno ignorare l'ampio dibattito sviluppatosi a seguito della discussione nel febbraio 1999 del d.d.l. n.5651 firmato dai senatori Smuraglia, De Luca e altri e recante il titolo «Norme di tutela dei lavori "atipici"» (testo che durante la scorsa legislatura ha fatto più strada nell'*iter* parlamentare)¹².

Il d.d.l. unificava sotto l'ombrello dell'aggettivo "atipico" tutti i rapporti di collaborazione "di carattere non occasionale, coordinato con l'attività del committente, svolto senza vincolo di subordinazione, in modo personale e senza impiego di mezzi organizzati e a fronte di un corrispettivo" ed estendeva ai medesimi le norme dello Statuto dei

MGL, 1997, 161; DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in ADL, 1997, 4 e ID., *L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5651 sui c.d. "lavori atipici"*, in DL, 2000, 4, 263.

¹¹ Di particolare interesse il d.d.l. n. 3972 ad iniziativa dei deputati Lombardi e Salvati presentato alla Camera dei Deputati il 9 luglio 1997.

¹² Per commenti al disegno di legge v. AA.VV. *Quale disciplina per i lavori atipici*, in D.L. 2000, p. 13 ss.

Lavoratori sulla libertà di pensiero, sul conseguente divieto di indagine sulle opinioni, sulla libertà sindacale nonché le norme in materia di sicurezza del lavoro. Da questo d.d.l. si ricavava l'impressione che il legislatore, all'atto di legalizzare il lavoro coordinato, si fosse preoccupato principalmente di disincentivarne l'utilizzo, predisponendo una disciplina prossima a quella del lavoro dipendente ed attenuando, così, i differenziali di tutela.

La disciplina si caratterizzava, altresì, per lacune rigidità volte a frenare drasticamente la crescita della nuova figura. Illuminante era, ad esempio, l'eccessiva limitazione della libertà organizzativa del committente che discendeva dall'introduzione del divieto di trasformare un contratto di lavoro subordinato in contratto di lavoro coordinato o ancora dalla previsione di un diritto di preferenza del prestatore di lavoro, rispetto ad altri aspiranti, nei casi in cui il committente intendesse procedere alla stipulazione di un contratto di tipo analogo. Un'ulteriore restrizione dell'autonomia individuale sarebbe stata prodotta dall'art. 3 del d.d.l. che ammetteva unicamente contratti di collaborazione a tempo determinato. Tale disposizione, inopportuna nella misura in cui non teneva conto che i rapporti di collaborazione, proprio in quanto continuativi, mal tollerano l'individuazione di una durata massima, nascondeva una ulteriore strettoia: il riferimento esclusivo al contratto a tempo determinato perseguiva l'obiettivo di complicare il recesso anticipato dal rapporto, che, secondo l'art. 2119 c.c., è legittimo solo in presenza di una giusta causa.

Ugualmente rigido si dimostrava l'apparato sanzionatorio: oltre ad una sanzione amministrativa, il d.d.l. prevedeva che qualora venisse "accertato dagli organi competenti con provvedimento esecutivo che il rapporto costituito ai sensi dell'art. 1 è in realtà di lavoro subordinato, esso si converte automaticamente in rapporto a tempo indeterminato, con tutti gli effetti conseguenti".

A sanzioni così dure non corrispondeva, però, una chiara definizione della fattispecie. La formula utilizzata nel progetto di legge implicava la delimitazione dei confini della nozione di subordinazione, ma di fronte ai nuovi lavori e ad un diverso modo di organizzare i vecchi quei confini risultavano sfumati con la conseguenza che la loro individuazione diveniva sempre più difficile. Non a caso era diffusa la sensazione che si stessero "mettendo in circolo norme le quali, sotto l'apparenza del riconoscimento di istituti flessibili, sembrano nascondere trappole

avvelenate, per via della contemporanea presenza di formulazioni ambigue e di un apparato sanzionatorio rigido e micidiale”¹³.

A prescindere dalle evidenti rigidità, il d.d.l. Smuraglia ha avuto il merito di spostare decisamente la barra del timone verso la istituzionalizzazione di una compiuta figura contrattuale che si incuneava tra le precedenti ed alla quale veniva attribuita una propria disciplina sostanziale.

Più o meno nella stessa direzione si sono mossi Giuliano Amato e Tiziano Treu nell'elaborazione di un disegno di legge quadro sulla tutela e promozione del lavoro¹⁴. Il progetto si articolava su tre crescenti livelli di protezione: il primo per i lavoratori autonomi *stricto sensu*, il secondo per quelli "economicamente dipendenti" e l'ultimo per i subordinati. Il disegno di legge identificava, con qualche forzatura, i lavoratori "economicamente dipendenti" con quelli che instauravano "rapporti di collaborazione aventi ad oggetto una prestazione d'opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, svolta senza vincolo di subordinazione", ai quali attribuiva tutele aggiuntive rispetto a quelle riconosciute ai lavoratori autonomi. In particolare veniva previsto il diritto ad un equo compenso, alla sospensione della prestazione in caso di infortunio, malattia, gravidanza, cure parentali e personali, e, soprattutto, il recesso per giusta causa senza obbligo di preavviso o per giustificato motivo con preavviso (o con l'indennità sostitutiva), nonché il diritto ad un congruo indennizzo in caso di recesso ingiustificato dal contratto a tempo indeterminato. Erano, inoltre, garantiti diritti di informazione, di organizzazione e attività sindacale e di sciopero nei limiti stabiliti dalla legge n. 146 del 1990.

In diversa direzione è sembrato muoversi il Governo Berlusconi che nel c.d. Libro Bianco ha accolto l'idea di Marco Biagi di uno "Statuto dei lavori"¹⁵, con il dichiarato scopo di incidere solo sul versante delle tutele e di "rinunciare ad ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà contrattuale in continuo e rapido mutamento".

L'idea era quella di predisporre una serie di garanzie "per cerchi concentrici e geometrie variabili"¹⁶ a seconda del tipo di istituto da applicare. Partendo dalle regole fondamentali comuni a tutti i rapporti di

¹³ LISO, *Note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici*, in ACCORNERO – LISO – MARESCA (a cura di), *I cosiddetti "lavori atipici". Aspetti sociologici, giuridici ed esigenze dell'impresa*, Roma, 2000, 44.

¹⁴ Il disegno di legge è consultabile in www.uil.it/uil_lombardia/articolatoddl.htm.

¹⁵ BIAGI, *Progettare per modernizzare*, in TREU, *Politiche del lavoro, insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, 276; BIAGI - TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, in LD, 1999, 4, 571

¹⁶ BIAGI - TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato*, cit., 571.

lavoro il progetto mirava a "delineare, per gruppi di istituti omogenei (salute e sicurezza, diritti sindacali, equa retribuzione, dignità e riservatezza, ecc.) campi di applicazione via via più circoscritti fino a giungere a prospettare una nuova e più elastica disciplina dei licenziamenti". Il Libro Bianco, quindi, proponeva una graduazione e diversificazione delle tutele in ragione delle materie di volta in volta considerate e non delle tipologie contrattuali, prospettando la possibilità di rinunciare a definizioni generali ed astratte, e indicando, di volta in volta, i confini di ogni intervento normativo, fatto salvo un livello minimo di protezione assicurato a tutte le forme di lavoro rese a favore di terzi.

L'ambizione di ripartire le garanzie lungo un *continuum* senza intervenire sulla fattispecie si è rivelata, in concreto, irrealizzabile dal momento che l'articolazione delle tutele comporta inevitabilmente l'individuazione di una pluralità di centri di imputazione dei vari cerchi di disciplina. Non a caso la legge delega sul mercato del lavoro e il D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, nell'attuare la proposta di Biagi, finiscono per tradirne l'impostazione, delineando – come inizialmente chiarito – un'ulteriore tipo contrattuale, quello del lavoro "a progetto".

5. Il modello delineato dal D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276

Nella cennata contrapposizione tra l'ipotesi della mera rimodulazione delle tutele senza alcuna formalizzazione di nuove fattispecie e la figura del *tertium genus*, il legislatore del 2003 ha, dunque, optato per quest'ultima, in omaggio vuoi a precise esigenze sistematiche, vuoi alla necessità di dare cittadinanza giuridica alle variegata forme emergenti di integrazione del lavoro nell'organizzazione produttiva.

Al modello proposto nel corso della precedente legislatura (emblemizzato dal disegno di legge Smuraglia) che si affidava ad una fattispecie generica e tendenzialmente multicomprendiva, assistita, da pregnanti e diffuse tutele, tali da attenuare notevolmente il differenziale con il lavoro subordinato, è succeduto un modello opposto, che, invece, circoscrive in modo fin troppo rigoroso la fattispecie, ribattezzata come "lavoro a progetto", ma prevede un regime protettivo debole e comunque rinunciabile, ove sulla preoccupazione garantistica di riconoscere protezioni e diritti alla nuova figura prevale l'obiettivo di impedire pratiche elusive delle tutele del lavoro subordinato o distorsioni della concorrenza attuate attraverso una fittizia scelta tipologica.

Un'impostazione questa non del tutto sintonica con la filosofia di fondo che permea la restante disciplina del D.Lgs. n. 276/2003 e, più in

generale, con le linee di politica del diritto che ispirano l'attuale Governo, orientate di massima a restituire margini di spontaneità ai meccanismi del mercato e della produzione, anche mediante la creazione di fattispecie flessibili (lavoro intermittente, occasionale, staff leasing, liberalizzazione dei processi di esternalizzazione), sovente in cambio di garanzie individuali o di una rete di sicurezza a valle in favore dei lavoratori coinvolti nelle strategie aziendali liberalizzate (si pensi alla previsione di regimi di solidarietà, di parità di trattamento, di ammortizzatori etc.). Nel lavoro a progetto, invece, come meglio si vedrà in seguito, la diversificazione tipologica e la soddisfazione dell'esigenza datoriale sottostante trovano precisi limiti, mentre le tutele individuali appaiono scarse.

In ogni caso se la parasubordinazione richiamata nell'art. 409 n. 3 c.p.c. (e successive discipline) non delineava una autonoma categoria di contratto e si atteggiava piuttosto come un'area all'interno del lavoro autonomo, meritevole dell'estensione di alcune tutele del lavoro subordinato, può ben dirsi che il lavoro a progetto configura una nuova fattispecie tipica o un nuovo tipo contrattuale, sia per la precisione dei contorni definitivi, sia per la specifica disciplina di cui risulta destinatario.

6. La duplice ratio della nuova disciplina

La legalizzazione di questa nuova figura, da un lato, si muove nella logica di offrire ai contraenti privati un utile strumento di integrazione flessibile del lavoro nel meccanismo produttivo, alleggerito di buona parte degli oneri del lavoro subordinato e, dall'altro, registra sussulti di eteronomia che vanno in controtendenza rispetto allo spirito complessivo del recente provvedimento legislativo e che limitano in modo significativo l'autonomia dei contraenti, peraltro in un'area nella quale essa era fin qui rimasta sovrana.

La contraddizione trae origine dalla confluenza di due diverse rationes che si sono ampiamente confrontate nel corso dei lavori preparatori.

Quella iniziale si prefiggeva lo scopo di accordare all'autonomia privata più ampi margini nella scelta del tipo al quale ricondurre alcune forme di collaborazione emergenti nel contesto post industriale, in altri termini di incrementare il tasso della c.d. flessibilità tipologica, consentendo alle parti di plasmare l'instaurando contratto di collaborazione sulle reali e peculiari caratteristiche di svolgimento della prestazione lavorativa. Obiettivo non disgiunto dall'esigenza di agevolare la classificazione di collaborazioni difficilmente riconducibili in modo esaustivo all'area della subordinazione o dell'autonomia.

A questa ratio originaria se ne affianca, in posizione di relativa antitesi, un'altra, che ha trovato particolare alimento nel corso del dibattito "preparatorio" del Decreto legislativo n. 276: quella di impedire il ricorso puramente fraudolento alla nuova figura, precludendo, con appositi sbarramenti della fattispecie legale, la fittizia qualificazione in termini di "lavoro a progetto" di rapporti che nella sostanza hanno tutte (o quasi) le caratteristiche della subordinazione.

E' noto, che i forti differenziali di trattamento e di contribuzione tra lavoro subordinato e lavoro continuativo e coordinato avevano in precedenza provocato un diffuso ricorso a tale ultima figura esclusivamente in chiave di elusione della disciplina garantistica e di fraudolenta riduzione dei costi per l'impresa, al di fuori delle coordinate modali che la connotavano sul piano legale (art. 409 n. 3 c.p.c.).

Accanto a folle di animatori turistici, di pony express, di amministratori di condominio o di società che, in genere a ragione, confluivano nell'area del lavoro coordinato, vi si facevano rientrare addetti a call center o altre figure palesemente astrette nei classici vincoli spaziali, temporali e modali della subordinazione, con l'effetto di ampliare indebitamente la platea dei co.co.co e di far impennare in modo anomalo le statistiche del lavoro parasubordinato.

La ratio antielusiva, pur nella compresenza con quella diretta a flessibilizzare la scelta tipologica, ha lasciato tracce vistose nella disciplina del D.lgs. n. 276 e perciò comportato limiti sensibili per l'autonomia delle parti del contratto, con particolare riferimento alla definizione del lavoro a progetto, al carattere imprescindibilmente temporaneo, ai meccanismi sanzionatori di conversione.

Resta, naturalmente, da verificare se e fino a che punto il reticolato di vincoli all'uopo predisposto sia coerente e proporzionato alla indicata preoccupazione o se esso risulti talora eccessivo, almeno nella prospettiva di incentivare il ricorso genuino alla nuova figura (e magari di agevolare, suo tramite, l'emersione dal lavoro irregolare).

7. I requisiti fisionomici del lavoro a progetto

Quanto alla definizione della fattispecie legale del "lavoro a progetto" conviene ricordare che il 1° c. dell'art. 61 è strutturato secondo un modello "a sommatoria" di requisiti: la nuova figura postula la presenza di tutti i caratteri delle già collaudate collaborazioni continuative e coordinate¹⁷, ma anche la riconducibilità dell'attività a "progetti specifici

¹⁷ Contra Bellocchi P. in La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, IPSOA, 2003 p. 209 secondo cui la nuova fattispecie non ha alcun rapporto con quella disegnata dall'art. 409 n. 3 c.p.c..

o programmi di lavoro determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato... indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa".

In altri termini, il legislatore prima provvede ad estrapolare dall'area della locatio operis il lavoro parasubordinato di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. e poi all'interno di quest'ultimo enuclea, mediante l'introduzione di ulteriori requisiti selettivi, (progetti o programmi di lavoro...gestiti in funzione del risultato ...indipendentemente dal tempo impiegato), il lavoro a progetto.

Sebbene ereditato da precedenti progetti di legge ¹⁸, il connotato del "progetto o programma di lavoro" taglia fuori una porzione significativa dei vecchi rapporti di collaborazione continuativa e coordinata, in particolare quelli che, proprio per il carattere di continuità, non sono agevolmente collocabili nell'arco temporale e concettuale di un preciso "progetto" o "programma di lavoro" (o fase di esso).

Al riguardo è sorto subito un contrasto interpretativo: da una parte chi ¹⁹ si è fatto assertore di una lettura inevitabilmente rigorosa della norma sul rilievo dell'insistenza lessicale del legislatore sul requisito fisionomico dello "specifico progetto" (v. a. 61, 1° c.; art. 62, c. 1, lett. b); art. 67 c. 1; art. 69, c. 1) e, a contrario, della genericità della formula dell'art. 409 n. 3 c.p.c. nonché in ragione del riferimento normativo ad una gestione dell'attività in funzione di un "risultato" così preciso da provocare la risoluzione automatica del contratto in caso di realizzazione del risultato medesimo; dall'altra parte chi²⁰, tende a sminuire il rigore della formulazione, asserendo che, per ricondurre tutto il lavoro parasubordinato nell'ambito della nuova fattispecie basterà "sfoggiare la verbosa estrosità necessaria e sufficiente" per etichettare come progetto o "programma" il vecchio lavoro coordinato.

Contrasto che si è replicato in ordine alla possibilità che il progetto possa riguardare contestualmente una pluralità di collaboratori o, viceversa, debba essere ritagliato sulla attività di ogni singolo collaboratore.

¹⁸ V. il Progetto De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, cit.: prestatore di lavoro coordinato "è colui che si obbliga, mediante corrispettivo, a compiere prestazioni periodiche o continuative di opere o servizi per la realizzazione di un programma aziendale a favore di un'impresa, determinando individualmente le modalità di esecuzione del programma..."; definizione sostanzialmente recepita nel progetto di legge n. 3972 Lombardi e Salvati presentato alla Camera dei Deputati il 9 luglio 1997.

¹⁹ Miscione, Il collaboratore a progetto, in LG 2003, 812 ss.

²⁰ Romagnoli, Passato il referendum restano i problemi, in La Repubblica del 6 luglio 2003, p. 14

A mio avviso, mentre la locuzione "specifici progetti" ha una sua precisione semantica e postula l'inserimento della collaborazione all'interno di un segmento (concettuale e temporale) dell'attività datoriale provvisto di una specifica finalizzazione, spazi maggiori vengono concessi dal richiamo a "programmi di lavoro" ove è la stessa attività lavorativa a disegnare l'orizzonte entro il quale si delinea il programma, sicché quasi ogni apporto collaborativo appare suscettibile di essere frazionato e ricondotto ad un "programma di lavoro" ovvero ad un "lavoro programmato", in assenza di quell'involucro concettuale esterno definito dal "progetto determinato dal committente". Del resto, ancora più possibilista si mostra la norma allorquando fa riferimento a singole "fasi" dei "programmi di lavoro".

Ad ogni buon conto, pur nella esiguità dei margini concettuali del "progetto" o "programma di lavoro", cardine dell'operazione interpretativa non può non essere il profilo finalistico fatto proprio dal legislatore, che, con riferimento alla definizione della nuova fattispecie, va ravvisato nel dichiarato intento di impedire il ricorso a fittizie collaborazioni. I concetti in esame vanno, pertanto, letti attraverso il filtro costituito dalla *ratio legis* e, dunque, in modo da privilegiare il significato più idoneo ad ostacolare operazioni meramente elusive delle garanzie del lavoro subordinato, senza peraltro indulgere in una preconcepita ostilità nei confronti di figure che genuinamente configurano moduli diversi dalla subordinazione e senza assecondare le tendenze giurisprudenziali ad inspessire aprioristicamente i filtri selettivi che precludono la fuoriuscita dal lavoro subordinato.

Un ulteriore allentamento del vincolo costituito dal progetto o programma sembrerebbe discendere dalla previsione del comma 3 dell'art. 69 secondo cui il "controllo giudiziale è limitato esclusivamente all'accertamento dell'esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente". Si potrebbe essere indotti a ritenere che la norma postuli una verifica solo formale dell'esistenza del progetto e precluda una considerazione delle caratteristiche sostanziali ovvero della ricorrenza in concreto di un piano imprenditoriale definibile come "progetto", restando le parti (e in particolare il committente) arbitre in via esclusiva della presenza o meno del requisito selettivo previsto dall'art. 61. E' viceversa più coerente allo spirito e alla lettera della previsione sostenere che, mentre sono insindacabili le ragioni per cui il committente ha inteso far ricorso al lavoro a progetto piuttosto che al lavoro subordinato nonché la convenienza tecnico-economica del progetto, il giudice resta pur sempre abilitato a verificare se ricorrano gli estremi concettuali (ancorché esili,

epperò esistenti) del "progetto" o "programma". Del resto, una diversa interpretazione proietterebbe sulla norma un dubbio di costituzionalità, dal momento che farebbe dipendere la natura del rapporto di lavoro e la fruizione o meno di una serie di diritti di rilevanza costituzionale da un requisito puramente formale (l' astratta attestazione "di parte" della presenza di un "progetto").

Ingenerosa sembra, poi, la critica avanzata in un recente Documento della CGIL secondo cui il baricentro qualificatorio del nuovo contratto si sarebbe spostato sul carattere temporaneo o meno del rapporto, trascurando le reali modalità di svolgimento della prestazione ed in particolare il criterio della etero-auto direzione. Non può essere trascurato, infatti, che la nuova fattispecie gravita pur sempre all'interno delle prestazioni svolte "senza vincolo di subordinazione" e "gestite autonomamente...in funzione del risultato" (così l'art. 61, 1° c.), con piena adesione alle categorie sostanzialistiche di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato.

Se il segmento definitorio appena descritto rimane disponibile a diverse opzioni interpretative, in attesa che la giurisprudenza si orienti in modo preciso, ben più univoco e rigoroso è il requisito identificativo contenuto nell'ultima parte del 1° comma dell'art. 61, che allude ad una gestione dell'attività del collaboratore "in funzione del risultato...e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa"²¹. Formula, questa, oggetto di un animato braccio di ferro nella fase finale dei lavori preparatori del Decreto legislativo n. 276 tra la Confindustria, decisamente ostile, e gli esperti governativi che, in una con le OO.SS., si appellavano alla necessità di impedire, anche mediante la delimitazione di rigorosi confini, ogni possibilità di uso fraudolento della nuova figura.

In effetti, il suddetto requisito non soltanto appare difficilmente conciliabile con il carattere di "continuità" della fattispecie legale, ma preclude altresì, senza un'adeguata giustificazione, la soddisfazione dell'interesse creditorio del committente allorquando tale interesse si specifica in relazione ad una determinata durata (o a una certa sequenza) della prestazione, pur senza qualificare il rapporto in termini di subordinazione²²: in fondo un minimo di direttive o di controllo del committente sui tempi della collaborazione non vale a trasformarla in

²¹ Sul rilievo del "risultato" ai fini della qualificazione dei rapporti di lavoro cfr. per tutti PERULLI, *Il lavoro autonomo in CICU*, MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XVII, Milano, Giuffrè 1996, specie p. 182 ss..

²² Per la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato cfr., per tutti, G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, Esi Napoli 1999 pag. 157 e seguenti ed ivi ampia bibliografia.

lavoro subordinato e può rispondere ad un legittimo interesse del "progettante". A voler essere rigorosi – ma è poi possibile che la prassi interpretativa si muova in altra direzione sotto l'influsso dei rilevanti interessi incisi da una lettura troppo stringente- il mancato rilievo del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa rischia di espungere dal lavoro a progetto figure a metà strada tra autonomia e subordinazione, come ad es. i maestri di tennis operanti nei circoli sportivi o gli animatori dei villaggi turistici, in relazione ai quali residua pur sempre un interesse datoriale a che la collaborazione sia svolta in determinati archi temporali e sia contraddistinta da un certa durata convenuta bilateralmente e suscettibile di controllo, non potendo consistere l'adempimento in un mero risultato (la "riuscita" di bravi tennisti o l'appagamento dei turisti), oltretutto di difficile verificabilità.

La norma in esame tradisce, in definitiva, la presenza di alcune antinomie irrisolte riconducibili al contrasto tra le due cennate rationes:

come ipotizzare la "continuità" della collaborazione se poi ha rilievo giuridico il solo "risultato" e si prescinde dal "tempo impiegato"? E come combinare l'insistito richiamo all'autonomia del collaboratore in funzione del risultato con il postulato della "coordinazione" con le esigenze e i tempi dell'organizzazione aziendale?

La verità è che sarebbe stato più opportuno e coerente mantenere i più larghi margini definitivi dell'art. 409 n. 3 c.p.c. e della relativa elaborazione giurisprudenziale, da integrare con il contributo di una autonomia collettiva all'uopo incentivata, in quanto capace di adattamento al variegato mondo sottostante il lavoro a progetto .

8. La temporaneità del contratto e le ricadute sulle modalità di risoluzione

Nell'intento di garantire la genuinità del ricorso alla nuova tipologia, il legislatore ha previsto un ulteriore vincolo rappresentato dal carattere necessariamente temporaneo del lavoro a progetto, volendosi con esso evitare la stipula di contratti senza limiti temporali ritenuti sul piano presuntivo più idonei a nascondere rapporti di lavoro subordinato.

Anche qui, peraltro, la preoccupazione antielusiva approda a risultati eccessivi, poiché non è infrequente rinvenire rapporti di lavoro genuinamente coordinato che postulano una soddisfazione stabile ed ininterrotta dei rispettivi interessi delle parti, rispetto ai quali rapporti la temporaneità imposta dal legislatore è penalizzante o invita ad "aggiramenti".

Il vincolo della temporaneità è desumibile dall'espressa richiesta di "indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione

di lavoro" (art. 62 lett. a)) nonché, implicitamente, dal riferimento "a progetti specifici o programmi di lavoro" che esclude una collaborazione priva di un predeterminato risultato (e termine) finale.

Il condizionamento temporale della fattispecie trova attenuazione sia nella possibilità di fissare la durata con riguardo non già ad un'epoca prestabilita ma ad eventi o circostanze future, sia nella intrinseca elasticità delle nozioni di "progetto" e soprattutto di "programma di lavoro", che consentono di far ricorso alla nuova figura anche nell'ipotesi di collaborazioni caratterizzate da ampia durata e continuità. Né va dimenticato che allo stato nulla vieta la reiterazione di contratti a progetto per la stessa attività, salvo che la frequenza dei medesimi non configuri una sorta di accordo in frode alla temporaneità postulata dalla legge.

La natura necessariamente temporanea del rapporto si riverbera, sulle vicende estintive del contratto nel senso che, oltre al recesso ad nutum, è bandito quello per giustificato motivo soggettivo od oggettivo che, viceversa, sarebbe stato ammissibile in presenza di contratti a tempo indeterminato.

L'art. 67 prevede, infatti, al comma 1°, che i contratti di lavoro a progetto "si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto" e al comma 2° che "le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa", escludendosi, - in linea con le previsioni che accompagnano la maggior parte dei contratti a termine (non solo in materia di lavoro) - la possibilità di un recesso ad nutum, ma anche di un recesso per notevole inadempimento del collaboratore o per ragioni tecniche, organizzative o produttive.

La previsione può creare notevole impaccio ai committenti che, specie nei contratti di durata medio-lunga, sarebbero costretti a proseguire sino alla scadenza del termine inizialmente pattuito una collaborazione divenuta insoddisfacente o superflua. Con quali effetti di disincentivo nei confronti del ricorso al contratto in questione o almeno alla stipula di contratti di durata medio-lunga è facile intuire, considerato altresì che il lavoro parasubordinato è risultato fin qui appetibile anche o soprattutto per il tasso di flessibilità in uscita.

Consapevole dell'opportunità di iniettare maggiori dosi di flessibilità, il legislatore nella seconda parte del 2° comma dell'art. 67 autorizza l'inserimento nel contratto individuale di "diverse causali o modalità, incluso il preavviso" di recesso. Ciò significa che le parti possono prevedere - in aggiunta alla giusta causa - ipotesi ("causali") di giustificato motivo (soggettivo od oggettivo) di recesso unilaterale, variamente articolate e calibrate nonché clausole risolutive espresse,

mentre residua il dubbio se sia possibile concordare un regime di libera recedibilità acausale. In senso positivo milita il rilievo letterale che la norma consente la pattuizione non soltanto di ulteriori "causali", ma anche di altre "modalità"; in senso negativo una tradizione sistematica che riferisce il recesso ad nutum ai soli contratti a tempo indeterminato, anche in omaggio alla storica avversione nei confronti della perpetuità dei vincoli giuridici.

D'altronde, se realmente si vuole incentivare la diffusione e l'effettività della nuova formula contrattuale, l'interpretazione estensiva merita di essere preferita al fine di evitare una sorta di stabilità reale, talora di lunga durata, calata all'interno di un rapporto che pure esula dall'area della subordinazione e per il quale non può neanche generalizzarsi una presunzione di dipendenza socio-economica.

Bisogna comunque prendere atto che forse sarebbe stato meglio avvalersi di un dato letterale più esplicito, magari affidando il compito di contemplare un regime di libera recedibilità all'autonomia collettiva in quanto più idonea a tener conto flessibilmente dei livelli di reciproca forza contrattuale delle parti nonché delle esigenze e peculiarità dei vari contesti produttivi e settoriali nei quali il contratto viene utilizzato.

Si potrebbe eccepire che il disincentivo in parola non incide sul committente, non essendo a questi – se abbisogna di una o più unità lavorative aggiuntive - concesse alternative (al lavoro a progetto) diverse dall'instaurazione di un ancora più stabile rapporto di lavoro subordinato. In realtà l'imprenditore avrebbe pur sempre la facoltà di modulare il rapporto nei termini della mera autonomia, eliminando o attenuando gli aspetti della continuità e della coordinazione, oppure di far ricorso all'appalto o ancora di rifugiarsi nel comodo e fin qui poco sanzionato lavoro irregolare. Di qui l'opportunità di non appesantire la nuova figura con tratti di stabilità.

9. Il divieto di rapporti di collaborazione atipici e i meccanismi sanzionatori

L'intento di evitare collaborazioni a progetto simulate, che sottendono rapporti di lavoro subordinato, trova massima espressione nel drastico meccanismo sanzionatorio predisposto per l'ipotesi in cui difetti l'individuazione di uno specifico progetto o programma di lavoro.

L'art. 69, 1° comma, ipotizza al riguardo una sorta di trasformazione automatica "in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto". Sanzione, questa, che si rivela eccessiva allorché il rapporto instaurato, pur privo del requisito tipizzante del "progetto o programma di lavoro", presenti

tutti i caratteri della collaborazione autonoma o parasubordinata o sia sin dall'origine assistito dall'apposizione di un termine. In questi casi la conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato produce un eccessivo sacrificio della volontà dei contraenti, obbligati ad accettare una tipologia di contratto che non solo non vollero inizialmente, ma che nemmeno trova conferma nelle concrete modalità di svolgimento del rapporto.

Qui, a differenza di quanto sancito nel secondo comma dell'art. 69, il legislatore non si limita ad applicare il meccanismo sanzionatorio della simulazione, lasciando emergere il rapporto di fatto instaurato (subordinato o autonomo; a tempo indeterminato o a termine), ma prevede un vero e proprio effetto punitivo per il committente, costringendolo a divenire parte di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, per di più sin dall'instaurazione del rapporto.²³ Senza dire, poi, che la coattiva qualificazione, ad opera del legislatore, in termini di subordinazione di un rapporto che non presenta affatto tale carattere potrebbe addirittura sollevare dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame, anche in ragione dello stravolgimento imposto all'iniziativa economica privata (anche se trattasi di dubbi meno corposi di quelli suscitati dalla opposta ipotesi di qualificazione legislativa in termini di autonomia di un rapporto sostanzialmente subordinato, dubbi esaltati dalle varie e specifiche previsioni costituzionali di tutela del lavoro dipendente).²⁴

In alcuni casi, la conversione, oltre che inopportuna, risulta persino di difficile attuazione in assenza di una puntuale determinazione pattizia delle mansioni, della qualifica, dell'orario etc.

Maggior rispetto per la autonomia contrattuale delle parti si riscontra nella conversione tipizzata dal 2° comma dell'art. 69, in base al quale, se il contratto di lavoro a progetto sottende un tipico rapporto di subordinazione, l'"emersione" di quest'ultimo avviene sulla scorta della "tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti", restando così salvaguardati l'eventuale termine, la riduzione di orario o altri profili caratterizzanti un eventuale rapporto di lavoro atipico.

In un primo commento agli artt. 61 e segg. si è cercato di attenuare la drasticità e l'incongruenza della conversione prevista dal primo comma dell'art. 69 sostenendosi che "la prima indagine che il giudice dovrà fare è quella di vedere se effettivamente c'è stato lavoro subordinato" onde applicare eventualmente la trasformazione di cui al 2° c. dell'art.69; la conversione in rapporto di lavoro subordinato non

²³ Cfr. Miscione, op.cit., p. 818 ss.

²⁴ C. Cost. 31.3.94 n.115 in FI 1994, I, 2656.

sarebbe invece praticabile se, nonostante l'assenza del progetto o programma di lavoro, il tipo negoziale concretamente posto in essere fosse caratterizzato da autonomia.²⁵

Pur comprendendo il suo intento razionalizzante, una simile tesi non può essere condivisa dal momento che finirebbe per privare di qualsiasi significato il 1° comma dell'art. 69, schiacciandolo sotto la portata normativa del 2° comma. A ben vedere, le due norme concernono fattispecie diverse –l'una: rapporti di collaborazione privi dell'individuazione di specifico progetto, l'altra: sedicenti rapporti di collaborazione che sottendono una realtà di subordinazione- e provocano effetti differenti – di tipica conversione sanzionatoria, il primo; di classica emersione del negozio dissimulato, il secondo.

10. I diritti riconosciuti al collaboratore a progetto

Il Libro bianco sul mercato del lavoro presentato dal Governo nell'ottobre 2001 auspicava un intervento legislativo "leggero" in tema di diritti dei collaboratori a progetto, sul presupposto di un'adeguata capacità di autotutela contrattuale di tali lavoratori e, quindi, con la finalità di "assicurare il conveniente esercizio dell'autonomia delle parti". Nella medesima direzione si è mossa la legge delega del 14 febbraio 2003 n. 30 e il d. lgs. di attuazione n. 276 del 2003.

Il legislatore delegato si è infatti limitato a garantire il diritto ad un compenso proporzionato alla qualità e quantità del lavoro eseguito e commisurato ai "compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto" (art.63); la paternità delle invenzioni fatte nello svolgimento del rapporto (art.65); particolari tutele in occasione di gravidanza, malattia, infortunio (art. 66, 1°, 2°, 3° c.) nonché a confermare l'applicabilità delle disposizioni di cui alle leggi individuate nel 4° comma dell'art. 66.

L'esiguità del catalogo delle tutele trova forse giustificazione in una voluta antitesi all'impostazione del precedente disegno di legge Smuraglia, che inopportunamente appesantiva il patrimonio garantistico dei collaboratori. Tuttavia il legislatore sembra trascurare che il collaboratore a progetto opera pur sempre con continuità all'interno di una organizzazione da altri gestita e va protetto per tutti i rischi ed i condizionamenti incombenti nei confronti di chi presta lavoro, quali che siano le modalità, mediante integrazione in contesti organizzativi altrui.

Escluse, dunque, le tutele che mirano specificamente a "compensare" e neutralizzare lo stato di dipendenza, non si comprende

²⁵ Miscione, op.cit.

perché non siano state riconosciute alla nuova figura adeguate tutele in tema di libertà di pensiero, di riservatezza, di sottrazione a controlli occulti o poco rispettosi (sulla falsariga dei primi articoli dello Statuto dei lavoratori); di spazi per un'azione contrattuale collettiva (negata dai giudici di legittimità agli agenti di assicurazione, ma in qualche modo desumibile dall'art. 2113 c.c., applicabile al lavoro parasubordinato); di divieti di discriminazione. Né si dica che, trattandosi di valori già oggetto di tutela costituzionale a favore di tutti i cittadini, sarebbe stata superflua una loro conferma. Al contrario proprio la peculiare natura del rapporto intercorrente con il committente e con la sua organizzazione avrebbe postulato un espresso riconoscimento allo scopo di conferire maggiore effettività a tali diritti e di sottrarli ad inevitabili condizionamenti "ambientali" (riconoscimento che, peraltro, potrebbe essere oggetto del futuro e più volte annunciato Statuto dei lavori).

Del resto, il processo di affermazione della nuova figura può essere agevolato dalla presenza di condizioni idonee ad indebolire la spinta verso la subordinazione ed il suo regime giuridico; obiettivo realizzabile soltanto attenuando il drastico differenziale garantistico tra lavoratore subordinato e collaboratore a progetto e, nel contempo, attribuendo a quest'ultimo uno zoccolo minimale di tutela ben superiore a quello, scarsamente significativo, riconosciuto al lavoratore parasubordinato.

Opportuna sarebbe altresì la costruzione di un sistema di sicurezza operante al di fuori della logica del singolo contratto, cioè a dire sul piano del mercato del lavoro: servizi e incentivi alla mobilità, alla riqualificazione e al reimpiego, forme di sostegno al reddito etc.

Al di sopra degli standards minimi legislativamente fissati occorrerebbe assicurare un certo spazio all'autonomia collettiva onde modellare e graduare la disciplina delle singole figure appartenenti all'ampio genus del lavoro a progetto. Verrebbe così realizzato il tanto auspicato processo di modularizzazione delle tutele in un'ottica di coerenza con la specificità delle singole relazioni di collaborazione e con le variabili esigenze di tutela che esse esprimono. Obiettivo, questo solo parzialmente garantito dalla statica previsione del 4° comma dell'art. 61.

a) quanto al diritto al compenso viene salvaguardato il principio di proporzionalità sulla falsariga dell'art.36 Cost., ma non quello di "sufficienza". Il riferimento alla "quantità" del lavoro prestato, peraltro, sembra antitetico alla dichiarata irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività.

E' contemplato, inoltre, un aggancio non più ai minimi di contratto collettivo previsti per prestazioni analoghe di lavoro dipendente –come nel disegno di legge Smuraglia- bensì ai compensi per analoghe prestazioni di lavoro autonomo. Un siffatto parametro meno rigido del

precedente, inserisce, comunque, un discutibile elemento di incertezza ed una pericolosa apertura a valutazioni giudiziali inevitabilmente e pericolosamente discrezionali.

b) Va segnalato che ex art. 68 la misura del (e non il diritto al) compenso può essere oggetto di rinunzia o transazione in sede di certificazione del rapporto, in conformità ad un più generale orientamento legislativo volto a valorizzare le espressioni di autonomia individuale purché debitamente assistite.

Il primo comma dell'art. 68 richiama in proposito il meccanismo di certificazione "di cui al Titolo V del presente decreto legislativo", incorrendo in un palese errore materiale giacché il titolo V di occupa sì "tipologie contrattuali a orario ridotto, modulato o flessibile" mentre alla certificazione è destinato il titolo VIII.

Analogo meccanismo di "rinunziabilità" assistita riguarda le norme sul diritto alle invenzioni e su gli "altri diritti" previsti dall'art. 66, 1, 2 e 3 comma in tema di infortunio, malattia e gravidanza, probabilmente non le disposizioni confermate di leggi preesistenti contenute nel 4° c. dell'art. 66, dal momento che l'art. 68 riferisce la rinunziabilità o transigibilità solo "ai diritti derivanti dalle disposizioni contenute nel presente capo" e non a quelli derivanti da normative pregresse solo oggetto di "richiamo" nell'art. 66²⁶.

Va precisato che – in conformità a principi e distinguo ormai acquisiti – le rinunzie e transazioni possono riguardare solo diritti già maturati (cioè entrati nel patrimonio) dal collaboratore e non la disciplina iniziale del rapporto, come potrebbe far credere il riferimento alla sede certificatoria.

Si afferma, pertanto, non già un principio di generale derogabilità delle norme di tutela del collaboratore a progetto ovvero di primato della autonomia regolamentare dei contraenti (assistita) bensì soltanto una disponibilità ex post dei nuovi diritti riconosciuti dal D.lgs. n.276.

c) "Salva diversa previsione del contratto individuale" la sospensione "non comporta una proroga della durata del contratto, che si estingue alla scadenza", dovendosi presumere – in linea con un prevalente orientamento giurisprudenziale riferito al lavoratore subordinato – che se la durata della invalidità derivante da infortunio o da malattia "sfori" il termine inizialmente apposto al contratto, il rapporto cessa comunque alla scadenza del medesimo.

Solo per la gravidanza (c. 3, art.66) si prevede un prolungamento del rapporto "per un periodo di 180 giorni, salva più favorevole disposizione del contratto individuale".

²⁶ Così Miscione op. cit, p. 17

11. Gli ambiti di sopravvivenza dei co.co.co

Dal combinato disposto degli artt. 69, 1° c., e 86, 1° c. si desume l'intenzione del legislatore di voltare pagina rispetto alla pregressa figura del collaboratore continuativo e coordinato, tenuta in vita solo nel periodo transitorio circoscritto dall'art.86.

Tuttavia, il lavoro a progetto, pur costituendo il naturale e auspicato approdo dei vecchi co.co.co., lascia a tale figura notevoli margini di sopravvivenza. Per convincersene basti rilevare che non possono essere ricondotte al lavoro a progetto e permangono nell'area delle collaborazioni continuative e coordinate:

a) i rapporti o i soggetti sottratti all'applicazione della nuova disciplina dal comma 3 dell'art. 61: -le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; - i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche; - i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni; - coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia;

b) i contratti di collaborazione coordinata conclusi con le pubbliche amministrazioni, esclusi ex art. 1, 2° c.;

c) i co. co. co. mantenuti in vita dal 1° c. dell'art. 86 sino alla scadenza inizialmente pattuita nel contratto o sino al 23 ottobre 2004 ovvero sino alla successiva data individuata con accordo collettivo aziendale; data prevedibilmente non prossima atteso che la norma non pone limiti temporali alla facoltà sindacale di proroga, che non siano riconducibili a criteri di ragionevolezza imposti dal dichiarato carattere transitorio della "salvezza" dei vecchi co.co.co.;

d) gli agenti e i rappresentanti di commercio sottratti alla nuova disciplina dal 1° c. dell'art. 61;

e) i collaboratori "occasional", come definiti dal 2° comma dell'art. 61.

Questo gruppo di collaboratori, di significativa consistenza quantitativa, continuerà ad avere cittadinanza giuridica all'interno dei fluidi ed esigui dati normativi disegnati dall'art. 409 c.p.c. e dalle discipline (anche fiscali e previdenziali) che a tale norma fanno riferimento.

Alla luce delle precedenti considerazioni bisogna prendere atto che il lavoro a progetto costituisce non già un *tertium*, bensì un *quartum genus* che si colloca accanto alla residua, ma permanente categoria dei collaboratori continuativi e coordinati. Si può, anzi, prevedere che

accanto al cacofonico, ma efficace acronimo dei *co.co.co.* ben presto circolerà l'altrettanto brutta, ma distintiva locuzione di *co.pro.pro* (collaboratori a progetto o a programma) .

12. La sorte dei co.co.co. nel periodo transitorio

Un cenno merita, infine, la sorte dei preesistenti contratti di collaborazione continuativa e coordinata nel periodo transitorio delineato dal 1° c. dell'art. 86.

a) I contratti a tempo indeterminato mantengono efficacia sino al 23 ottobre 2004, salvo che appositi accordi sindacali aziendali di transizione non proroghino la suddetta scadenza.

b) I contratti a termine, la cui scadenza è fissata in epoca successiva al 23 ottobre 2004, dovranno considerarsi risolti automaticamente in tale data o in quella successiva individuata dagli accordi aziendali di transizione.

c) I contratti con termine finale anteriore al 23 ottobre 2004 cessano alla scadenza concordata. A rigore sembrerebbe che essi non possano fruire dell'eventuale "prolungamento" convenuto a livello sindacale oltre il 23 ottobre 2004, destinato ad operare soltanto per i contratti in essere a tale data e non per quelli già estinti, insuscettibili di proroga o rinnovo in virtù del divieto di cui all'art. 69, 1° c.. Tale assunto ha comportato una corsa al rinnovo dei contratti in questione entro il 24 ottobre 2003 da parte delle imprese che desideravano mantenere in vita i vecchi co.co.co. quanto più a lungo possibile. Tuttavia se si ritiene che il legislatore -che non a caso ha impiegato il plurale "termini diversi"- abbia inteso accordare alle parti negoziali (individuate nell'art.86) la facoltà non soltanto di far slittare il termine di un anno per la sopravvivenza dei co.co.co., ma anche di autorizzare committente e collaboratore -in deroga all'art. 69, 1° c- a prorogare il termine previsto originariamente, ne consegue che anche i contratti in esame possano protrarsi oltre il 23 ottobre 2004 ovvero sino alla data prevista dagli accordi di transizione. Perché si realizzi tale evenienza deve perciò concorrere la stipula di un accordo di transizione, che consenta congiuntamente la sopravvivenza dei co.co.co. oltre l'anno e la proroga del contratto scadente prima del 23 ottobre 2004 , e l'accordo individuale che attua la suddetta proroga prima della scadenza del termine originariamente pattuito.

E' appena opportuno sottolineare come il marcato interesse delle imprese a procrastinare la cessazione degli attuali contratti di collaborazione piuttosto che avvalersi della nuova fattispecie negoziale, si spieghi soprattutto con la previsione per questi ultimi di vincoli al recesso (ancorché suscettibili di allentamento ad opera dell'autonomia

individuale), del tutto inesistenti nella disciplina della precedente formula contrattuale.

13. Bibliografia

AA. VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia. Atti del Convegno del Centro Studi D. Napoletano*, Bari, 1997.

ACCORNERO A., *Fra subordinazione ed autonomia*, in *LI*, 1998, 22, 5.

ACCORNERO A. – LISO F. – MARESCA A., *I cosiddetti "lavori atipici". Aspetti sociologici, giuridici ed esigenze dell'impresa*, Roma, 2000.

ALLEVA P., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in GHEZZI G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996, 187.

AMATO F. (a cura di), *I destini del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1998, 128.

BELLOCCHI P. in *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, (a cura di M.T. Carinci), Ipsoa 2003.

BIAGI M. – TIRABOSCHI M., *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, in *LD*, 1999, 4, 571.

BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, 9, 18

D'ANTONA M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in GHEZZI G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996, 195.

ID., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, 311.

DE LUCA TAMAJO R., *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in *ADL*, 1997, 41.

- ID., *I processi di terziarizzazione "intra moenia" ovvero la fabbrica "multisocietaria"*, in *DML*, 1999, 1, 49.
- ID., *L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5651 sui c.d. "lavori atipici"*, in *DL*, 2000, 4, 263.
- DE LUCA TAMAJO R. – FLAMMIA R. – PERSIANI M., *Nuove forme di lavoro: documenti per un incontro di studio*, in *LI*, 1996, 15-16, 75.
- FERRARO G., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *DLRI*, 1998, 435.
- ID., *La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro*, in *RIDL*, 2002, 1, 423;
- FONTANA G., *L'economia e il diritto del lavoro. Note sulla riforma dei lavoratori*, in *ADL*, 1999, 391.
- GAETA L., *Nuove regole per il lavoro che cambia*, in *DML*, 2001, 3, 466
- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996.
- ID., *Un solo diritto e un solo mercato per lavoro subordinato ed autonomo*, in AMATO F. (a cura di), *I destini del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1998, 54.
- LISO F., *La fuga dal diritto del lavoro*, in *IS*, 1992, 28, 1.
- LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, in CARINCI – MISCIONE, *Il diritto del lavoro dal libro bianco alla legge delega 2002*, Milano, 2002, 95.
- LUNARDON F., *L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale*, in *Quad. dir. lav .rel. ind.*, Utet 1998, p. 265.
- MAGNANI M., *Verso uno Statuto dei lavori?*, in *DRI*, 1998, 3, 311.
- MENCONI L., *Quale disciplina per i lavori "atipici"?*, in *DL*, 2000, 4, 317.
- MONTUSCHI L., *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *ADL*, 1998, 683.

- MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *LG*, 2003, 812.
- NAPOLI M., *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *DRI*, 1998, 3, 297.
- PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *QDLRI*, 1998, 21, 9.
- ID., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti AIDLASS, 1999, Milano, Giuffrè.
- PERULLI A., *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *QDLRI*, 1998, 21, 73.
- ROMAGNOLI U., *Dal lavoro ai lavori*, in *LD*, 1997, 3.
- RUSCIANO M., *A proposito del Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, in *Dir. del lavoro on line* www.unicz.it/lavoro.
- SANTORO PASSARELLI G., *Flessibilità e subordinazione: pluralità di fattispecie o di tutele?*, in *QDLRI*, 1998, 21, 52.
- ID., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in *ADL*, 2002, 2, 233.
- ID., *Nuove forme di lavoro e occupazione*, in *DLM*, 2003, 383.
- SCARPELLI F., *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *LD.*, 1999, 4, 553.
- SMURAGLIA C., *Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavoro in cooperativa*, in *LG*, 2001, 11, 1013.
- TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, in *Guida al lav.* 2003, inserto, n. 4, p. 108