



Il lavoro ai confini della subordinazione nelle recenti riforme: una rottura con il passato nelle tecniche di tutela

(The work on boundaries of subordination in the recent law reforms: a break with past in protection techniques)

DI GIULIO QUADRI

Abstract – *The essay analyses the self-employment contract under light of the most recent legislative actions. After having examined main steps in the evolution of legislation on self-employment and occasional employment (diversification of the types of work; use of presumptions; overcoming the types of work), the essay provides both a first examination of occasional work contracts introduced by Law no. 96/2017 and a systematic overview of employer-organised work and employer-coordinated work in legal framework as drawn by Legislative Decree no. 81/2015 and Law no. 81/2017.*

Riassunto – *Il saggio analizza la disciplina del lavoro non subordinato alla luce dei più recenti interventi legislativi. Dopo aver ricostruito i principali passaggi nell'evoluzione della disciplina del lavoro parasubordinato e del lavoro occasionale (tendenza verso la diversificazione tipologica; utilizzo delle presunzioni; "superamento" delle tipologie), viene fornito un primo esame del contratto per prestazione occasionale e del Libretto Famiglia introdotti dalla legge n. 96/2017 e uno studio sistematico delle collaborazioni organizzate dal committente e delle collaborazioni coordinate e continuative nell'assetto normativo delineato dal decreto legislativo n. 81/2015 e dalla legge n. 81/2017.*

Keywords – subordination; self-employment; employer-organised work; employer-coordinated work; occasional employment

Parole chiave – subordinazione; lavoro autonomo; collaborazioni organizzate dal committente; collaborazioni coordinate e continuative; lavoro occasionale

SOMMARIO – 1. Il lavoro non subordinato nel Jobs Act: uno sguardo d'insieme. – 2. La tendenza verso la diversificazione tipologica. – 3. Presunzioni e limiti nell'utilizzo delle tipologie. – 4. Il "superamento" di talune tipologie. – 5. Il "superamento" del lavoro accessorio e la nuova disciplina delle prestazioni occasionali. – 6. Il "superamento" del lavoro a progetto e il nuovo assetto normativo del lavoro parasubordinato. – 7. Le collaborazioni organizzate dal committente: i requisiti. – 8. La questione (solo teorica) della natura giuridica delle collaborazioni organizzate dal committente e il problema sostanziale della disciplina applicabile. – 9. Il regime delle esclusioni. – 10. Le collaborazioni coordinate e continuative dopo il c.d. Jobs Act del lavoro autonomo.

1. IL LAVORO NON SUBORDINATO NEL *JOBS ACT*: UNO SGUARDO D'INSIEME

Nel contesto di radicale riorganizzazione della disciplina del mercato del lavoro, realizzata dall'insieme di provvedimenti legislativi che comunemente viene definito come *Jobs Act*¹, un ruolo di centrale importanza è riservato alle disposizioni che ridisegnano la disciplina delle prestazioni di lavoro rese nell'ambito di fattispecie diverse dal rapporto di lavoro subordinato.

L'intervento del legislatore è stato talmente incisivo da interessare, con l'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, il concetto stesso di subordinazione, elemento centrale della fattispecie tipica definita dall'art. 2094 c.c. e presupposto per l'applicazione della normativa garantistica in cui si articola il diritto del lavoro².

Non a caso, è proprio tale art. 2, comma 1, ad aver attratto principalmente l'attenzione degli interpreti, assorbiti dalle numerose questioni teoriche e sistematiche scaturite dalla disposizione³, affrontate con impostazioni diverse e con conclusioni tra loro opposte⁴.

Accantonata, dunque, ogni velleità di arricchimento ulteriore del dibattito interpretativo sulla singola disposizione legislativa⁵, pare opportuno allargare l'ambito dell'indagine alla valutazione di insieme dell'impatto delle recenti riforme sulla disciplina delle prestazioni di lavoro rese fuori del

¹ Si fa riferimento, in genere, al complesso di provvedimenti legislativi articolati nel d.l. n. 34/2014 convertito con l. 78/2014 e nella legge delega 183/2014 e nei d.lgs. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015, autorevolmente definita come la «più cospicua riforma del diritto del lavoro realizzata in epoca repubblicana»: F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, *ADL*, 2015, 1109.

² Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ADL*, 2015, 1117. Sul punto, v. chiaramente T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2016*, in www.treccani.it, par. 2, il quale sottolinea come l'intervento del decreto sia «di sistema», intendendo «ridefinire i confini tra lavoro subordinato e collaborazioni e fra le relative discipline», e già in precedenza ID., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, *DLRI*, 2015, 162.

³ E v., infatti, i rilievi critici di M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, *ADL*, 2015, 1257.

⁴ Per la ricostruzione del dibattito, v. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione nel riordino delle tipologie contrattuali del lavoro non dipendente*, *DML*, 2016, 505 ss.

⁵ Cfr., tra l'altro, i numerosi contributi raccolti nel volume *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, a cura di A. Vallebbona, *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015.

tipo prevalente del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, destinato a costituire, anche nell'intenzione del legislatore, «la forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1 d.lgs. n. 81/2015)⁶.

L'allargamento della visuale consente di far emergere uno dei tratti caratterizzanti del *Jobs Act*, sicuro elemento di rottura con il *trend* riformatore avviato dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276: la radicale modifica da parte del legislatore nell'utilizzo delle tecniche di tutela. Tale mutamento di impostazione, se riguarda numerosi aspetti del diritto del lavoro, è ancora più evidente nella disciplina delle prestazioni di lavoro che si collocano ai confini della subordinazione: l'obiettivo di restituire centralità al rapporto di lavoro subordinato, anche in funzione antielusiva, viene perseguito attraverso il "superamento" di talune fattispecie tipizzate, oggetto di discipline specifiche da parte di precedenti provvedimenti legislativi, discipline anche articolate e, nel tempo, più volte ritoccate. Si pensi, in primo luogo, all'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto, nonché alle sorti dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro e del lavoro accessorio, tipologia quest'ultima salvata dal *Jobs Act*, poi sacrificata puramente e semplicemente dal d.l. 17 marzo 2017 n. 25, convertito con l. 20 aprile 2017 n. 49, in funzione di accoglimento preventivo da parte del legislatore della richiesta di referendum popolare abrogativo, dichiarata ammissibile dalla Corte Costituzionale con la sentenza 11 gennaio 2017 n. 28⁷, ed infine nuovamente reintrodotta, sia pure sotto diverso nome, dalla legge 21 giugno 2017 n. 96 che, in sede di conversione, ha inserito l'art. 54-bis nel d.l. 24 aprile 2017 n. 50.

Va subito osservato che tale tecnica normativa, pur radicale nel metodo, non è detto che si dimostri sicuramente efficiente nel risultato. Ovviamente, ogni valutazione in termini di effettività di una riforma legislativa non può che essere operata a distanza di tempo, verificandone la fase di applicazione ed il relativo impatto sulla realtà socio-economica. Tuttavia, un dubbio sulla bontà della tecnica legislativa si insinua già da una prima riflessione sulle recenti disposizioni e deriva dalla semplice – e quasi scontata – considerazione che il "superamento" di una tipologia contrattuale, con la semplice abrogazione della relativa disciplina, non fa venire meno le esi-

⁶ Per l'interpretazione della formula legislativa, v. S. BELLOMO, *La «forma comune» tra il Jobs Act e i principi costituzionali*, in *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna delle 22-23 ottobre 2015*, ADAPT e-book series n. 54, 209 ss.

⁷ Il testo della sentenza può essere consultato in www.cortecostituzionale.it.

genze e gli interessi che avevano indotto il legislatore ad introdurla: pur essendo idonea, quindi, a cancellare le norme giuridiche, non riesce a cancellare gli interessi concreti che quelle norme intendono regolare.

2. LA TENDENZA VERSO LA DIVERSIFICAZIONE TIPOLOGICA

Per comprendere la portata del *Jobs Act* e il suo impatto in termini di modifica delle tecniche di tutela occorre guardare al contesto normativo precedente e all'evoluzione della disciplina legislativa in materia di lavoro autonomo, o comunque non subordinato.

L'evoluzione della realtà socio-economica, la terziarizzazione dell'economia, la globalizzazione, l'informatizzazione, i grandi processi di ristrutturazione industriale, il decentramento produttivo⁸, in sintesi tutti i fenomeni di modifica dei metodi di produzione e di organizzazione del lavoro hanno fatto emergere, in effetti, una certa insoddisfazione verso modelli di regolamentazione rigida del mercato del lavoro e del rapporto di lavoro subordinato⁹.

Si è affermata nitidamente la necessità di soddisfare in modo crescente, anche nell'ordinamento lavoristico, l'esigenza di flessibilità delle imprese¹⁰, come capacità di adattamento alle mutevoli esigenze dei processi produttivi¹¹, destinata ad esprimersi in numerose e diverse manifestazioni, nel mercato del lavoro e nel rapporto di lavoro¹²: flessibilità in entrata e in uscita, flessibilità tipologica, flessibilità organizzativa e/o funzionale, flessibilità temporale, flessibilità salariale¹³.

⁸ Su tali problematiche, v. AA.VV., *Lavoro subordinato e dintorni*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna, 1989, *passim*, F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti dell'VIII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, 1986, 7 ss., nonché R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, DML, 1999, 49 ss. Per ulteriori riferimenti si rinvia a G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004, 20 ss.

⁹ Sul punto, v. per tutti F. SANTONI, *Le metamorfosi del diritto del lavoro*, DML, 2015, 3 ss.

¹⁰ Cfr. E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, RGL, 1996, I, 123 ss.

¹¹ Cfr. F. MAZZIOTTI, *Limiti alla flessibilità*, LG, 2001, 1113 ss.

¹² V. in particolare, F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro e legge delega*, DML, 2003, 21 ss.

¹³ Per le varie declinazioni del concetto di flessibilità, v. G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, RIDL, 2002, I, 423 ss. e ID., *I lavori flessibili nella riforma del mercato del lavoro*, relazione alle Giornate di studio sul tema *Sviluppo e*

La necessità di adeguamento dell'ordinamento giuridico a tale esigenza proveniente dalla realtà socio-economica ha dato luogo a un susseguirsi di riforme legislative tendenti a realizzare la difficile conciliazione tra i due valori della flessibilità e della sicurezza¹⁴, nella prospettiva della realizzazione della c.d. *flexicurity*, una "flessibilità mite", capace di contemperare le esigenze di rinnovamento del sistema produttivo con le esigenze di tutela del lavoratore¹⁵.

Sul piano delle tecniche normative, la spinta verso la flessibilità si è tradotta principalmente in un'attenuazione del rigido statuto protettivo del lavoratore subordinato¹⁶ e in una progressiva accentuazione della diversificazione normativa delle tipologie dei rapporti di lavoro¹⁷, tanto da mettere in crisi la centralità stessa del modello tradizionale di lavoro dipendente¹⁸, il lavoro subordinato a tempo indeterminato nell'ambito di una struttura organizzativa stabile di carattere imprenditoriale¹⁹.

Tale tendenza alla diversificazione tipologica ha interessato sia i rapporti riconducibili al tipo generale del rapporto di lavoro subordinato, come delineato dall'art. 2094 c.c., attraverso un fenomeno di "destandardizzazione"²⁰, sia i rapporti posti ai confini del lavoro subordinato, perché carenti dei requisiti della fattispecie dell'art. 2094 c.c.²¹

occupazione nel mercato globale, tenutesi a Napoli il 4 e 5 dicembre 2003, 1 ss. (del dattiloscritto).

¹⁴ Cfr., per tutti, A. SUPLOT (a cura di), *Au-delà de l'emploi (Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe)*, Paris, 1999, rapporto preparato per la Direzione Generale Lavoro e Politiche Sociali della Commissione Europea, anche nell'edizione italiana, a cura di P. Barbieri e E. Mingione, *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003, 192 ss.

¹⁵ Cfr. sul punto B. CARUSO, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, DRI, 2000, 141 ss., e A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in Aa.Vv., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 59 ss.

¹⁶ Cfr. B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, DLRI, 1993, 235 ss.

¹⁷ V., per tutti, F. SANTONI, *Nuovi lavori e tipo contrattuale*, DML, 2004, 51 ss.

¹⁸ Così, G. SANTORO-PASSARELLI, *Nuove forme di lavoro e occupazione*, DLM, 2003, 383 s.

¹⁹ Cfr. le riflessioni di G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, DLRI, 2000, 180, e L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 195.

²⁰ V., in particolare, G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, DLRI, 2002, 421 ss.

²¹ Cfr., per tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 25/2003, 11 ss.

Sotto il primo profilo, si è assistito alla creazione – non sempre opportuna sul versante della tutela dei lavoratori²² – di una molteplicità di tipologie di lavoro flessibile (es. part-time, lavoro a tempo determinato, apprendistato, lavoro intermittente, lavoro ripartito, somministrazione di lavoro), definite pur impropriamente come “lavoro atipico”, in quanto alternativo rispetto al fondamentale modello *standard* del rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, presentando elementi di differenziazione incidenti sul rapporto o sulla prestazione tali da giustificare variazioni di disciplina legislativa²³.

Sotto il secondo profilo, viene dato un inquadramento legislativo a forme di lavoro non riconducibili alla fattispecie tipica delineata dall’art. 2094 c.c., e quindi fuori dell’area della subordinazione, ma caratterizzate comunque da una situazione di debolezza del prestatore di lavoro e, dunque, meritevoli di essere oggetto di specifica disciplina protettiva (es. lavoro a progetto, prestazioni occasionali e accessorie)²⁴.

La tendenza alla diversificazione tipologica in funzione di promozione dell’occupazione, già presente in precedenti provvedimenti legislativi²⁵, trova la sua massima espressione nel d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, c.d. Riforma Biagi. Quest’ultimo, infatti, nell’ambito del lavoro subordinato, introduce – o almeno regola – per la prima volta – una pluralità di tipologie contrattuali, dotandole di una disciplina legislativa specifica, con deviazione più o meno accentuata rispetto alla regolamentazione del lavoro *standard*²⁶. Ma è nell’ambito del lavoro non subordinato che la citata riforma determina una vera rivoluzione, in quanto segna il passaggio da un contesto normativo caratterizzato da una fattispecie aperta e indeterminata, desumi-

²² Cfr. L. VENDITTI, *Nuova flessibilità del lavoro e tecniche regolative*, DML, 2004, 106 s.

²³ Sul punto, v. M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Padova 21-22 maggio 2004, 20 ss. (del dattiloscritto), e in precedenza M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, II, 1075 ss.

²⁴ Sul lavoro a progetto, v., anche per ulteriori riferimenti: G. SANTORO-PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, ADL, 2005, 95 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 663 ss.; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e occasionale*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di F. Carinci, vol. IV, Milano, 2004, 4 ss.

²⁵ Si pensi alla legge 19 dicembre 1984, n. 863, oppure alla legge 24 giugno 1997, n. 196.

²⁶ V., ampiamente, F. SANTONI, *Nuovi lavori e tipo contrattuale*, cit., 51 ss.

bile dall'art. 409 n. 3 c.p.c., cui l'ordinamento aveva riconosciuto limitate tutele (soprattutto previdenziali e processuali)²⁷ a un sistema incentrato su una fattispecie tipica, il lavoro a progetto, dotato di una disciplina specifica, a cui ricondurre obbligatoriamente – salvo alcune eccezioni individuate dal medesimo art. 61 del d.lgs. 276/2003 – tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa²⁸.

L'introduzione del lavoro a progetto rappresenta la risposta del legislatore ad istanze provenienti dalla realtà socio-economica, insofferente alla rigida distinzione tra autonomia e subordinazione e sempre più aperta verso forme di lavoro autonomo – perché prive degli elementi tipici della fattispecie delineata dall'art. 2094 c.c. – caratterizzate da modalità di svolgimento della prestazione (continuità, coordinazione, personalità) idonee ad avvicinarle, anche sotto il profilo delle esigenze di tutele, al lavoro subordinato.

Il legislatore, quindi, preso atto dell'esistenza di forme di lavoro c.d. parasubordinato²⁹, sostanzialmente carenti di una definizione legislativa e di una regolamentazione specifica, introduce un fattispecie tipica, definita in modo – fin troppo – rigido e dotata di una propria disciplina³⁰. La tipizzazione del lavoro a progetto fa trasparire anche l'intento antielusivo del legislatore, rivolto a creare un argine al proliferare di collaborazioni coordinate atipiche e del tutto prive di tutele³¹.

Fin dalla fase di prima applicazione della disciplina, peraltro, è emersa chiaramente l'assoluta inidoneità del lavoro a progetto a dominare il mondo del lavoro parasubordinato e, così, i buoni propositi del legislatore sono stati presto traditi da un utilizzo fraudolento della nuova tipologia, fonte, tra l'altro, di elevato contenzioso giudiziale³².

²⁷ Cfr., chiaramente, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, *ADL*, 2015, 1133 ss.

²⁸ Cfr. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 510.

²⁹ Sul fenomeno della parasubordinazione, cfr., per tutti, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro "parasubordinato"*, Milano, 1979, *passim*.

³⁰ V., ancora, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 11 ss.

³¹ V., infatti, la Relazione al d.d.l. n. 848 recante la «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro», sfociato poi nella legge 14 febbraio 2003, n. 30.

³² Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1138.

L'inadeguatezza della definizione legislativa, rigidamente incentrata su un elemento – il progetto – privo di ogni virtù identificativa della natura del rapporto³³, e l'eccessiva debolezza dello statuto protettivo delineato³⁴, unitamente al proliferare dell'utilizzo fraudolento della fattispecie, rappresentano, probabilmente, le cause principali del fallimento del lavoro a progetto.

Il lavoro a progetto non costituiva l'unica novità introdotta dal d.lgs. 276/2003 nel mondo del lavoro non subordinato, poiché la riforma del mercato del lavoro era andata ad incidere anche su alcuni aspetti del lavoro associato e del lavoro occasionale.

Sotto il primo profilo, l'art. 86, comma 2, del d.lgs. 276/2003 conteneva una prima regolamentazione legislativa in funzione antielusiva dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

Invero, la disciplina dell'associazione in partecipazione, quale contratto tipico con il quale «l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto», era già contenuta negli articoli 2549 ss. del codice civile. Tali articoli del codice civile, tuttavia, non prevedevano alcuna disposizione specifica per il caso in cui l'apporto dell'associato consistesse in una prestazione di lavoro, lasciando spazio, quindi, a possibili utilizzi fraudolenti della fattispecie³⁵.

Proprio in funzione antielusiva doveva essere letta la disposizione dell'art. 86, comma 2, che attribuiva al lavoratore il «diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato» per il caso in cui il rapporto di associazione in partecipazione si svolgesse «senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora», salvo la prova da parte del datore di lavoro della

³³ Sul punto, v. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del «lavoro a progetto»*, *DRI*, 2013, 1 ss. Nello stesso senso, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, *ADL*, 2013, 803.

³⁴ V., già in sede di primo commento, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro «a progetto»*, cit., 11 ss., pur favorevole alla scelta di tipizzazione legislativa di un *tertium genus* tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

³⁵ Sui problemi originati dall'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, v., per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti*, *RDC*, 1965, I, 381 ss., e F. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVI-4, Torino, 2012, 208 ss.

riconcucibilità del rapporto ad altra tipologia di lavoro subordinato o autonomo.

Passando alle prestazioni di lavoro occasionale, occorre rilevare che il d.lgs. 276/2003 introduceva una disciplina caratterizzata, da un lato, dall'individuazione di un ambito di rapporti esclusi dalla disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative e, quindi, del lavoro a progetto (art. 61, comma 2) e, dall'altro, dalla regolamentazione di una fattispecie tipica di lavoro occasionale, il lavoro accessorio, dotato di una pur minima tutela previdenziale (artt. 70 ss.).

L'art. 61, comma 2, infatti, escludeva dalla disciplina del lavoro a progetto «le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro», con ciò individuando un ambito nel quale la durata del rapporto e l'entità degli emolumenti comportava in modo automatico la mancata applicazione dell'art. 61, comma 1, con la necessità di riconduzione al progetto, pensato per le collaborazioni coordinate e continuative³⁶.

Gli artt. 70 ss., invece, introducevano una nuova tipologia di lavoro, il lavoro accessorio, volto a dare, attraverso lo strumento del “buono” o “voucher”, un inquadramento normativo alle «attività lavorative di natura meramente occasionale» svolte in un ambito in origine – ma la disciplina era destinata nel tempo ad essere del tutto stravolta – strettamente circoscritto da requisiti soggettivi e oggettivi: determinazione delle categorie di soggetti che erano legittimati a svolgere le prestazioni di lavoro accessorio («soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne», rientranti nelle categorie definite specificamente nell'art. 71); individuazione delle attività in cui era ammissibile il ricorso al lavoro accessorio (come definite dall'art. 70, comma 1); fissazione di limiti nella durata del rapporto e nell'entità degli emolumenti (quali stabiliti dall'art. 70, comma 2).

Anche le esigenze di disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale, quindi, venivano affrontate dal legislatore, all'insegna della flessibilità,

³⁶ Cfr. F. BASENGHI, *Il lavoro occasionale e accessorio: spunti ricostruttivi*, DML, 2004, 247 ss.

attraverso la tecnica della diversificazione tipologica, con la definizione legislativa delle «prestazioni occasionali», fattispecie connotata da limiti oggettivi che consentivano l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina del lavoro a progetto, e del «lavoro accessorio», fattispecie dall'incerto – e forse irrilevante – inquadramento nell'ambito dell'autonomia o della subordinazione, caratterizzata da un ambito di applicazione limitato e da una disciplina minima di protezione (riguardante il buono, nella sua componente retributiva e previdenziale), finalizzata soprattutto all'emersione di prestazioni generalmente ricadenti nel lavoro irregolare e, almeno nella sua versione originaria, all'incentivo all'occupazione di categorie di lavoratori deboli.

3. PRESUNZIONI E LIMITI NELL'UTILIZZO DELLE TIPOLOGIE

Fin dalla fase di prima applicazione il quadro normativo in materia di lavoro non subordinato delineato dal d.lgs. 276/2003 non ha dato i risultati sperati. Le nuove tipologie contrattuali di lavoro non subordinato, lungi dal realizzare i dichiarati intenti antielusivi, in funzione dei quali erano state introdotte, finivano per essere utilizzate in modo fraudolento, per coprire rapporti che, in modo più corretto e congruo, avrebbero dovuto essere inquadri nel lavoro subordinato.

Più che rispondere a genuine esigenze di flessibilità, la scelta di chi faceva ricorso al lavoro a progetto, all'associazione in partecipazione con apporto di lavoro e al lavoro accessorio – quest'ultimo soprattutto dopo alcuni successivi interventi legislativi che ne avevano ampliato l'ambito di applicazione (in particolare il d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito in l. 6 giugno 2008 n. 133) – veniva spesso mossa dall'intenzione di sottrarsi al rigido sistema di tutele poste a garanzia della posizione del lavoratore subordinato. Si assisteva, così, all'assunzione con contratto a progetto di lavoratori che svolgevano, nei fatti, la propria prestazione in condizioni di subordinazione, alla stipulazione di contratti di associazione in partecipazione con soggetti che non partecipavano affatto al risultato utile e al rischio dell'attività d'impresa, all'acquisto di *voucher* per coprire situazioni di vero e proprio sfruttamento del lavoro irregolare.

L'eccessiva evanescenza dello statuto protettivo collegato a tali tipologie contrattuali ha costituito forse l'incentivo maggiore al relativo utilizzo fraudolento. L'introduzione di tipologie contrattuali, usufruibili legittimamente per acquisire prestazioni di lavoro, anche in via continuativa, ma senza i costi e le rigidità derivanti dalle tutele riconosciute al lavoratore subordinato, nella pratica ha finito per rappresentare un'attraente alternativa economica al rapporto di lavoro subordinato, favorendo, così, l'uso abusivo di dette tipologie.

Alla fiorente diffusione delle pratiche abusive si aggiungeva il crescente contenzioso giudiziale, originato sia dalle non poche incertezze definitorie (quale, ad es., l'ambiguo concetto di progetto) sia, appunto, dal citato utilizzo fraudolento delle tipologie (si pensi alle richieste di trasformazione del lavoro a progetto in rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 69 del d.lgs. 276/2003).

L'intento di frenare tale fenomeno di fuga dal lavoro subordinato ha indotto, allora, il legislatore a intervenire con una serie di misure finalizzate ad arginare l'uso abusivo delle tipologie contrattuali. Ancora una volta, la prospettiva in cui si è mosso il legislatore non è stata quella di fornire misure di protezione adeguata per forme contrattuali che possono essere espressione di effettive esigenze di flessibilità nell'utilizzo del lavoro, quanto, piuttosto, semplicemente quella di scoraggiare l'impiego di tali forme contrattuali, perché considerate potenzialmente fraudolente³⁷.

Uno dei più significativi interventi riformatori viene realizzato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92, c.d. Riforma Fornero, che incide sulla disciplina del lavoro non subordinato attraverso linee di intervento rivolte a perseguire una pluralità di obiettivi: *a*) eliminare il vantaggio economico derivante dal rapporto diverso dal lavoro subordinato, anche se attuato in modo genuino, attraverso l'aumento del costo di tali tipologie contrattuali (es. aumento delle aliquote contributive dei lavoratori a progetto, con allineamento a quelle del lavoro subordinato) e il contestuale alleggerimento dello statuto protettivo del lavoratore subordinato (in primo luogo con l'epocale riforma dell'art. 18 st. lav.); *b*) introdurre dei limiti più stringenti per il ricorso a tali

³⁷ Cfr., con particolare riferimento al lavoro autonomo, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, DRI, 2015, 109 ss. Sul punto, cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 797 ss.

rapporti, anche se genuini, favorendo il più possibile la sostituzione con il rapporto di lavoro subordinato (es. restrizione del concetto di progetto; limite numerico nell'associazione in partecipazione); c) combattere l'utilizzo fraudolento o, comunque, distorto di tali tipologie, tendente in realtà a mascherare rapporti di lavoro subordinato (es. attraverso il meccanismo delle presunzioni).

L'introduzione di limiti (quantitativi e qualitativi) all'utilizzo delle tipologie diverse dal lavoro subordinato e la previsione di un articolato regime di presunzioni si dimostrano misure tra loro strettamente collegate, idonee ad incidere in vario modo sull'ambito di liceità della tipologia, sulla concreta qualificazione della fattispecie e, quindi, sull'individuazione della disciplina e del trattamento applicabile.

In estrema sintesi, possono essere sicuramente ricondotti a tali tecniche legislative: a) in materia di lavoro a progetto, le presunzioni di subordinazione, per il caso di mancanza del progetto o di non conformità del progetto alle prescrizioni dell'art. 61, comma 1, d.lgs. 276/2003, nella sua versione riformata in funzione limitativa (art. 69, comma 1), ovvero per il caso in cui il «l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente», con salvezza delle prestazioni di elevata professionalità (art. 69, comma 2), ovvero ancora la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa – ma poi idonea ad innescare le citate presunzioni di subordinazione³⁸ – per le prestazioni rese da titolari di partita IVA, fondate su elementi quali la durata, il fatturato e la natura e le modalità di svolgimento della prestazioni (art. 69-bis, comma 1, con il regime delle esclusioni della presunzione contenute nei successivi commi 2 e 3)³⁹; b) in materia di lavoro accessorio, l'introduzione di limiti solo economici per l'utilizzo della tipologia (art. 70), tali da fissare una sorta di «presunzione di occasionalità», nel senso che dovrebbero consi-

³⁸ Cfr., sul regime della doppia presunzione, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, LG, 2012, 529 ss., il quale efficacemente rileva che «il treno ... parte dalla stazione delle partite Iva, passa attraverso quella fantasma del lavoro a progetto, e ferma solo a quella terminale del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

³⁹ Sul regime delle presunzioni introdotto dalla Riforma Fornero, v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Le novità normative sul lavoro a progetto e sulle prestazioni di lavoro autonomo rese dalle partite IVA nella L. n. 92/2012 (art. 1, commi 23-27)*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, a cura di F. Carinci e M. Miscione, supplemento a DPL n. 33 del 15 settembre 2012, 137 ss.

derarsi «meramente occasionali» le prestazioni che non superano i limiti fissati dalla legge⁴⁰; c) in materia di associazione in partecipazione, l'introduzione del limite del numero di massimo tre associati con apporto di lavoro, la cui violazione comporta la riqualificazione del rapporto in lavoro subordinato (art. 2549, comma 2, c.c.), ovvero l'introduzione delle presunzioni di subordinazione per il caso in cui manchi un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili o la consegna del rendiconto previsto o ancora per il caso in cui l'apporto di lavoro non sia professionalmente qualificato (1, comma 30, della l. 92/2012)⁴¹.

Gli scopi del legislatore, come si è accennato, sono sempre quelli di garantire la centralità del lavoro subordinato, come forma contrattuale di acquisizione della prestazione di lavoro preferibile rispetto alle altre, anche se attuate in modo genuino (trattandosi, ad es., di rapporti caratterizzati da reale autonomia), e di rafforzare gli strumenti per la lotta all'utilizzo delle altre ultime forme contrattuali con finalità elusiva della disciplina del lavoro subordinato (con il ricorso, ad es., al lavoro a progetto per coprire prestazioni di lavoro contrassegnate dagli elementi della subordinazione).

Tuttavia, fin dall'entrata in vigore della l. n. 92/2012, le innovazioni introdotte sono apparse da subito inappropriate e inidonee a realizzare i risultati sperati, dimostrando l'utilizzo di tali tecniche normative rilevanti criticità.

Pare, infatti, del tutto irrazionale subordinare l'utilizzo di fattispecie contrattuali a limitazioni meramente numeriche, svincolandolo da ogni ulteriore valutazione sul regolamento di interessi realizzato o sulle modalità di svolgimento della prestazione. Inoltre, le presunzioni di subordinazione – ma anche la sanzione della riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato per il caso di superamento dei limiti numerici – sono destinate ad incidere sui meccanismi di qualificazione del rapporto, sottraendola in tutto o in par-

⁴⁰ In questi termini, M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, «partite IVA», contratto d'inserimento e stage*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, cit., 105 s.

⁴¹ Per un primo commento, cfr. P. TOSI, *Associazione in partecipazione*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, cit., 142 ss. Per la disamina degli interventi legislativi successivi alla Riforma Fornero in materia di associazione in partecipazione (in particolare, il d.l. n. 76 del 2013 convertito con la l. n. 99 del 2013, nonché la l. n. 147 del 2013), v. A. MISCIONE, *La fine del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, 368 ss.

te alla valutazione del giudice, con il rischio di attribuire una qualificazione giuridica che non corrisponde all'assetto di interessi realmente voluto dalle parti, né alle concrete modalità di svolgimento del rapporto.

E non si possono nascondere i rischi connessi all'utilizzo di tali tecniche normative, quali, in particolare, la svalutazione di alcune forme contrattuali in cui sono dedotte prestazioni di lavoro, a cui viene riconosciuta minore dignità, in violazione con il principio contenuto nell'art. 35 Cost., che, tutelando «il lavoro in tutte le sue forme a applicazioni», dovrebbe assicurare che a tutte le forme di lavoro (subordinato, autonomo o anche associato) sia riconosciuta una pari dignità di fronte alla legge, nonché il rischio di attribuzione delle tutele pregnanti e rigide del lavoro subordinato a soggetti che non si trovano in situazioni analoghe al lavoratore dipendente⁴², con seri dubbi di ragionevolezza anche ai sensi dell'art. 3 Cost.⁴³.

Senza contare, poi, il grado di incertezza sul piano interpretativo, fioriero di contenzioso giudiziale nell'applicazione pratica del regime delle presunzioni, anche per la terminologia vaga ed equivoca utilizzata, nonché i dubbi di legittimità costituzionale che possono sollevare i meccanismi di riqualificazione *ex lege* del rapporto e le presunzioni (specie se assolute), soprattutto quando si spingono ad incidere sulla disponibilità del tipo negoziabile, operazione che, secondo un autorevole indirizzo interpretativo, sarebbe sottratta allo stesso legislatore⁴⁴.

Sembra, quindi, da condividere il giudizio critico della dottrina nei confronti della moltiplicazione delle presunzioni, una tecnica legislativa che «andrebbe usata con grande prudenza, non certo abusata»⁴⁵, anche perché considerata discutibile dal duplice punto di vista: tecnico-giuridico della

⁴² Cfr. chiaramente M. NOVELLA, *Lavoro subordinato, lavoro a progetto, lavoro autonomo. La legge n. 92/2012 ridefinisce la fattispecie?*, LD, 2012, p. 569 ss., nonché T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 155/2012, 40.

⁴³ V., infatti, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 808.

⁴⁴ Cfr. le note sentenze della Corte Costituzionale 29 marzo 1993, n. 121, FI, 1993, I, 2432, e 31 marzo 1994, n. 115, ivi, 1994, I, 2656, nonché in dottrina i fondamentali contributi di M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, 63 ss., e R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, RIDL, 2001, I, 95 ss.

⁴⁵ In questi termini, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., 529 ss. In senso fortemente critico nei confronti dell'abuso delle presunzioni, v. anche A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 18 s.

coerenza e ragionevolezza, anche alla luce del dettato costituzionale (soprattutto per alcune presunzioni); politico-economico dell'efficacia, non essendo provato il potere dissuasivo, probabilmente fondato su una fiducia eccessiva - e forse ingenua - nelle potenzialità dello strumento legislativo⁴⁶.

4. IL “SUPERAMENTO” DI TALUNE TIPOLOGIE

In questo delicato contesto normativo interviene, a distanza di tre anni, il d.lgs. n. 81 del 2015, mosso dall'obiettivo dichiarato di ristabilire la centralità del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche attraverso la razionalizzazione della disciplina delle tipologie di lavoro flessibile e la lotta all'utilizzo distorto ed elusivo delle forme contrattuali di lavoro non subordinato.

Evidente è la linea di continuità con le finalità palesate dai precedenti interventi legislativi, ma ancor più evidente è la rottura nell'utilizzo delle precedenti tecniche legislative, soprattutto nell'ambito della regolamentazione del lavoro non subordinato.

Rispetto alla Riforma Fornero, che, nel tentativo di salvare le tipologie, aveva introdotto in funzione antielusiva rigidi limiti e articolate presunzioni, il *Jobs Act* segue una linea più estrema, che sacrifica talune forme contrattuali di acquisizione delle prestazioni di lavoro in nome della centralità del rapporto di lavoro subordinato. L'utilizzo elusivo di tali forme contrattuali, determinato da una sorta di «eterogenesi dei fini»⁴⁷, viene arginato attraverso il “superamento” delle stesse, con l'abrogazione della relativa disciplina e la riconduzione forzata alla disciplina dominante del rapporto di lavoro subordinato.

In questa prospettiva, viene in primo luogo sacrificato il lavoro a progetto e, con esso, il tentativo di dare una disciplina specifica per le collaborazioni connotate dalla c.d. parasubordinazione, destinate in gran parte - almeno per tutte le collaborazioni organizzate dal committente - ad essere attratte alla disciplina del lavoro subordinato dal disposto - dalla portata ancora per alcuni aspetti incerta - dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015.

⁴⁶ V. ancora F. CARINCI, *op. loc. ultt. citt.*

⁴⁷ Cfr. sul punto, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS - Cassino 18 e 19 maggio 2017, 19 (del dattiloscritto).

Altra vittima della scure antielusiva è l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, bandita dall'ordinamento attraverso l'introduzione nell'art. 2549, comma 2, c.c. del – tanto radicale, quanto criticato⁴⁸ – divieto di apporto consistente, anche solo parzialmente, in una prestazione di lavoro in tutte le ipotesi in cui l'associato sia una persona fisica. Il rischio di utilizzo elusivo della fattispecie viene, quindi, neutralizzato con un intervento che incide in modo drasticamente restrittivo sulla fattispecie, rendendo sostanzialmente illecita l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro. Una scelta discutibile, soprattutto per l'ampiezza della limitazione, che esclude l'apporto di qualunque prestazione di lavoro, anche non caratterizzata da connotati di subordinazione o di etero-organizzazione.

Pure il lavoro accessorio⁴⁹, salvato in un primo momento dal *Jobs Act*, è stato successivamente travolto dal d.l. n. 25/2017 convertito in l. n. 49/2017, sempre al dichiarato «fine di contrastare pratiche elusive», con ciò eliminando l'unica disciplina specifica delle prestazioni di lavoro occasionali, fino all'introduzione, con ambito meno generale rispetto al lavoro accessorio, del contratto di prestazione occasionale e del Libretto Famiglia, ad opera della l. n. 96/2017.

Il legislatore, insomma, resosi conto dell'inadeguatezza della disciplina delle tipologie introdotte per l'acquisizione di prestazioni di lavoro non subordinato, sia per la debolezza dello statuto protettivo, sia per le incertezze applicative, sia – ancora e soprattutto – per il pericolo di utilizzo elusivo, invece di tentare ulteriori interventi di ortopedia legislativa, ha scelto la soluzione radicale del superamento della diversificazione tipologica a vantaggio dell'espansione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, a prescindere dalla verifica della sussistenza dei requisiti della relativa fattispecie.

⁴⁸ V., infatti, il giudizio di F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 511, nonché per commenti più approfonditi P. PASSALACQUA, *Il "superamento" dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 271/2015, 2 ss., M. RUBINO DE RITIS, *Il divieto di apporto di lavoro nell'associazione in partecipazione*, NLCC, 2016, 185 ss., e G. MIGNONE, *La terza riforma dell'apporto d'opera nell'associazione in partecipazione*, CI, 2016, 723.

⁴⁹ Sul lavoro accessorio, v., di recente, i contributi di E. BALLETTI, *Lavoro accessorio (artt. 48-50)*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-book series n. 48, 2015, 294 ss., e A. ZILLI, *Prestazioni di lavoro accessorio e organizzazione*, ADL, 2017, 86 ss.

Il legislatore, del resto, mostra di non trascurare neppure le conseguenze negative per l'impresa in termini di rigidità organizzativa e di aggravio di costi che possono derivare dalla scelta di restituire centralità alla forma contrattuale prevalente del lavoro subordinato. Tale potenziale pregiudizio, allora, viene in parte mitigato dall'attenuazione dello statuto protettivo del lavoratore subordinato, realizzato principalmente attraverso l'inserimento nel sistema di maggiori dosi di flessibilità⁵⁰.

Viene incrementata la flessibilità in entrata attraverso la sostanziale liberalizzazione di alcune rilevanti forme di lavoro subordinato flessibile – in particolare il lavoro a tempo determinato⁵¹ e la somministrazione di lavoro⁵² – l'utilizzo dei quali è agevolato, anche in funzione deflattiva di possibili contenziosi. Il ricorso a tali tipologie di lavoro flessibile, infatti, viene liberato da ogni valutazione sulle ragioni giustificative della scelta organizzativa dell'imprenditore e contenuto solo dalla fissazione di limiti di carattere oggettivo, quali principalmente limiti di carattere quantitativo, in termini di percentuale di organico, nonché, solo per il contratto a termine, limiti di durata massima.

⁵⁰ In termini generali, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, *DLM*, 2016, 7 s.

⁵¹ Sulla riforma del contratto a termine, cfr., in particolare, anche per ulteriori riferimenti: L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, *ADL*, 2014, 1221, e ID., *Il lavoro a tempo determinato*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 153 ss., e ID., *Il contratto a tempo determinato*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-book series n. 54, 2016, 286 ss.; M. BROLLO, *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, *ADL*, 2014, 566 ss.; E. GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, *LG*, 2014, 429 ss., e ID., *Ulteriori novità sul contratto di lavoro a tempo determinato*, *LG*, 2014, 529 ss.; R. ROMEL, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, *DLRI*, 2014, 675 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 212/2014, 2 ss.

⁵² Sugli ultimi interventi in materia di somministrazione di lavoro, v.: C. ZOLI, *La somministrazione di lavoro dal pacchetto Treu al decreto Poletti: un lungo percorso sulla via della liberalizzazione*, in AA.VV., *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-Book series n. 40, 2015, 242 ss.; V. FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 197 ss., e ID., *Questioni aperte in tema di somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 260 ss.; L. CALCATERRA, *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, *RIDL*, 2016, 1, 577 ss.

Sul versante della flessibilità in uscita, il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23, sulla scia della riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori realizzata pochi anni prima dalla l. n. 92 del 2012, introduce per tutti i lavoratori subordinati assunti con contratto a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (7 marzo 2015) un nuovo regime sanzionatorio per i licenziamenti illegittimi, alternativo non solo al citato art. 18, ma anche alla c.d. tutela obbligatoria della legge 15 luglio 1966 n. 604. Il nuovo regime, presentato – in modo invero ingannevole, se non addirittura ironico⁵³ – come disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti⁵⁴, è basato sulla generalizzazione della tutela di carattere indennitario, in misura, tra l'altro, ridotta rispetto ai regimi di tutela previgenti⁵⁵ e rigidamente predeterminata, con l'obiettivo di dare maggiore certezza alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, anche in termini di prevedibilità del rischio economico, e conseguentemente – anche se il passaggio non pare del tutto scontato e condivisibile – di favorire l'occupazione attraverso il contratto di lavoro a tempo indeterminato⁵⁶.

Ulteriori dosi di flessibilità sono introdotte nella gestione del rapporto di lavoro nell'intento di favorire l'assunzione o la modifica nel tempo di talune scelte organizzative del datore di lavoro⁵⁷, sempre nella prospettiva di

⁵³ Così, F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare*, in AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, a cura di F. Carinci e C. Cester, ADAPT Labour Studies e-book series n. 46, 2015, 89.

⁵⁴ Sul contratto a tutele crescenti, cfr., in generale, i contributi contenuti nei volumi: AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit.; AA.VV., *Contratto a tutele crescenti e Nاسpi*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, 2015; AA.VV., *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, a cura di M.T. Carinci e A. Tursi, Torino, 2015; AA.VV., *Il contratto a tutele crescenti*, a cura di F. Basenghi e A. Levi, Milano, 2016.

⁵⁵ La ridotta entità della misura risarcitoria, anche in confronto con il regime sanzionatorio dell'art. 18 st. lav. (che continua a trovare applicazione per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015), costituisce uno degli argomenti principali della recente ordinanza del Tribunale di Roma che, dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità della disciplina del contratto di lavoro a tutele crescenti: T. Roma 26 luglio 2017, in www.rivistalabor.it.

⁵⁶ Cfr., chiaramente, F. CARINCI-C. CESTER, *Prefazione*, in AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., VII, nonché F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, cit., 1110. Per alcuni rilievi, v. pure L. ZOPPOLI, *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, *DLM*, 2015, 17 ss.

⁵⁷ In termini generali, v. i rilievi di E. BALLETTI, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS – Napoli 16 e 17 giugno 2016, 6, il quale segnala l'intento legislativo di «un rafforzamento sotto più aspetti dell'autorità datoriale e, dunque, di una corrispondente erosione delle tutele e delle rigidità della normativa

rendere maggiormente attrattivo il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁵⁸: si pensi, in particolare, agli interventi - principalmente la modifica dell'art. 2103 c.c. (art. 3 d.lgs. 81/2015) e dell'art. 4 st. lav. (art. 23 d.lgs. 151/2015) - rivolti ad attenuare le rigidità normative in materia esercizio di alcuni poteri del datore di lavoro, quali lo *jus variandi*⁵⁹ e il potere di controllo⁶⁰. Nella medesima prospettiva di flessibilizzazione delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato si pone anche l'introduzione, ad opera della legge 22 maggio 2017 n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato», del «lavoro agile», definito, appunto, già a livello legislativo come «modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato»⁶¹.

statutaria», tale da comportare «un riassetto sostanziale dei medesimi poteri datoriali secondo moduli anche "qualitativamente" inediti e peraltro implicanti ampia possibilità di incidenza da parte dell'autonomia contrattuale anche individuale e, quindi, pure in riferimento alla stessa tradizionale "inderogabilità" della norma giuslavoristica».

⁵⁸ Sul punto, v., in particolare, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 2015, 33.

⁵⁹ Sulla modifica dell'art. 2103 c.c., v., tra i tanti, oltre al lavoro monografico di C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Torino, 2015; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., 29 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in AA.VV., *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, 2015; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, DLRI, 2016, 129 ss.; C. CESTER, *La modifica in peius delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, DLRI, 2016, 167 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Il mutamento di mansioni nel d.lgs. n. 81/2015*, DML, 2016, 529 ss.

⁶⁰ Sulla nuova disciplina dei controlli a distanza, cfr., in particolare, oltre ai contributi contenuti nel volume AA.VV., *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017; S. NAPPI, *La riforma della disciplina sul controllo dei lavoratori nella filosofia del Jobs Act*, DML, 2015, 249 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei «controlli a distanza» dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 2016, 270 ss.; ID., *I poteri del datore di lavoro nello Statuto dei lavoratori dopo l'attuazione del c.d. jobs act del 2015: primi spunti di riflessione*, ADL, 2016, 514 ss.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, ADL, 2016, 483 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, 77 ss.; M. RICCI, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, ADL, 2016, 740 ss.

⁶¹ Per un primo inquadramento del lavoro agile, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 7 ss.; M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, LG, 2017, 630 ss., nonché M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 335/2017, 3 ss.

Con l'introduzione di maggiori dosi di flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato, sicuramente il *Jobs Act* realizza l'intento di attenuare le rigidità dello statuto protettivo di tale fattispecie, incentivandone l'utilizzo da parte del datore di lavoro, come frutto di una scelta libera (perché resa più appetibile) o talvolta obbligata (si pensi all'art. 2 del d.lgs. 81/2015).

Ciò che, invece, desta qualche perplessità – e richiede, quindi, ulteriore approfondimento – è la considerazione che questo progetto di ricentrazione del rapporto di lavoro subordinato non sembra tenere in adeguato conto le esigenze che avevano spinto il legislatore verso la regolamentazione specifica di alcune forme di lavoro non subordinato. L'impressione, insomma, è che il *Jobs Act*, nel voler valorizzare a tutti i costi il ricorso al rapporto di lavoro subordinato, piuttosto che realizzare un sistema regolativo ispirato all'esigenza di «ragionevole differenziazione»⁶², sacrifichi interessi - che pure paiono meritevoli di tutela - posti a fondamento della disciplina di tali altre forme contrattuali, finendo per lasciare un vuoto normativo destinato a suscitare nell'interprete un certo grado di insoddisfazione⁶³.

5. IL “SUPERAMENTO” DEL LAVORO ACCESSORIO E LA NUOVA DISCIPLINA DELLE PRESTAZIONI OCCASIONALI

Significativa per un'adeguata valutazione delle tendenze evolutive della legislazione in materia di lavoro non subordinato è la vicenda delle prestazioni di lavoro occasionale e accessorio.

Già si è evidenziato come il d.lgs. 276/2003 avesse introdotto, da un lato, una norma finalizzata ad individuare un ambito di rapporti, definiti «prestazioni occasionali», esclusi dalla disciplina del lavoro a progetto, in ragione della limitatezza della durata e dei compensi (art. 61, comma 2) e, dall'altro, una disciplina organica di una fattispecie tipica di lavoro occasionale, il «lavoro accessorio», ristretto entro circoscritti ambiti soggettivi ed oggettivi (artt. 70 ss.).

⁶² Di recente richiama la «ragionevole differenziazione» quale esigenza fondamentale della «funzione regolativa del diritto del lavoro», D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., 95 ss. (del dattiloscritto).

⁶³ Per qualche spunto, cfr. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 510 s. e 523 ss.

L'intento del legislatore era quello di individuare un'area di prestazioni di lavoro, che in ragione della loro ridotta entità, fossero fruibili dall'utilizzatore in modo agile e poco oneroso, soprattutto sotto il profilo gestionale, ma munite, comunque, di una disciplina minima di protezione, anche al fine di favorire l'emersione di prestazioni generalmente ricadenti nel lavoro irregolare e di incentivare l'occupazione di categorie di lavoratori deboli.

Tali funzioni originarie del lavoro accessorio sono state successivamente messe in discussione dall'evoluzione legislativa dell'istituto, tendente all'allargamento del relativo ambito di applicazione attraverso l'attenuazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi⁶⁴. Eliminato ogni riferimento al tipo di attività e alle categorie di soggetti, espunto perfino il requisito dell'occasionalità, il lavoro accessorio era destinato a veder crescere il suo impiego: il mantenimento dei soli limiti economici, operante quasi come una presunzione di occasionalità⁶⁵, finiva per creare una sorta di "zona franca" dalla disciplina del lavoro subordinato e autonomo. La pericolosità dello strumento, tuttavia, era insita nella sua possibilità di utilizzo in modo alternativo rispetto alle forme tradizionali di acquisizione delle prestazioni di lavoro, inevitabilmente idonea ad accrescere il rischio di elusione della normativa di tutela dei prestatori di lavoro⁶⁶.

Il lavoro accessorio, il c.d. *voucher*, veniva mantenuto in vita dal d.lgs. n. 81 del 2015, che negli artt. 48 ss., lo riproponeva nella sua versione più flessibile, libero da vincoli soggettivi ed oggettivi, se non per la soglia massima dei compensi percepibili dal lavoratore⁶⁷. In una riforma tendente a ristabilire la centralità del lavoro subordinato, il lavoro accessorio era destinato a costituire una «valvola di sfogo per le esigenze di flessibilità» delle

⁶⁴ Per un esame dei diversi provvedimenti legislativi che hanno modificato l'originaria disciplina introdotta dalla c.d. Riforma Biagi, v., in particolare, E. BALLETTI, *Lavoro accessorio*, cit., 297 ss., e A. ZILLI, *Dalle prestazioni ai prestatori di lavoro accessorio*, *ADL*, 2016, 302 ss.

⁶⁵ Parla di occasionalità presunta M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, "partite iva", contratto d'inserimento e stage*, cit., 106.

⁶⁶ Sul punto, v. E. BALLETTI, *op. ult. cit.*, 297 ss., il quale sottolinea come il lavoro accessorio tenda a porsi come modulo di impiego del lavoro «alternativo» rispetto al lavoro subordinato, anche nelle forme delle tipologie contrattuali c.d. flessibili.

⁶⁷ Per l'esame della disciplina del lavoro accessorio nel *Jobs Act* si rinvia all'ampio contributo di E. BALLETTI, *op. ult. cit.*, 302 ss.

imprese⁶⁸, con il serio rischio di un suo utilizzo elusivo, quale vera e propria via di fuga dal lavoro subordinato.

L'abrogazione ad opera del *Jobs Act* dell'art. 61, comma 2, del d.lgs. 276/2003, unitamente a tutta la disciplina del lavoro a progetto, ha comportato, invece, l'eliminazione della definizione legislativa delle «prestazioni occasionali», fissata in base ai limiti di durata e di compenso, che poteva costituire, comunque, un utile strumento per la verifica della sussistenza del requisito della «continuità» delle prestazioni di lavoro, caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato, le collaborazioni organizzate e le collaborazioni coordinate e continuative⁶⁹.

Ad ogni modo, l'attenzione mediatica si è successivamente concentrata sul *voucher*, sul suo impatto sociale⁷⁰ e sul relativo utilizzo elusivo (anche sotto il profilo fiscale e previdenziale)⁷¹, arginato solo in parte dal correttivo del *Jobs Act* (d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185), che, modificando il comma 3 dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2015, aveva introdotto una più precisa disciplina dell'obbligo di comunicazione preventiva.

La fine annunciata del *voucher* viene, però, segnata dalla richiesta di referendum popolare abrogativo, ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale con la citata sentenza 11 gennaio 2017, n. 28. Già la Consulta, infatti, ha sottolineato come «l'evoluzione dell'istituto, nel trascendere i caratteri di occasionalità dell'esigenza lavorativa cui era originariamente chiamato ad assolvere, lo ha reso alternativo a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici e quindi non necessario», perdendo, quindi, «la sua funzione di strumento destinato, per le sue caratteristiche, a corrispondere ad esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro»: funzione derivante dalla «natura meramente occasionale, limitata, sotto il profilo soggettivo, a particolari categorie di prestatori, e, sotto il profilo oggettivo, a specifiche attività».

⁶⁸ In questi termini, A. ZILLI, *Accessorio a chi? Lavorare per voucher dopo il D.Lgs. n. 81/2015*, LG, 2015, 1170.

⁶⁹ Per interessanti osservazioni sul ruolo dell'art. 61, comma 2, nel sistema normativo delineato dal d.lgs. 276/2003, cfr. M.C. CATAUDELLA, *Prestazioni occasionali e lavoro subordinato*, ADL, 2006, 770 ss.

⁷⁰ Cfr., ad es., G. DE ANGELIS-M. MARRONE, *Voucherizzati! Il lavoro al di là del contratto: un'indagine sul lavoro accessorio in Italia e in Emilia-Romagna*, Bologna, 2017, *passim*.

⁷¹ La circostanza è efficacemente evidenziata da M. MISCIONE, *La funzione primaria del diritto del lavoro (a proposito dell'abrogazioni di leggi soggette a referendum)*, LG, 2017, 422 ss.

La scelta politica di evitare il referendum ha spinto il legislatore ad intervenire con il d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito con l. 20 aprile 2017, n. 49, che ha disposto l'abrogazione pura e semplice della disciplina del lavoro accessorio, lasciando un vuoto nella regolamentazione del lavoro occasionale. Un vuoto normativo destinato, peraltro, a tradursi anche in una diminuzione di occupazione, per la difficile – o addirittura impossibile per le pubbliche amministrazioni – sostituibilità del *voucher* con le altre forme contrattuali di acquisizione della forza lavoro, ben più onerose in termini economici e gestionali⁷².

Le preoccupazioni di un perdurante vuoto normativo hanno spinto ben presto, allora, il legislatore ad intervenire con la legge 21 giugno 2017, n. 96, che, in sede di conversione del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, ha aggiunto l'art. 54-*bis*, recante una nuova disciplina delle prestazioni occasionali, incentrata sul «Libretto Famiglia» e sul «contratto di prestazione occasionale».

Non essendo questa la sede per un esame compiuto della nuova disciplina delle prestazioni occasionali, pare opportuno limitarsi ad alcune notazioni sull'impatto di tali disposizioni sull'attuale sistema normativo del lavoro non subordinato, anche al fine di verificare eventuali persistenti punti di criticità nella regolamentazione delle prestazioni di lavoro connotate dall'elemento dell'occasionalità.

Rispetto alla disciplina previgente, abrogata in vista del referendum, viene – per ragioni di opportunità politica – abbandonato l'utilizzo della locuzione “lavoro accessorio”, a vantaggio del recupero del concetto di “prestazioni occasionali”.

Al di là della distinzione terminologica, l'attuale disciplina presenta rilevanti differenze rispetto a quella abrogata, soprattutto sotto il profilo dell'ambito di liceità dell'acquisizione di prestazioni occasionali, ristretto entro più stringenti limiti oggettivi e soggettivi⁷³. Al tradizionale limite quantitativo, consistente all'ammontare massimo dei compensi (comma 1), si aggiungono ulteriori limitazioni collegate al tipo di attività (comma 10), all'ambito nel quale le attività sono utilizzate (comma 7), alla durata massi-

⁷² Cfr., ancora, M. MISCIONE, *op. ult. cit.*, 425.

⁷³ Nel senso dell'utilità del mantenimento del lavoro accessorio, sia pur previa reintroduzione di limiti efficaci, v. T. TREU, *La Corte costituzionale e i referendum sull'art. 18, i voucher e la responsabilità negli appalti*, *DRI*, 2017, 561 s.

ma della prestazione (comma 20): limiti diversi a seconda del tipo di soggetto che fa ricorso alla prestazione occasionale.

Proprio in funzione del soggetto che può fare ricorso alle prestazioni occasionali, la nuova disciplina predispone due strumenti contrattuali diversi per l'acquisizione delle prestazioni (comma 6): il «Libretto Famiglia» (comma 10), destinato alle persone fisiche che non agiscono nell'esercizio dell'attività professionale o d'impresa; il «contratto di prestazione occasionale» (comma 13), destinato agli altri utilizzatori, quali le amministrazioni pubbliche (nei limiti di quanto previsto dal comma 7) e i datori di lavoro che hanno alle proprie dipendenze fino a cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato (comma 14, lett. a), salvo alcune categorie per i quali il ricorso al lavoro accessorio è vietato⁷⁴.

Le prestazioni acquisibili tramite il Libretto Famiglia devono tassativamente rientrare nelle categorie elencate nel comma 10: «a) piccoli lavori domestici, compresi lavori di giardinaggio, di pulizia o di manutenzione; b) assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con disabilità; c) insegnamento privato supplementare».

Per quanto riguarda il contratto di prestazioni occasionali, finalizzato all'acquisizione, con «modalità semplificate», di «prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità», la legge non specifica le attività che possono essere prestate, per cui deve ritenersi che, salvo gli ambiti vietati (indicati nel comma 14), possa trattarsi di qualsiasi tipo di prestazione di lavoro, purché nei limiti di importo e di durata fissati rispettivamente dai commi 1 e 20. Delle limitazioni oggettive esistono per le pubbliche amministrazioni, che possono fare ricorso al contratto di prestazioni occasionale, sempre nel rispetto dei vincoli in materia di contenimento delle spese di personale, «esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali» nell'ambito di progetti, lavori e attività tassativamente indicati dal comma 7⁷⁵.

⁷⁴ Ai sensi del comma 14 dell'art. 54-*bis*, oltre agli utilizzatori che hanno alle proprie dipendenze più di cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato (lett. a), il ricorso al contratto di prestazione occasionale è vietato per le imprese nel settore agricolo, salvo che per le attività rese dai soggetti svantaggiati indicati nel comma 8 purché non iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli (lett. b), per le imprese dell'edilizia e di settori affini, di escavazione o lavorazione materiale lapideo, delle miniere, cave e torbiere (lett. c), nonché nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere e servizi (lett. d).

⁷⁵ Ai sensi del comma 7 dell'art. 54-*bis*, il contratto di prestazione occasionale è ammesso: «a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di

Per tutti i rapporti di lavoro occasionale sono previsti limiti di compenso nell'anno civile, fissati dal comma 1 in 5.000 euro per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori (lett. a), in 5.000 euro per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori (lett. b), in 2.500 euro per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore (lett. c), con la precisazione che i compensi per le prestazioni di lavoro sono computati in misura pari al 75 per cento del loro importo ai fini della predetta soglia di cui alla lettera b, nel caso in cui le prestazioni siano rese dai soggetti svantaggiati elencati nel comma 8, quali titolari di pensioni, studenti under venticinque, disoccupati, percettori di prestazioni integrative o di sostegno al reddito.

Altro limite quantitativo è determinato dalla durata massima della prestazione, limite fissato generalmente in 280 ore nell'arco dello stesso anno civile, oppure, per il settore agricolo, nel rapporto tra il limite di importo di cui al comma 1, lett. c), e la retribuzione oraria prevista dal contratto collettivo per il lavoro subordinato (comma 20).

Sul versante dello statuto protettivo (leggermente più incisivo rispetto a quello del lavoro accessorio), oltre alla retribuzione nella misura fissata dalla legge (commi 11 e 16)⁷⁶, il prestatore ha diritto all'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (con iscrizione alla Gestione separata) e all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (comma 2); in favore del prestatore trova, poi, applicazione la disciplina del riposo giornaliero, delle pause e dei riposi settimanali, nonché, in materia di

disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o creative».

⁷⁶ Per il Libretto Famiglia il valore nominale del titolo di pagamento è fissato in euro 10, utilizzabile per compensare prestazioni di durata non superiore ad un'ora (comma 11); per il contratto di prestazione occasionale, invece, è definita la misura minima oraria del compenso, pari ad euro 9, tranne che nel settore agricolo, per il quale è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (comma 16). I compensi percepiti dal prestatore sono esenti da imposizione fiscale, non incidono sullo stato di disoccupato e sono computabili ai fini della determinazione del reddito necessario per il permesso di soggiorno (comma 4). Cfr. la Circolare Inps n. 107 del 5 luglio 2017 per ulteriori indicazioni sulla suddivisione del titolo di pagamento del Libretto Famiglia tra compensi, premi e contributi, nonché per le modalità di calcolo di contribuzione e premi per il contratto di prestazione occasionale.

tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, l'art. 3, comma 8, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Per favorire il controllo sull'utilizzo del lavoro occasionale la legge pone a carico dell'utilizzatore degli obblighi di comunicazione all'Inps relativamente all'identità del prestatore, al luogo, alla durata e all'oggetto della prestazione, al compenso. Tali comunicazioni hanno modalità e tempi diversi a seconda che si tratti di Libretto Famiglia o di contratto di prestazione occasionale: nel primo caso, deve essere effettuata entro il giorno 3 del mese successivo allo svolgimento della prestazione (comma 12); nel secondo caso, invece, in via preventiva, almeno un'ora prima dell'inizio della prestazione (comma 17).

Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione del limite di importo di cui al comma 1, lett. c), o del limite massimo di durata comporta, in capo all'utilizzatore diverso dalla pubblica amministrazione, la trasformazione del rapporto in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato; la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva previsto dal comma 17 ovvero dei divieti previsti dal comma 14, invece, comporta l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie (comma 20).

In una valutazione d'insieme, la nuova disciplina delle prestazioni occasionali intende recuperare, soprattutto attraverso la ridefinizione dei limiti di carattere oggettivo e soggettivo per l'acquisizione delle prestazioni, i requisiti di occasionalità e marginalità, persi nell'evoluzione legislativa del lavoro accessorio. Il lavoro occasionale, infatti, non si presenta più come uno strumento generalizzato di acquisizione della forza lavoro connotato solo da limiti economici, ma è caratterizzato da una disciplina più articolata che cerca di delineare in modo più mirato il suo ambito di applicazione, anche in relazione ai soggetti che se ne possono avvalere.

La nuova disciplina, infatti, da un lato, vuole mantenere alcune aree ritenute apprezzabili di utilizzo delle prestazioni occasionali, per favorire l'emersione di prestazioni lavorative altrimenti non dichiarate (come nel caso delle prestazioni oggetto del Libretto Famiglia), ovvero per consentire l'uso di uno strumento semplice ed economico per l'acquisizione di forza lavoro, al fine di far fronte ad esigenze temporanee o eccezionali delle pubbliche amministrazioni. Dall'altro lato, dimostra una vocazione più ampia, costituendo per gli altri committenti strumento flessibile di acquisizione del-

la forza lavoro nei più vari settori di attività (salvo quelli vietati, ovviamente), con il limite principale di essere destinato a utilizzatori con massimo cinque dipendenti.

Quest'ultima vocazione del contratto di prestazione occasionale, pur nel più ristretto ambito soggettivo di applicazione, non lo rende immune da alcune delle critiche mosse contro il lavoro accessorio, anche sotto il profilo della fungibilità con le tipologie di lavoro subordinato e dei conseguenti rischi di elusione della normativa protettiva giuslavoristica⁷⁷.

Sul versante delle tutele, la nuova disciplina cerca di fare qualche passo in avanti rispetto al passato, ma lo statuto protettivo si dimostra ancora troppo esiguo, soprattutto se confrontato con gli altri strumenti contrattuali, anche flessibili, di acquisizione della forza lavoro.

Probabilmente si è ancora lontani dalla definizione di un assetto adeguato della disciplina del lavoro occasionale, che, nato per far fronte ad esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro, ha dimostrato nel tempo la sua attitudine ad un utilizzo diffuso come strumento di accentuata flessibilità.

6. IL “SUPERAMENTO” DEL LAVORO A PROGETTO E IL NUOVO ASSETTO NORMATIVO DEL LAVORO PARASUBORDINATO

Uno degli aspetti più rilevanti della recente ondata riformatrice riguarda sicuramente la disciplina del lavoro autonomo e del c.d. lavoro parasubordinato, che viene ad assumere un assetto regolativo nuovo e del tutto diverso rispetto a quello previgente. La principale rottura è rappresentata dal “superamento” del lavoro a progetto, fattispecie centrale alla quale, nel sistema delineato dal d.lgs. 276/2003, dovevano essere ricondotte tutte le collaborazioni coordinate e continuative, e dall'introduzione della nuova normativa sulle «collaborazioni organizzate dal committente», assimilate, almeno sotto il profilo della disciplina, ai rapporti di lavoro subordinato.

Con il superamento del lavoro a progetto tramonta anche l'idea di creare una fattispecie tipica, con requisiti ben definiti e munita di una speci-

⁷⁷ Aspetti, questi, ben evidenziati, con riferimento al lavoro accessorio, da E. BALLETTI, *Lavoro accessorio*, cit., 305.

fica disciplina (artt. 61 ss. d.lgs. 276/2003), in cui inquadrare forzosamente pressoché tutte le collaborazioni coordinate e continuative, sanzionando con la conversione in rapporto di lavoro subordinato le eventuali collaborazioni coordinate e continuative non rispettose dei requisiti della fattispecie del lavoro a progetto (art. 69, comma 1)⁷⁸.

Si ritorna ad un assetto regolativo più simile a quello antecedente al d.lgs. 276/2003, caratterizzato dall'atipicità dei rapporti contrattuali recanti forme di collaborazione coordinata e continuativa, fatti salvi dalla perdurante vigenza dell'art. 409 c.p.c., con la sostanziale differenza della necessaria riconduzione al lavoro subordinato delle collaborazioni organizzate dal committente. Proprio quest'ultimo aspetto, tuttavia, determina il principale mutamento delle coordinate tradizionali nella distinzione tra autonomia e subordinazione e nella delimitazione dell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, quali forme di lavoro sostanzialmente autonomo, ma meritevoli di qualche ulteriore tutela in funzione della più accentuata posizione di debolezza – contrattuale ed economica – in cui versa il prestatore di lavoro.

Il *Jobs Act*, dunque, comporta il superamento del lavoro a progetto, ma non anche - come poteva far pensare in alcuni punti la legge delega⁷⁹ - il superamento delle collaborazioni coordinate e continuative: queste ultime, pur dovendo fare i conti con la norma sulle collaborazioni organizzate dal committente, sopravvivono⁸⁰ e forse sono addirittura rafforzate dal venir meno del divieto di dare vita a collaborazioni atipiche (insito nell'ormai abrogato sistema del d.lgs. 276/2003), che consente quindi la naturale riepansione dell'autonomia privata verso la scelta di collaborazioni coordinate e continuative anche a tempo indeterminato⁸¹.

⁷⁸ Cfr., sul punto, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazioni organizzati dal committente*, cit., 1137 s.

⁷⁹ V. in particolare l'art. 1, comma 7, lett. g) della l. 10 dicembre 2014, n. 183, che sembra far riferimento ad un progettato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative. Sul punto, cfr. V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 233/2014, 24.

⁸⁰ E, come sottolineato da G. ZILIO GRANDI-M. SFERRAZZA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, ADL, 2016, 770, la sopravvivenza è «formale ed espressa testualmente dall'art. 52, comma 2, del decreto n. 81/2015».

⁸¹ In tal senso v. chiaramente G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, 1140. Particolarmente critico verso la contraddittorietà di tale scelta del legislatore, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, DRI, 2015, 979, nonché il contributo di A. PILEGGI in *Colloqui Giuridici sul lavoro*.

Passando ad analizzare l'attuale quadro legislativo, in via preliminare, occorre rilevare che l'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015, rubricato «superamento del lavoro a progetto», dispone l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto (artt. da 61 a 69-bis del d.lgs. 276/2003), disciplina che continua ad applicarsi esclusivamente per i contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto. Il secondo comma del medesimo articolo fa salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c., con ciò togliendo ogni dubbio sull'ammissibilità di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, che finiscono per essere disciplinati, con una sorta di ritorno al passato, con regole analoghe a quelle vigenti prima del d.lgs. 276/2003.

Il superamento del lavoro a progetto è accompagnato dall'incentivo alla “stabilizzazione” dei collaboratori coordinati e continuativi e dei lavoratori autonomi titolari di partita IVA. Infatti, l'art. 54 d.lgs. 81/2015, «al fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo», riconosce al datore di lavoro, che assuma con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato «soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto» e «soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo», il beneficio della «estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione». Tale beneficio è riconosciuto a due condizioni: a) che i lavoratori interessati all'assunzione sottoscrivano con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione presso una delle sedi “protette”; b) che i datori di lavoro, nei dodici mesi successivi all'assunzione, non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo⁸².

Le norme di maggior interesse del d.lgs. 81/2015 sono sicuramente quelle contenute nell'art. 2, rubricato «collaborazioni organizzate dal com-

rg. 12/2015.

⁸² Per alcune indicazioni operative, v. la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del giorno 1 febbraio 2016. Per un commento di tale disposizione, che introduce una sorta di “condono”, cfr. F. SANTINI, *Verso il “superamento” del contratto a progetto. La disciplina transitoria e gli incentivi a favore della stabilizzazione, Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, 344 ss.

mittente». Il primo comma, come già più volte accennato, stabilisce che, «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Tale disposizione – sulla cui controversa interpretazione si tornerà a breve – «non trova applicazione con riferimento: a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289; d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367» (art. 2, comma 2, come modificato dall'art. 24, comma 3-*quater*, del d.l. 24 giugno 2016 n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2016 n. 160, che aggiunto tale ultima lettera d-*bis*). La disposizione del comma 1, inoltre, non trova applicazione neppure nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali, comunque, è fatto divieto di stipulare contratti di collaborazione che abbiano le caratteristiche delle collaborazioni organizzate dal committente, come definite dal medesimo comma 1.

Il disegno riformatore della disciplina del lavoro autonomo, avviato con il d.lgs. 81/2015, è stato portato a compimento con la legge 22 maggio 2017 n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato». Tale legge, infatti, mira ad introdurre un nucleo – a dire il vero piuttosto ristretto – di tutele per i lavoratori autonomi (es. tutela contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali o contro le clausole e condotte abusive, tutela dell'attività inventiva del lavo-

ratore, tutela contro la disoccupazione, tutela per maternità, gravidanza, malattie o infortunio, ecc.) e una disciplina particolare per i rapporti di lavoro subordinato eseguiti in modalità di “lavoro agile”. Sul piano teorico, anche per la distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, assume rilievo preminente l’art. 14 della legge, il quale, integrando la disposizione dell’art. 409, n. 3), c.p.c., stabilisce che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa». Tale disposizione, da leggere in relazione agli artt. 2, comma 1, e 52, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, ha il pregio di meglio definire il concetto di collaborazione coordinata e continuativa, anche in funzione di chiarificazione della distinzione con le collaborazioni organizzate dal committente, che, a differenza delle prime, danno luogo all’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

7. LE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE: I REQUISITI

Delineate sinteticamente le coordinate legislative, pare opportuno analizzare, in primo luogo, la norma sulle collaborazioni organizzate dal committente, destinata a segnare un nuovo spartiacque tra il mondo dei lavoratori protetti, cui è riconosciuto lo statuto riservato ai lavoratori subordinati, e il mondo dei lavoratori “meno” – per non dire “non” – protetti, cui si applicano le ristrette tutele che l’ordinamento riconosce ai lavoratori autonomi e ai collaboratori coordinati e continuativi⁸³.

In particolare occorre individuare i tratti identificativi della fattispecie introdotta dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015⁸⁴, che riguarda rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro: a) «esclusivamente personali»; b) «continuative»; c) «le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Solo la contemporanea sussistenza di tutti i requisiti comporta, in effetti, l’applicazione della disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, fatte salve, ovviamente, le esclusioni previste dagli ulteriori commi del medesimo art. 2.

⁸³ Seguendo diversa impostazione, svaluta decisamente il contenuto normativo dell’art. 2, comma 1, P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1130.

⁸⁴ Per una breve ricostruzione della genesi della disposizione, anche nei suoi passaggi parlamentari, v. il contributo di P. ICHINO in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 12/2015.

Il carattere «esclusivamente» personale della prestazione indica che l'attività lavorativa, intellettuale o manuale, proviene solo dalla persona del collaboratore, senza apporto di terzi soggetti. Tale requisito avvicina la collaborazione organizzata dal committente al rapporto di lavoro subordinato, allontanandola, invece, dal lavoro autonomo o dalla collaborazione coordinata e continuativa, per i quali, già a livello definitorio, emerge la possibilità di avvalersi di collaboratori, potendo essere l'esecuzione del lavoro anche (solo) «prevalentemente» personale (articoli 2083 e 2222 c.c. e 409, n. 3, c.p.c.)⁸⁵.

Il carattere «continuativo» della prestazione indica l'attitudine del rapporto di collaborazione a soddisfare bisogni continuativi delle parti: nelle collaborazioni organizzate dal committente l'esecuzione del rapporto obbligatorio viene realizzata per mezzo di comportamenti non occasionali, ma continuati o reiterati nel tempo, idonei a soddisfare, nel loro insieme, un interesse durevole delle parti⁸⁶, secondo la nozione comunemente accolta di «contratto di durata»⁸⁷. Peraltro, considerata la funzione antielusiva della norma, potrebbe forse adottarsi un concetto più ampio di "continuità", reputando continuativi pure quei rapporti in cui il profilo della durata viene ad assumere rilievo anche solo sul piano dell'esecuzione del contratto, quei rapporti, cioè, in cui sussiste una «attività prolungata», pur se questa costituisce il mezzo per realizzare un *opus unico*⁸⁸. Utilizzare un concetto rigido

⁸⁵ Cfr., sul punto, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1144, e O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 266/2015, 5 s. Pare solo il caso di accennare che la «personalità» nel lavoro autonomo viene correntemente intesa nel senso che «il lavoro personale del preposto deve prevalere sull'opera svolta dai collaboratori e sulla utilizzazione di una struttura di tipo materiale»: così, Cass. 8 agosto 1998, n. 7799, *MGI*, 1998, e Cass. 26 luglio 1996, n. 6752, *MGI*, 1996, nonché, più di recente, Cass. 30 dicembre 2015, n. 26061, *Corriere Trib.*, 2016, 789.

⁸⁶ In giurisprudenza, v. Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897, *LG*, 2005, 486, nonché Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, *LG*, 2002, 1164.

⁸⁷ Cfr., per tutti G. OPPO, *I contratti di durata*, I e II, rispettivamente in *RDCComm*, 1943, I, 149 e 1944, I, 41 ss.

⁸⁸ In giurisprudenza, per tale interpretazione estensiva, che ravvisa la continuità «anche quando si tratti di prestazione unica, ma richiedente una attività prolungata» implicando, «in caso di unicità dell'opus, una interazione fra le parti, dopo la conclusione del contratto, non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo», v. Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, *NGL*, 2000, 297, nonché in precedenza Cass. 15 ottobre 1986, n. 6052, *MGI*, 1986; in opposto ordine di idee, nel senso che «un rapporto di collaborazione concretatesi in una prestazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, non è configurabile nel caso di affidamento di un *opus unico*, sia pure ad esecu-

di “continuità” per restringere l’ambito di applicazione dell’art. 2, comma 1⁸⁹, oltre a creare un certo margine di incertezza interpretativa, potrebbe contrastare con l’intenzione del legislatore di creare una fattispecie aperta con funzione antielusiva. Ovviamente, l’opzione ermeneutica verso un concetto ampio di “continuità” dovrebbe simmetricamente estendersi anche all’interpretazione dell’art. 409, n. 3, c.p.c., riguardando, quindi, ogni ipotesi di collaborazione, sia quelle «organizzate dal committente», sia quelle «coordinate».

Il terzo – e fondamentale – requisito della fattispecie delineata dall’art. 2, comma 1, consiste nella c.d. “etero-organizzazione”, ovvero la determinazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa⁹⁰, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro⁹¹. Il legislatore, quindi, individua il principale criterio discrezionale per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato nelle concrete modalità di esecuzione della prestazione, richiedendo una verifica sul soggetto che definisce tali modalità, anche con riferimento all’orario di lavoro e alla struttura organizzativa nella quale è inserita la prestazione di lavoro.

In questa prospettiva, la collaborazione può considerarsi etero-organizzata quanto è riscontrabile una situazione di inserimento del lavoratore nell’organizzazione produttiva del committente⁹², quale complesso di beni e rapporti di cui il medesimo si avvale per lo svolgimento dell’attività d’impresa⁹³. Deve sussistere, cioè, un’intima integrazione del lavoratore

zione non istantanea, ed ancorché articolato in una serie di atti esecutivi dell’unico incarico», v. Cass. 26 febbraio 1996, n. 1495, *MGI*, 1996, e, in precedenza, Cass. 11 aprile 1990, n. 3064, *MGI*, 1990.

⁸⁹ Nel senso della necessità di un’interpretazione restrittiva dell’art. 2, comma 1, come riferito solo ai contratti di durata in senso tecnico, v. O. RAZZOLINI, *op. ult. cit.*, 7 ss.

⁹⁰ Per alcune notazioni, cfr. V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 280/2015*, 8.

⁹¹ Cfr. M. PERSIANI, *Nota sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1262, il quale sottolinea come la norma debba essere interpretata nel senso che le istruzioni del committente debbano riguardare sia i «tempi» che il «luogo» e non soltanto uno di essi.

⁹² In giurisprudenza, sul concetto di inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale, quale elemento essenziale che caratterizza la subordinazione, se coesistente con l’assoggettamento al potere direttivo e disciplinare, v., tra le tante, Cass. 18 dicembre 1986, n. 7708, *RFI*, 1986, *Lavoro (rapporto)*, 408, e Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420, *D&L*, 2002, 398 ss. In dottrina, v. per tutti P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm Sch*, artt. 2094-2095, Milano, 1992, 63 ss.

⁹³ Sulla nozione di organizzazione, con particolare riferimento alla prospettiva del contratto di lavoro, v. la fondamentale opera di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova,

nell'organizzazione del committente, inteso quale nesso strutturale e funzionale che lega la prestazione del lavoratore all'organizzazione del committente⁹⁴.

Il requisito dell'etero-organizzazione, insomma, postula l'esistenza in capo al committente di un potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore⁹⁵: si tratterebbe di un «potere qualificato dal riferimento ai tempi e al luogo di lavoro», quale potere di imporre le modalità «non solo all'inizio del rapporto ma anche di volta in volta nel corso del suo svolgimento»⁹⁶.

La ricostruzione del requisito dell'etero-organizzazione in termini di esistenza di un potere del datore di lavoro implica, però, la necessità di differenziare il potere di etero-organizzazione dal più incisivo potere di eterodirezione quale presupposto della fattispecie dell'art. 2094 c.c., da un lato, e dal meno incisivo potere di coordinamento, come delineato dall'art. 409 c.p.c., dall'altro⁹⁷. La diversa graduazione del potere, infatti, inciderebbe sulla qualificazione della fattispecie, consentendo di distinguere le collaborazioni organizzate dal committente dal lavoro subordinato, da un lato, e dalle collaborazioni coordinate, dall'altro⁹⁸.

1966, *passim*, spec. 20 ss., nonché il più recente lavoro di M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 144 ss.

⁹⁴ Per alcuni rilievi sul concetto di integrazione nell'organizzazione del committente, v., pur con riferimento al diverso fenomeno dei c.d. appalti interni, G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, cit., 253 ss. Per il richiamo, al fine del chiarimento del concetto di etero-organizzazione, all'elaborazione giurisprudenziale in materia di appalti interni, v., pur con diversità di impostazione, M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, *RGL*, 2016, I, 74.

⁹⁵ Cfr., in particolare, pur con diversa impostazione, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1145, nonché A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, *WP CSDL* "Massimo D'Antona".IT – 272/2015, 27 ss., e O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni*, cit., 10 ss.

⁹⁶ In questi termini, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. ultt. citt.* Nel senso dell'esistenza di un dovere continuativo di obbedienza cui corrisponde il potere del datore di lavoro di intervenire in qualsiasi momento per la specificazione dei contenuti dell'obbligazione, v. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 517.

⁹⁷ V. in particolare, A. PERULLI, *op. loc. ultt. citt.*; sul punto, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ultt. cit.*, 1145 ss., e F. SANTONI, *op. ult. cit.*, 512 ss.

⁹⁸ Cfr., ampiamente, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 30 ss., nonché G. VIDIRI, *Art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo: verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale?*, *ADL*, 2015, 1224 ss.

L'incertezza nella qualificazione, allora, deriva dalla circostanza che etero-direzione, etero-organizzazione e coordinazione possono essere tra loro difficilmente distinguibili. Se non è facile individuare a livello teorico i tratti di differenziazione tra potere di organizzazione del committente e potere direttivo del datore di lavoro⁹⁹, potrebbe diventare del tutto impossibile distinguerli in fase di verifica e qualificazione della fattispecie concreta¹⁰⁰. D'altro canto, anche la coordinazione, se si ritiene che possa comportare un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione, rischia di avvicinarsi all'etero-organizzazione, rendendo indefinita la linea di confine, soprattutto nella valutazione di fatto delle concrete modalità di svolgimento della prestazione¹⁰¹.

Destà, quindi, non poche perplessità la scelta di valorizzare per la qualificazione della fattispecie l'intensità del potere, con una graduazione difficilmente riscontrabile nella realtà fattuale¹⁰². Del resto, anche l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente prevista dall'art. 2, comma 1, potrebbe comportare, quale conseguenza, l'estensione del riconoscimento al committente di tutti i poteri tipici del datore di lavoro.

In questa prospettiva, la distinzione tra etero-organizzazione ed etero-direzione diventerebbe irrilevante, perché in entrambi i casi la conseguenza sarebbe l'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato¹⁰³, conservando – come si vedrà in seguito – un limitato ri-

⁹⁹ Cfr., chiaramente, O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, *Labor*, 2016, 10.

¹⁰⁰ Nel senso dell'impossibilità di una distinzione, C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod. civ.?*, *GLav*, 2015, n. 48, 63 ss. Per il tentativo di distinguere tra etero-organizzazione (che darebbe luogo ad una "autonomia attenuata") ed etero-direzione, v. S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, *RIDL*, 2016, I, 336.

¹⁰¹ Sul punto, v. chiaramente G. SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. ultt. citt.*, e nello stesso senso F. SANTONI, *op. loc. ultt. citt.*

¹⁰² E ciò anche qualora si ritenga che la distinzione tra i poteri sia «qualitativa» oltre che «quantitativa»: per il tentativo di tracciare una linea di demarcazione adeguata tra potere direttivo, proprio del lavoro subordinato, e potere di istruzione, proprio delle collaborazioni organizzate, cfr. M. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, *ADL*, 2016, 1170 ss. Sul punto, v. già M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1259.

¹⁰³ Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, *WP CSDLE «Massimo D'Antona».IT – 294/2016*, 13. Sul punto, v. anche C. CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)*, in

lievo con riferimento al regime delle esclusioni dell'art. 2, comma 2¹⁰⁴. Così, già dal semplice accertamento dell'esistenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1 (personalità, continuità, etero-organizzazione), dovrebbe discendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, potendo risultare sostanzialmente inutile, allora, l'ulteriore accertamento dell'esistenza dei requisiti dell'art. 2094 c.c. (etero-direzione e dipendenza).

Conserva rilievo essenziale, invece, la distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione, costituendo il nuovo spartiacque tra l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato e quella del lavoro autonomo¹⁰⁵, ed è proprio su questa distinzione che il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire¹⁰⁶. Il nuovo art. 409 c.p.c., infatti, ha precisato che le modalità di coordinamento devono essere definite consensualmente tra committente e lavoratore¹⁰⁷ e non unilateralmente dal committente e che il collaboratore deve organizzare autonomamente l'attività lavorativa, con esclusione quindi di ogni potere di organizzazione del committente¹⁰⁸.

Con la nuova definizione introdotta nell'art. 409 c.p.c. il legislatore sembra avere inteso, in qualche modo, restringere il concetto di coordinazione, anche rispetto all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale precedente¹⁰⁹. Si pensi al concetto di «coordinazione» delineato da alcune pronunzie di legittimità come «connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o più in generale nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo

AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 561 ss.

¹⁰⁴ Nelle fattispecie indicate all'art. 2, comma 2, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato non può discendere dalla verifica dei requisiti del comma 1 (etero-organizzazione) ma richiede la più rigorosa verifica dei requisiti della subordinazione (etero-direzione e dipendenza), che rendono sempre e inderogabilmente necessaria l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato: sul punto, v. *infra*, par. 9.

¹⁰⁵ E v., infatti, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 14. V., pure, A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015, Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2016, 233.

¹⁰⁶ Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge del Governo in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, MGL, 2016, 248 s.

¹⁰⁷ Su tale aspetto, già prima della riforma, v. chiaramente M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1258 s.

¹⁰⁸ Cfr., ancora, S. GIUBBONI, *op. loc. citt.*

¹⁰⁹ Secondo M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 67, l'area residua di «sopravvivenza di collaborazioni coordinate (non –eteroorganizzate) risulta essere minimale».

nell'attività del prestatore»¹¹⁰. Appurato che una simile nozione di coordinazione risulta difficilmente distinguibile dal concetto di etero-organizzazione previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, pare corretta la scelta del legislatore di intervenire, al fine di differenziare le collaborazioni etero-organizzate dalle collaborazioni coordinate, sulla definizione stessa di coordinazione. E l'intervento del legislatore è di tipo restrittivo, perché richiede che le modalità di coordinamento siano definite consensualmente e che le modalità di esecuzione della prestazione siano definite autonomamente dal collaboratore, così dovendosi interpretare il concetto di organizzazione autonoma dell'attività lavorativa.

Mentre, quindi, prima del *Jobs Act* la coordinazione veniva definita attraverso la verifica dall'assenza del potere direttivo (quale requisito della fattispecie dell'art. 2094 c.c.), oggi viene definita, già a livello legislativo, dall'assenza dell'etero-organizzazione (quale requisito della fattispecie dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015)¹¹¹. E l'etero-organizzazione può essere intesa come inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva del committente, al quale viene attribuito un potere di ingerenza nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione che si esplica durevolmente nello svolgimento del rapporto.

L'etero-organizzazione comporta l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ed esclude la coordinazione; solo quest'ultima mantiene il rapporto nell'ambito del lavoro autonomo, anche sotto il profilo della disciplina applicabile. In questa prospettiva, pare possibile affermare che, se è vero che oggi la linea più delicata di demarcazione tra l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato e quella del lavoro autonomo è data dalla distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione, pare preferibile – e più coerente con l'attuale sistema legislativo – evitare interpretazioni che rendano quasi sovrapponibili i due concetti, riservando alle sole collaborazioni etero-organizzate la situazione di inserimento nell'organizzazione del committente e l'ingerenza dello stesso nella determinazione delle modalità, anche spaziali e temporali, di esecuzione della prestazione¹¹².

¹¹⁰ In questi termini, Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, *LG*, 2002, 1164.

¹¹¹ In tal senso, pare condivisibile il rilievo secondo cui la collaborazione coordinata e continuativa appaia «ricostruibile in via residuale o meglio ancora, “in negativo”»: così, G. ZILIO GRANDI-M. SFERAZZA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 773.

¹¹² Segnalano, invece, una possibile prossimità – se non addirittura sovrapponibilità – dei concetti di coordinazione ed etero-organizzazione, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, 1149, e F. SANTONI, *op. ult. cit.*, 517.

Nella prospettiva delineata, allora, pare opportuno sdrammatizzare la valenza definitoria del diverso grado di intensità del potere riconosciuto al committente, attraverso la distinzione tra potere di direzione, potere di organizzazione e potere di coordinamento¹¹³. La distinzione tra potere di direzione e potere di organizzazione, infatti, nell'ottica della qualificazione del rapporto ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile pare sostanzialmente inutile¹¹⁴: in entrambi i casi, sussistendo i requisiti della personalità e della continuità, troverà applicazione la disciplina del lavoro subordinato¹¹⁵. La distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione sulla base dell'intensità del potere del committente, pur riprendendo consolidati indirizzi interpretativi nella distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, sembra difficilmente conciliabile con il nuovo dettato legislativo, che ha inteso dare maggiore attenzione alle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa. Se queste sono definite unilateralmente (anche in modo variabile nel corso del rapporto) dal committente pure con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, così da determinare una situazione di integrazione del collaborazione nell'organizzazione produttiva del committente stesso, dovrà trovare applicazione la disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1 (salve le eccezioni previste dal comma 2), senza bisogno che venga accertata anche l'esistenza dei requisiti della subordinazione; se invece sono definite in modo autonomo dal collaboratore, pur sussistendo modalità di coordinamento definite di comune accordo tra le parti, troverà applicazione la disciplina del lavoro autonomo.

Più che una valutazione sull'intensità del potere del committente, il nuovo sistema legislativo sembra imporre una verifica sull'esistenza o meno di un potere del committente di ingerenza nelle modalità di esecuzione della prestazione anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro: se è presente sono integrati gli estremi della etero-organizzazione, con attrazione della

¹¹³ Nel senso dell'archiviazione definitiva della teoria della differenziazione meramente quantitativa tra direzione e coordinamento, v. L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015: alla ricerca dell' "autorità del punto di vista giuridico"*, ADL, 2016, 63.

¹¹⁴ La circostanza che la differenziazione tra eteroorganizzazione ed eterodirezione sia sostanzialmente inutile sul piano degli effetti (per la determinazione della disciplina applicabile), non implica, necessariamente, che si tratti di concetti coincidenti; e v., infatti, T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.

¹¹⁵ Nel senso dell'inutilità della differenziazione tra le fattispecie dell'art. 2, comma 1, e dell'art. 2094 v. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1126 s., il quale precisa altresì che «nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza eteroorganizzazione e neppure eteroorganizzazione senza eterodirezione».

collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato; se non è presente si rientra nel concetto di coordinazione, propria dei rapporti di lavoro autonomo¹¹⁶.

8. LA QUESTIONE (SOLO TEORICA) DELLA NATURA GIURIDICA DELLE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE E IL PROBLEMA SOSTANZIALE DELLA DISCIPLINA APPLICABILE

Seguendo l'impostazione sopra delineata, viene ad essere sdrammatizzato anche il problema della natura giuridica delle collaborazioni organizzate previste dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015. Probabilmente non è corretto qualificare tali collaborazioni né come lavoro autonomo, né come lavoro subordinato. Del resto, la norma non intende tipizzare una fattispecie, ma intende semplicemente individuare un ambito di rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato¹¹⁷.

Nella realtà concreta, il contratto di collaborazione organizzata dal committente non potrà essere frutto di una scelta negoziale delle parti, come alternativa al lavoro subordinato o al lavoro autonomo¹¹⁸. La norma verrà chiamata ad operare in sede giudiziale o ispettiva, una volta posta in discussione la natura realmente autonoma del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa instaurato tra le parti¹¹⁹. In quella sede, risulterà sufficiente dare la prova dell'esistenza dell'etero-organizzazione (oltre agli altri requisiti della personalità e della continuità) per ottenere l'attrazione del rapporto alla disciplina del lavoro subordinato. Una volta raggiunta tale prova, si dimostrerà, invece, superfluo accertare ulteriormente l'esistenza dei requisiti della subordinazione (etero-direzione e dipendenza), perché la disciplina applicabile sarà comunque quella del lavoro subordinato.

In questa prospettiva, potrebbe diventare sostanzialmente inutile sul piano pratico – salvo quanto si dirà per il regime delle esclusioni di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. 81/2015 – distinguere tra collaborazioni orga-

¹¹⁶ Insiste sull'esistenza di un potere quale criterio per distinguere tra collaborazioni organizzate e collaborazioni coordinate, S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, RIDL, 2016, I, 334 s.

¹¹⁷ Diversamente, sembra impostare l'analisi in termini di costruzioni di tipi e sotto-tipi, A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 209 ss.

¹¹⁸ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 338.

¹¹⁹ In tal senso, ancora S. CIUCCIOVINO, *op. loc. cit.*

nizzate e lavoro subordinato¹²⁰, diventando solo una questione teorica, priva di risvolti applicativi, quella della natura autonoma o subordinata delle collaborazioni organizzate. Il rapporto al quale, in sede giudiziale, viene applicata la disciplina del lavoro subordinato per mezzo dell'accertamento dei requisiti dell'art. 2, comma 1, potrà, in realtà, tanto presentare i caratteri della subordinazione, dovendo quindi più correttamente essere qualificato come lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094, quanto non presentarli, dovendo quindi restare nell'ambito di collaborazioni sostanzialmente autonome (perché prive di tutti i requisiti della subordinazione), a cui, però, in ragione delle peculiari modalità di esecuzione, viene applicata la disciplina del lavoro subordinato¹²¹. Sull'utilità concreta di tale ulteriore accertamento, considerata l'identità di disciplina, può realmente dubitarsi.

Porterebbe, invece, a diverse conclusioni ritenere che la disciplina del lavoro subordinato che l'art. 2, comma 1, dichiara applicabile alle collaborazioni organizzate non sia l'integrale disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, ma soltanto alcune delle tutele tipiche riconosciute a tali rapporti. In questo caso, infatti, dovendo ai due rapporti applicarsi nel complesso discipline diverse, riemergerebbe la necessità di distinguere chiaramente tra lavoro subordinato e collaborazioni organizzate, anche attraverso l'individuazione di adeguati criteri di differenziazione tra etero-direzione ed etero-organizzazione. Pur dopo aver accertato l'esistenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1, l'ulteriore accertamento dei requisiti della subordinazione non sarebbe più inutile, perché da esso solo discenderebbe l'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, applicazione che sarebbe solo parziale per le collaborazioni organizzate.

Il punto è tanto delicato quanto controverso¹²², anche perché molti autori che propendono per la natura autonoma della collaborazioni organizzate ritengono che la disciplina del lavoro subordinato non possa essere applicata nella sua interezza, ma dovrebbe limitarsi all'applicazione delle tute-

¹²⁰ V. ancora P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1126.

¹²¹ Per la diversa impostazione secondo la quale l'art. 2, comma 1, evocerebbe sempre e comunque i tratti caratteristici della subordinazione, v. in particolare O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 9 ss., e G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 54 ss., che paiono far riferimento ad un'evoluzione nella nozione di subordinazione, nonché C. CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 564, che richiama i profili della c.d. «subordinazione attenuata».

¹²² Sottolinea l'incertezza delle conseguenze dell'applicazione dell'art. 2, comma 1, S. NAPPI, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 12/2015.

le tipiche del lavoro subordinato, soprattutto riguardanti il trattamento economico e normativo, con esclusione di alcune norme ritenute incompatibili con la fattispecie (quali, ad es., le norme sul potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore)¹²³. Diversamente, gli autori riconoscono natura sostanzialmente subordinata alle collaborazioni organizzate, tendono coerentemente a ritenere che la disciplina del lavoro subordinato debba applicarsi nella sua interezza¹²⁴.

A dire il vero, la risoluzione del problema dell'individuazione della disciplina applicabile non pare dover discendere necessariamente dalla qualificazione della collaborazione organizzata come lavoro autonomo o subordinato, anche se da essa può risultare seriamente influenzato. Evitando di cedere alla tentazione di far discendere il contenuto precettivo della norma dall'utilizzo di classificazioni e concetti elaborati dalla scienza del diritto, pare preferibile basare l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, su quello che è il contenuto della disposizione, nella ricerca dell'intenzione del legislatore¹²⁵.

In questa prospettiva, il testo legislativo si dimostra piuttosto chiaro laddove prevede genericamente che «anche» alle collaborazioni organizzate «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato», rendendo, così, palese l'intenzione del legislatore di estendere ai rapporti caratterizzati dai

123 Cfr., in particolare: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15; M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2016, 314 ss.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 282/2015, 14 s.; S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 338 ss.; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 296/2016, 20 ss.

124 Cfr., specificamente: G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2016, I, 58 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015*, cit., 60 ss.; C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione*, cit., 63 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6; M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 66. Nello stesso senso, v. chiaramente la Circolare Inps n. 3 del giorno 1 febbraio 2016.

125 Per l'opzione metodologica volta a distinguere nettamente la «conoscenza di un dato diritto per concetti scientifici e la spiegazione o interpretazione del diritto» come «due modi distinti di conoscenza», v. G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, V s., nonché più specificamente 34 ss. e 49 ss., il quale sottolinea la necessità di aderire ad una «concezione della interpretazione come ricerca, ad ogni costo, della volontà del legislatore», evitando qualsiasi sottoposizione dell'interpretazione alle concettualizzazioni della scienza del diritto (il corsivo è dell'A.).

requisiti dell'art. 2, comma 1, l'intera normativa che regola il lavoro subordinato, con una sostanziale parificazione dei rapporti sotto il profilo della disciplina¹²⁶.

Del resto, le ricostruzioni che, al contrario, propendono per un'applicazione selettiva alle collaborazioni organizzate dal committente delle tutele del lavoratore subordinato presentano il principale difetto di rendere discrezionale, se non addirittura arbitraria, l'individuazione delle norme applicabili, rimettendosi soltanto ad un giudizio di compatibilità¹²⁷ con l'asserita – ma non del tutto condivisibile – natura autonoma del rapporto¹²⁸, così finendo per far discendere il contenuto precettivo della norma dalla qualificazione teorica della natura del rapporto¹²⁹.

¹²⁶ In dottrina, v. chiaramente T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 2.2, G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6, nonché M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 14, che valorizzano il chiaro tenore letterale della disposizione. Per questa impostazione, v. anche la Circolare Inps n. 3/2016, secondo cui «la formulazione utilizzata dal Legislatore, di per se generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato. In altri termini il Legislatore, rispetto alle fattispecie indicate dall'art. 2, comma I, in esame, ha inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione». Con particolare riferimento alla disciplina dei licenziamenti illegittimi, v. i rilievi di C. ROMEO in *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015, secondo il quale ad applicarsi sarebbe l'art. 18 st. lav. e non il d.lgs. 23/2015 sul contratto a tutele crescenti.

¹²⁷ Un tale giudizio di in termini di «incompatibilità» verrebbe, poi, sostanzialmente rimesso all'interpretazione giurisprudenziale: cfr. U. CARABELLI, *Introduzione, RGL*, 2016, I, 8.

¹²⁸ Cfr. chiaramente R. PESSI, *Il tipo contrattuale*, cit., 14 s., il quale fa riferimento alla «disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione» e a «quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, qui in ragione della persistente conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato». Nello stesso senso, v. già A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15, nonché le osservazioni di M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 314 ss.

¹²⁹ Per rilievi metodologici, v. ancora G. GORLA, *op. cit.*, 49 ss., il quale, insistendo sulla necessità di evitare la «confusione tra scienza e interpretazione del diritto», denunciata «come il pericolo pubblico n. 1 del nostro secolo di giuristi», rileva che la conoscenza del concreto contenuto di una norma «io posso averla soltanto, in quanto dispieghi o sviluppi in me quella norma o atto normativo come criterio di attività normativa; ma dal concetto (atto scientifico) di norma, meglio, dall'attività di concettualizzazione di norme io non posso trarre (il contenuto concreto di) una norma». Secondo l'A., infatti, quando si pretende di interpretare un dato diritto positivo per mezzo dell'attività di concettualizzazione propria della scienza, «allora si fini-

Inoltre, come si è già accennato, non può escludersi che il rapporto per il quale siano accertati giudizialmente i requisiti dell'art. 2, comma 1, sia in realtà un rapporto di lavoro subordinato per il quale, ai fini della determinazione della disciplina applicabile, si sia ritenuto non necessario indagare ulteriormente sulla sussistenza dei requisiti (più rigorosi) della subordinazione, discendendo l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato già dalla qualificazione in termini di collaborazione organizzata dal committente.

In questa prospettiva, l'intenzione del legislatore dovrebbe essere ricercata nella scelta di ampliare l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato¹³⁰, estendendola, senza necessità di provare preventivamente la sussistenza degli elementi della subordinazione delineati dall'art. 2094 c.c., anche a rapporti di collaborazione contrassegnati da personalità, continuità ed etero-organizzazione¹³¹.

Ovviamente, se si interpreta in senso pieno il richiamo effettuato dall'art. 2, comma 1, alla disciplina del lavoro subordinato, pare doversi concludere che trovino applicazione non solo tutti gli istituti di protezione del lavoratore subordinato, ma anche le norme che riconoscono poteri al datore di lavoro e obblighi a carico del prestatore di lavoro¹³². L'applicazione integrale della disciplina (sostanziale e previdenziale)¹³³, quindi, comporta

sce per creare (un contenuto di) norme o principi che non appartengono al sistema di quel determinato diritto positivo».

130 Insiste sulla volontà del legislatore di estendere l'area del lavoro subordinato T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.1. Pur trattandosi, tuttavia di subordinazione «estesa ma fortemente indebolita», come evidenziato da A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata*, cit., 2, che sottolinea «questa sorta di scambio tra l'estensione degli ambiti di applicazione delle tutele e la riduzione dei relativi contenuti».

131 Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, cit., 986, che evidenzia l'intento del legislatore di «agevolare in termini di presunzioni le operazioni di qualificazione giurisprudenziale nei casi dubbi là dove sia acclarato l'inserimento del collaboratore nella organizzazione d'impresa».

132 V. ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eteroorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., p. 5, per il quale non può escludersi neppure l'esercizio dello *jus variandi* o del potere disciplinare: ricorda, infatti, che l'esercizio di detti poteri «sono effetti e non requisiti della fattispecie». Per la critica di tale impostazione, cfr. comunque M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 314 ss., il quale sottolinea l'irrazionalità dell'assoggettamento del lavoratore a poteri e limitazioni non da lui accettate, né realmente volute dalle parti; nel medesimo ordine di idee, v. A. ZOPPOLI, *op. cit.*, 20 ss.

133 Nel senso dell'applicazione alla fattispecie della disciplina previdenziale dei lavoratori subordinati, v. A. SGROI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committen-*

un'assimilazione, sotto il profilo della regolamentazione, del rapporto di collaborazione organizzata dal committente al rapporto di lavoro subordinato.

In questo senso, l'art. 2, comma 1, non sembra mirare a definire una fattispecie, quanto piuttosto tendere a delineare un ambito di rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato, a prescindere dalla verifica della sussistenza dei requisiti della subordinazione¹³⁴.

Così ricostruita, la collaborazione organizzata dal committente non sarebbe inquadrabile né nel lavoro subordinato, né nel lavoro autonomo, e non costituirebbe neppure un *tertium genus* a metà strada tra autonomia e subordinazione.

Potrebbe risultare solo un esercizio teorico restringere le collaborazioni previste dall'art. 2, comma 1, entro siffatte categorie e classificazioni precostituite, perché, se si resta sul piano dell'interpretazione delle norme, pare innegabile che il legislatore abbia inteso determinare un'assimilazione alla disciplina del lavoro subordinato¹³⁵.

Resterebbe, invece, irrilevante, ai fini dell'interpretazione dell'art. 2, comma 1, l'ulteriore problema dell'inquadramento del rapporto di collaborazione organizzata dal committente nelle categorie scientifiche tradizionali del lavoro autonomo o del lavoro subordinato.

Probabilmente, sul piano teorico, non è corretto né sbagliato affermare che si tratta di rapporti di lavoro autonomo (o meglio privi dei requisiti dell'art. 2094) cui si applica la disciplina del lavoro subordinato o che si tratta semplicemente di rapporti di lavoro subordinato: può trattarsi di entrambe le ipotesi, dovendosi verificare la fattispecie concreta.

Può risultare, invece, restrittivo affermare che le collaborazioni organizzate devono essere inquadrate alternativamente – e in via esclusiva – nel lavoro autonomo o nel lavoro subordinato: sotto il primo profilo, perché non si vede che senso abbia parlare ancora di lavoro autonomo se la disciplina

te, RGL, 2016, I, 105 ss. Per l'opinione contraria, v. invece il contributo di P. SANDULLI in *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015.

134 Cfr. R. DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2015, 371, il quale rileva, con una formula realmente efficace, che l'art. 2, comma 1, è «una norma di disciplina, e non di fattispecie».

135 Sul punto, v. M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 76 ss.

applicabile è quella del lavoro subordinato¹³⁶; sotto il secondo profilo, perché, se si ritenesse che siamo di fronte necessariamente ad una forma di lavoro subordinato, dovrà concludersi che la norma dell'art. 2, comma 1, o ha inciso sulla fattispecie dell'art. 2094 c.c., allargandola, oppure è una norma sostanzialmente inutile (o apparente) perché esplicativa del concetto di subordinazione che già emerge dalla prima norma¹³⁷.

Nella prospettiva delineata, invece, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato discende già dalla verifica dei requisiti dell'art. 2, comma 1, e quindi dell'etero-organizzazione; è, poi, possibile svolgere un'ulteriore indagine, sostanzialmente inutile per la determinazione della normativa applicabile, sulla sussistenza o meno dei più rigorosi requisiti della subordinazione (fissati dall'art. 2094 c.c.). Ma, indipendentemente dall'esito di questa ulteriore indagine (ovvero che si provino o meno i requisiti dell'art. 2094 c.c.), la disciplina applicabile sarà sempre la medesima, ovvero quella del rapporto di lavoro subordinato.

9. IL REGIME DELLE ESCLUSIONI

Il problema teorico della qualificazione giuridica delle collaborazioni organizzate dal committente è stato spesso influenzato, forse anche in misura eccessiva, dall'interpretazione non del tutto agevole delle ipotesi normative di esclusione dell'applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

Come accennato, infatti, il comma 2 del medesimo articolo 2 elenca una serie di rapporti di collaborazione ai quali non trova applicazione la disposizione del comma 1.

Alcuni di tali rapporti non creano particolari problemi interpretativi, perché si tratta di attività lavoratore normalmente rientranti nella disciplina del lavoro autonomo, senza esprimere particolari bisogni di protezione, e per i quali già il legislatore della Riforma Biagi aveva escluso l'applicazio-

¹³⁶ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 5, il quale rileva chiaramente che poiché ai rapporti di lavoro organizzati dal committente, per espressa previsione della norma, si applica la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro subordinato, la «presunta autonomia» di questi rapporti si risolve in «un'affermazione semantica priva di qualunque effetto giuridico».

¹³⁷ E v. infatti, con diversità di impostazione, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 54 ss., e P. TOSI, *L'art. 2, comma 1*, cit., 1125 ss.

ne della disciplina del lavoro a progetto (v. l'abrogato art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003)¹³⁸: si pensi alle professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali (lettera b), all'esercizio delle funzioni di componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e di partecipanti a collegi e commissioni (lettera c), ovvero alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I. (lettera d). A tali rapporti, poi, l'art. 24, comma 3-*quater*, del d.l. n. 113/2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 160/2016, ha aggiunto le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni lirico-sinfoniche (lettera d-*bis*).

Maggiormente ha fatto discutere la previsione della lettera a) del medesimo comma 2, che esclude dall'applicazione del comma 1 le «collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

La discussione si è animata soprattutto perché tale norma attribuisce un rilevante potere dispositivo all'autonomia collettiva, consentendo di individuare forme di collaborazione in cui l'applicazione dei trattamenti economici e normativi stabiliti dai contratti medesimi, tenuto conto delle esigenze del settore, esclude la possibilità di applicare la disciplina del lavoro subordinato attraverso la verifica dei requisiti fissati dall'art. 2, comma 1.

Un tale potere, ove si riconoscesse alla fattispecie delineata dall'art. 2, comma 1, natura di rapporto di lavoro subordinato, potrebbe considerarsi contrastante i principi costituzionali, comportando una sostanziale disponibilità del tipo negoziale, operazione che, secondo l'orientamento della Corte costituzionale, sarebbe sottratta all'autonomia privata (anche collettiva) e allo stesso legislatore¹³⁹.

¹³⁸ Sulle ipotesi di esclusione, v. diffusamente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 18 ss.

¹³⁹ Cfr. le note sentenze della Corte Costituzionale 29 marzo 1993, n. 121, cit., e 31 marzo 1994, n. 115, cit. In dottrina, v. i già richiamati contributi di M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 63 ss., e R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, cit., 95 ss.

Proprio il richiamo all'esclusione prevista dalla lettera a) del comma 2 ha costituito un argomento robusto portato a sostegno della natura autonoma delle collaborazioni organizzate dal committente¹⁴⁰. Tale argomento, tuttavia, è già considerato non convincente dalla dottrina che tende a ricondurre le collaborazioni organizzate al lavoro subordinato, attraverso il richiamo ad una lettura aperta ed evoluta della subordinazione, ritenendosi rientrare nella discrezionalità del legislatore l'attività di definizione e di disciplina di situazioni ambigue e di incerta collocazione¹⁴¹. Il rischio di violazione del principio di indisponibilità del tipo viene, poi, del tutto dissolto dall'interpretazione che tende a inquadrare l'art. 2, comma 1, come una presunzione di subordinazione¹⁴², il cui ambito applicativo non potrebbe che essere delineato discrezionalmente dal legislatore.

In realtà, anche volendo dare un'interpretazione dell'art. 2 non influenzata dal problema teorico della qualificazione delle collaborazioni organizzate, non pare che la disposizione del comma 2 si ponga in contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali sull'indisponibilità del tipo¹⁴³. La norma, infatti, non consente di escludere dalla disciplina del lavoro subordinato rapporti che presentino i connotati della subordinazione¹⁴⁴, ma realizza piuttosto l'effetto di escludere per i rapporti di collaborazione ivi elencati – per i quali al massimo si potrebbe ipotizzare una valutazione di ragionevolezza¹⁴⁵ – il meccanismo di estensione della disciplina del lavoro subordina-

140 V. in particolare A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14 ss.

141 In tal senso, v. G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 67 s.

142 Per tale impostazione, v. soprattutto L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015*, cit., 67 s., che ritiene trattarsi di presunzione "assoluta"; propende, invece, per il carattere "relativo" della presunzione, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, cit., 980.

143 Per un approfondito esame del contenuto dell'art. 2, comma 2, anche con specifico riferimento al problema della indisponibilità del tipo, v. R. SANTAGATA, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015, DRI*, 2017, 397 ss., il quale evidenzia la necessità di sottoporre i contratti collettivi citati nella disposizione ad «un sindacato di ragionevolezza da parte del giudice» (423 ss.).

144 Sul punto, chiaramente, pur muovendo da diversa impostazione, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 19, il quale chiaramente afferma che «nel caso in cui siano ravvisabili gli elementi di subordinazione classica essi potranno essere oggetto di riqualificazione in sede giudiziale».

145 Cfr., in tal senso, S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge del Governo in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, MGL, 2016, 248, il quale, dopo aver escluso la violazione del principio di indisponibilità del tipo contrattuale, rileva come semmai potrebbe imporsi una «valutazione circa la ragionevolezza della individuazione delle fattispecie escluse da parte del legislatore». Sul punto, v. anche M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 12 e 19, che conclude per la ragionevolezza delle deroghe

to fondata sull'accertamento dei requisiti fissati dall'art. 2, comma 1. Ove si rientri nelle ipotesi previste dal comma 2, per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato non sarà rilevante la prova dei requisiti previsti dal comma 1 (personalità, continuatività ed etero-organizzazione), ma occorrerà fornire la prova dei requisiti tradizionali (e più rigorosi) della subordinazione.

L'intenzione del legislatore, insomma, pare quella di individuare direttamente (lettere b, c, d e d-bis) e di far individuare ai contratti collettivi (lettera a) una serie di rapporti per i quali, in genere, anche tenuto conto del tipo di attività e di settore economico, non sussistono gli elementi e le esigenze di tutela collegate alla subordinazione¹⁴⁶. Per questi rapporti, viene reso irrilevante il meccanismo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato basato sul concetto di collaborazione organizzata dal committente, senza pregiudizio, però, per la possibile qualificazione della fattispecie concreta in termini di rapporto di lavoro subordinato, che consente, comunque, di pervenire al risultato dell'applicazione di detta disciplina mediante la strada tradizionale della prova dell'esistenza della subordinazione.

Per tale via, deve sicuramente escludersi che l'autonomia collettiva possa inquadrare determinate collaborazioni nel lavoro autonomo pur avendo i requisiti della subordinazione, non risultando ammissibili deroghe al tipo legale e alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato¹⁴⁷. E', invece, consentito di individuare rapporti per i quali non c'è il rischio di elusione della disciplina del lavoro subordinato, e per i quali, quindi, la disciplina dell'art. 2 può anche non operare, avendo il contratto collettivo stesso individuato specifici trattamenti economici e normativi per il collaboratore¹⁴⁸.

Un'ulteriore ipotesi di esclusione è contenuta nell'art. 2, comma 4, dove si prevede che la disposizione del comma 1 non trova applicazione neppure nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali, comunque, è fatto divieto di stipulare contratti di collaborazione che abbiano le ca-

previste dall'art. 2, comma 2.

146 Per una diversa impostazione, v. comunque le argomentazioni – invero non del tutto persuasive – di V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo*, cit., 12 ss.

147 V., chiaramente, G. FERRARO, *op. ult. cit.*, 64 s.

148 Cfr. ancora A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 19 ss.

ratteristiche delle collaborazioni organizzate dal committente, come definite dal medesimo comma 1.

La norma mira ad evitare che il meccanismo di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, basata sulla verifica dell'esistenza dei requisiti della personalità, continuità ed etero-organizzazione, possa trovare applicazione ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni, in ragione dei principi e delle esigenze specifiche che connotano la regolamentazione di tali rapporti.

Da un lato, il legislatore stabilisce che la disposizione del comma 1 non si applica alle pubbliche amministrazioni, dall'altro, però, introduce un divieto di stipulare dal 1° gennaio 2017 – termine prorogato al 1° gennaio 2018 con il decreto milleproroghe (art. 1, comma 8, d.l. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito in l. 27 febbraio 2017, n. 19) - contratti che abbiano le caratteristiche stabilite dal medesimo comma 1 (personalità, continuità ed etero-organizzazione).

La norma – non priva di ambiguità, soprattutto sotto il profilo sanzionatorio – si giustifica con la preferenza accordata dal legislatore al ricorso al lavoro subordinato ed ha l'effetto di imporre alla P.A. che intenda avvalersi, dopo detta data, di collaborazioni continuative, personali ed organizzate di fare ricorso, piuttosto, al rapporto di lavoro subordinato.

La medesima norma non introduce, invece, un divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare qualunque tipo di contratto di collaborazione, potendo, anche dopo tale data, continuare ad essere stipulati contratti di lavoro autonomo (art. 2222 c.c.) ovvero di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409 c.p.c.), nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165¹⁴⁹.

10. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE DOPO IL C.D. *JOBS ACT* DEL LAVORO AUTONOMO

Ultimo importante tassello della disciplina del lavoro autonomo è costituito dalla legge 22 maggio 2017 n. 81, la quale, non senza tradimento

¹⁴⁹ Cfr. R. VOZA, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 318/2017, 11 ss.

delle aspettative di chi riteneva che i tempi fossero ormai maturi per la previsione di uno statuto protettivo adeguato per il lavoro autonomo economicamente dipendente¹⁵⁰, finisce con l'introdurre poche – e non particolarmente incisive – misure di tutela per il lavoro autonomo non imprenditoriale. La scelta del legislatore, quindi, non è stata quella di definire uno statuto organico del lavoro autonomo, quanto, piuttosto, quella di riconoscere alcune misure di tutela minimali, applicabili a tutti i lavoratori autonomi, con esclusione degli imprenditori e dei piccoli imprenditori¹⁵¹.

Al di là dello statuto protettivo, piuttosto deludente, la legge, come si è già rilevato in precedenza, reca un'opportuna disposizione chiarificatrice del concetto di collaborazione coordinata e continuativa, rivolta a creare una più netta demarcazione tra tali rapporti di collaborazione, inquadrati a pieno titolo nel lavoro autonomo, e le collaborazioni organizzate dal committente, ricondotte, almeno sotto il profilo della disciplina, al lavoro subordinato. Infatti, l'art. 12, modificando l'art. 409, n. 3), c.p.c. prevede che «la collaborazione si intende coordinata, quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

Già si è rilevato come la nuova definizione comporti una restrizione dell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, perché richiede che le modalità di coordinamento siano definite consensualmente e che le modalità di esecuzione della prestazione siano definite autonomamente dal collaboratore¹⁵². Viene dunque eliminato dalle collaborazioni coordinate e continuative ogni potere del committente di ingerenza nelle modalità di esecuzione della prestazione, inteso come potere di definire unilateralmente (anche in modo variabile nel corso del rapporto) tali modalità, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, così da determinare una situazione di integrazione della collaborazione nell'organizzazione produttiva del committente stesso.

Nelle collaborazioni coordinate e continuative, oggi, le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro devono essere determinate in modo autonomo dal collaboratore, comportando, invece, l'organizzazione da parte

150 V. soprattutto A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, cit., 109 ss.

151 In tal senso, v. S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge*, cit., 250.

152 Sul punto, v. *supra*, par. 7.

del committente l'attrazione del rapporto alla disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Differentemente, nel sistema antecedente il *Jobs Act*, un potere di ingerenza del datore nelle modalità di esecuzione della prestazione doveva ritenersi compatibile con la nozione di collaborazione coordinata e continuativa, determinando la riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato soltanto l'esercizio dei poteri caratteristici del concetto subordinazione (in particolare, l'etero-direzione).

In questa prospettiva, ad essere definite di comune accordo tra le parti sono le «modalità di coordinamento», ossia la determinazione delle modalità di collegamento funzionale dell'opera del collaboratore con la struttura produttiva del committente¹⁵³. Il concetto di «modalità di coordinamento», però, non può essere inteso in senso ampio fino a ricomprendere le «modalità di esecuzione» della prestazione¹⁵⁴. Queste, infatti, devono essere determinate in modo autonomo dal lavoratore, dovendosi escludere, come si è rilevato, l'ingerenza del committente, che costituisce, invece, tratto caratterizzante delle collaborazioni organizzate dal committente.

Nonostante la distinzione tra «modalità di coordinamento» e «modalità di esecuzione» possa essere difficile da delinearne nella pratica, sembra innegabile che si tratta di concetti utilizzati in modo diverso dal legislatore. Del resto, escludendo dalla determinazione consensuale le modalità di esecuzione della prestazione, per lasciarle così all'autonoma determinazione del lavoratore, si evita il rischio di sovrapposizione concettuale tra etero-organizzazione e coordinamento, soprattutto nei rapporti segnati da una situazione di debolezza economica e contrattuale del lavoratore¹⁵⁵, sovrapposizione che rende incerto il confine tra collaborazioni organizzate e collaborazioni coordinate, cui l'ordinamento riconosce discipline completamente diverse.

153 Potrebbe richiamarsi l'acquisizione giurisprudenziale per cui il coordinamento «consiste nella connessione funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del destinatario della prestazione (sia questi imprenditore o meno), sicché l'*opus* realizzato rappresenti il risultato della loro collaborazione» (così Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, *NGL*, 2000, 297, e in precedenza Cass. 15 ottobre 1986, n. 6052, *MGI*, 1986).

154 Diversamente, G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6, dove si fa riferimento ad un «accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione».

155 Nel senso, in queste ipotesi, della prossimità, se non addirittura della sovrapponibilità, tra coordinamento ed etero-organizzazione, v. G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1149, nonché F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 517.

In altri termini, se l'accordo delle parti potesse spingersi a determinare le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, anche con riferimento ai tempi e al luogo, la situazione di squilibrio di potere contrattuale tra committente e collaboratore, che comporta la predisposizione di un regolamento contrattuale sostanzialmente imposto dalla parte più forte, renderebbe difficile la distinzione tra determinazione consensuale (propria delle collaborazioni coordinate) e determinazione unilaterale del committente (propria delle collaborazioni organizzate).

Le modalità di coordinamento, quindi, sono definite consensualmente tra committente e collaboratore, ma la prestazione viene organizzata autonomamente dal collaboratore, con esclusione di ogni ingerenza del committente nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro. E organizzare autonomamente la prestazione vuol dire anche munirsi di un insieme, anche ridotto, di mezzi necessari per l'esecuzione dell'attività¹⁵⁶, nonché assumersi il rischio, anche economico, dell'attività medesima¹⁵⁷.

Per tale via, le collaborazioni coordinate e continuative, nel sistema delineato dal *Jobs Act*, si allontanano dal lavoro subordinato (e dalle collaborazioni organizzate, che finiscono per condurre comunque alla disciplina del lavoro subordinato) e si riposizionano, in modo saldo ed inequivocabile, nel *genus* lavoro autonomo, di cui costituiscono *species*¹⁵⁸.

Le collaborazioni coordinate e continuative, infatti, nella nozione restrittiva derivante dal combinato disposto del nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. e dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, sono ricondotte chiaramente alla disciplina del lavoro autonomo, e quindi principalmente alle norme codicistiche del contratto d'opera (artt. 2222 ss.), alle nuove disposizioni contenute nella legge n. 81/2017 (in caso di lavoro autonomo non imprenditoriale) e a sporadiche disposizioni sostanziali e previdenziali che disciplinano la materia. L'inquadramento nella fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c., poi, comporta l'integrazione del trattamento del collaboratore con qualche ulteriore tutela processuale e sostanziale (quali, ad es., l'applicazione del rito del lavoro,

¹⁵⁶ V., infatti, A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 236, la quale sottolinea che «il lavoratore coordinato è un lavoratore munito di una micro-organizzazione di risorse», laddove, invece, «il lavoratore organizzato è sprovvisto di risorse proprie».

¹⁵⁷ Cfr., sul punto, R. VOZA, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, cit., p. 7.

¹⁵⁸ V. ancora R. VOZA, *op. cit.*, 10.

l'art. 2113 c.c., il differente trattamento in materia di salute e sicurezza ai sensi del d.lgs. n. 81/2008).

La legge n. 81/2017, nel definire lo statuto protettivo del lavoro autonomo – al di là dell'art. 12 che, integrando l'art. 409 n. 3 c.p.c., ha chiarito il concetto di “coordinamento” – non ha dettato una disciplina specifica per le collaborazioni coordinate e continuative diversa da quella prevista per i lavoratori autonomi in genere¹⁵⁹: ciò induce a ritenere che la depurazione delle collaborazioni coordinate e continuative dai rapporti caratterizzati dall'etero-organizzazione (ricondotti alle collaborazioni organizzate e, quindi, alla disciplina del lavoro subordinato) abbia indotto il legislatore a ritenere non sussistenti particolari esigenze di tutela per tali collaboratori, anche alla luce della riduzione del rischio di utilizzo elusivo della fattispecie derivante dall'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

In questa prospettiva, l'attuale assetto normativo, determinando un sostanziale appiattimento della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative su quella generale del lavoro autonomo, può lasciare insoddisfatti, rappresentando un'occasione persa per l'introduzione di una regolamentazione specifica del lavoro economicamente dipendente¹⁶⁰, ossia di quei rapporti nei quali il lavoratore, pur svolgendo la propria attività in modo realmente autonomo, si trova, però, in una situazione di dipendenza economica nei confronti del committente¹⁶¹.

159 Come osservato da S. GIUBBONI, *op. cit.*, 250, è questo il principale svantaggio della «ambizione generalista» del provvedimento, che non tiene conto delle «assi differenziate esigenze di tutela che le diverse categorie di lavoratori autonomi possono esprimere». Nello stesso senso, A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi: (nuove e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, cit., 177 ss.

160 Per approfondimenti, cfr. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, 2013, 16 ss. Dello stesso Autore, v. pure M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 74 ss., nel quale, tuttavia, pare un po' forzata la sovrapposizione tra gli elementi qualificanti della fattispecie delle collaborazioni organizzate e gli elementi «comunemente ritenuti tipici della fattispecie del lavoro economicamente dipendente».

161 Cfr., in particolare, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, cit., 109 ss., nonché ID., *Il jobs act degli autonomi*, cit., 178 ss. Ma v. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.4, e, in precedenza, ID., *In tema di Jobs Act*, cit., 169 s., che sottolinea anche la non univocità dei criteri adottati per l'individuazione del lavoro economicamente dipendente. Per alcuni spunti di riflessione, v. anche L. ZOPPOLI, *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, cit., 32 ss.

L'attuale sistema normativo, infatti, lungi dal realizzare una graduazione delle tutele, accentua la bipartizione in rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato e rapporti cui si applica la disciplina del lavoro autonomo. Certo, come si è visto, viene allargato l'ambito dei primi, attraverso l'applicazione della relativa disciplina alle collaborazioni organizzate e, conseguentemente, ridotto quello dei secondi, attraverso l'adozione di una nozione restrittiva di coordinamento; vengono poi introdotte nuove misure di protezione per il lavoro autonomo non imprenditoriale, alcune delle quali mirano proprio ad evitare abusi da parte del committente della situazione di debolezza del collaboratore (ad es., in particolare, l'art. 3 della l. 81/2017).

Le modifiche rispetto al sistema precedente sono, quindi, incisive, ma è sul versante della disciplina del lavoro autonomo che l'attuale quadro normativo lascia maggiormente a desiderare, mancando la volontà di dettare uno statuto protettivo adeguato, che tenga conto anche dei differenti modi di atteggiarsi dei rapporti di lavoro autonomo nella realtà concreta e, conseguentemente, delle differenti esigenze di protezione¹⁶².

Le misure di tutela introdotte dal capo I della l. n. 81/2017, dedicato alla tutela del lavoro autonomo¹⁶³, si dimostrano, infatti, del tutto insufficienti.

Alcune disposizioni si limitano ad estendere al lavoratore autonomo talune normative già previste per gli imprenditori, come l'art. 2, che amplia l'ambito di applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 sul ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali, e l'art. 7, comma 2, che equipara i lavoratori autonomi alle piccole e medie imprese per l'accesso ai piani operativi regionali e nazionali a valere sui fondi strutturali europei.

Anche l'art. 3, una delle norme più significative della legge, si pone nel solco della disciplina che tenta di arginare comportamenti abusivi a danno del contraente più debole (v., ad es., gli articoli 6 e 9 della legge 18 giugno 1998 n. 192, in materia di subfornitura nelle attività produttive), sancendo, in particolare, il carattere abusivo (con diritto al risarcimento dei

¹⁶² V. ancora A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi*, cit., 178 ss., il quale sottolinea come il legislatore non tenga conto della «esigenza di modulazione selettiva delle tutele nella zona grigia tra autonomia e subordinazione».

¹⁶³ Per un più approfondito esame delle singole disposizioni, si rinvia a S. GIUBBONI, *op. cit.*, 251 ss., e A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 181 ss., anche per opportuni rilievi critici.

danni) del rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta (commi 2 e 3) e l'inefficacia di alcune clausole che comportano un eccessivo squilibrio del regolamento contrattuale, quali quelle che consentono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o di recedere senza congruo preavviso, ovvero che prevedono termini di pagamento delle fatture superiori a sessanta giorni (comma 1).

Un altro gruppo di disposizioni introduce alcune tutele in materia di gravidanza, congedi e malattia (art. 8, 9, 10 e 11)¹⁶⁴, mentre le restanti disposizioni si limitano a riconoscere tutele del tutto marginali (come l'art. 4 in materia di attività inventiva e l'art. 5 sulla deducibilità delle spese di formazione) o assunto il sapore quasi programmatico (come gli artt. 6 e 7, comma 1, sull'accesso alle informazioni sul mercato e sull'accesso agli appalti pubblici).

E' evidente, dunque, come l'insieme di tutele apprestate sia in realtà largamente inconsistente e trascuri aspetti essenziali – sostanziali e previdenziali – della disciplina del rapporto¹⁶⁵, particolarmente delicati in caso di lavoro economicamente dipendente¹⁶⁶.

Si pensi, ad es., al potere di recesso del committente, che avrebbe potuto trovare una limitazione nell'introduzione di obblighi di giustificazione, di forma o di preavviso, magari sanzionati da tutele indennitarie o risarcitorie, e che invece è stato tralasciato dal legislatore, salvo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, che considera abusive e prive di effetto, tra l'altro, le clausole che attribuiscono al committente la facoltà, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso¹⁶⁷.

Si pensi, poi, alla mancato riconoscimento – a differenza della disciplina della subfornitura (art. 9 l. n. 192 del 1998) – di un divieto generale di abuso dello stato di dipendenza economica in cui può trovarsi il lavoratore

164 Con la precisazione che alcune di queste di tutele, quali ad es. quelle in materia di gravidanza, malattia e infortunio, riguardano i lavoratori autonomi che prestano la loro attività «in via continuativa» per il committente.

165 Sul punto, v. ancora S. GIUBBONI, *op. cit.*, 255.

166 Per l'esame di alcuni aspetti essenziali che dovrebbero essere presi in considerazione da una disciplina organica del lavoro economicamente dipendente, v. A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo*, cit., 109 ss.

167 Per opportuni rilievi, v. A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi*, cit., 186 s.

autonomo, la cui introduzione sarebbe stata utile per sanzionare situazioni di eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi tra le parti¹⁶⁸.

Si pensi, ancora, all'assenza di ogni riferimento a criteri di determinazione di un equo corrispettivo, che nella disciplina del lavoro a progetto, invece, era proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e, comunque, parametrato sui minimi previsti dalla contrattazione collettiva (v. l'ormai abrogato art. 63 d.lgs. 276/2003)¹⁶⁹.

La carenza di previsioni relative al corrispettivo spettante al lavoratore autonomo lascia ancora più perplessi se si tiene conto che il problema dell'equo compenso è al centro del dibattito politico, come dimostrano, di recente, la presentazione al Senato del disegno di legge S.2858, recante «Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate», la presentazione alla Camera del disegno di legge C.4574, recante «Disposizioni in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati», nonché l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, in data 7 agosto 2017, dello «Schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di equo compenso e clausole vessatorie nel settore delle prestazioni legali».

Il primo disegno di legge (S.2858) riguarda, in genere, tutte le professioni regolamentate e, dopo aver definito il concetto di «compenso equo», richiamando l'art. 36, comma 1, Cost., come «la corresponsione di un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale» (art. 1), dichiara «nulla ogni clausola o patto che determina un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente della prestazione prevedendo un compenso non equo» (art. 2, comma 1), per poi precisare che «si presume, fino a prova contraria, manifestamente sproporzionato all'opera professionale e non equo un compenso di ammontare inferiore ai minimi stabiliti dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o collegi definiti» (art. 2, comma 2) e che la nullità – inquadabile nelle c.d. nullità di protezione – «opera a vantaggio del professionista iscritto all'ordine o al collegio che esercita la relativa azione, ferma restando la validità del contratto nelle altre sue parti».

¹⁶⁸ Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 189.

¹⁶⁹ Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *op. loc. cit.*

Gli altri due riguardano soltanto gli avvocati e prevedono analoghe – ma più specifiche – disposizioni in materia di compenso e clausole vessatorie, sempre al fine di porre rimedio ad alcune situazioni di squilibrio nei rapporti tra professionisti legali e clienti cd. forti, quali imprese bancarie e assicurative, nonché imprese diverse dalle microimprese o dalle piccole e medie imprese (PMI).

Anche l'ambito di applicazione della disciplina desta alcune perplessità perché, nonostante l'approccio generalista, il legislatore espressamente esclude i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c., e quindi anche gli artigiani e i commercianti, laddove, invece, la rilevanza del lavoro personale e le possibili situazioni di debolezza economica e contrattuale potrebbero far emergere analoghe esigenze di tutela¹⁷⁰.

Ad ogni modo, ciò che rende realmente critico il giudizio sul c.d. *Jobs Act* del lavoro autonomo è la carenza di un approccio selettivo e graduale nel riconoscimento delle tutele¹⁷¹. L'approccio generalista ed indifferenziato utilizzato dal legislatore porta al riconoscimento a tutti i lavoratori autonomi di tutele – fin troppo – limitate in termini quantitativi e poco incisive in termini qualitativi, trascurando specifiche esigenze di tutela collegate a situazioni di debolezza economica e squilibrio contrattuale, che richiederebbero, invece, statuti protettivi più adeguati, come nel caso del lavoro economicamente dipendente o, comunque, delle prestazioni rese in favore di clienti c.d. forti.

Si è persa, quindi, in una prospettiva di modernizzazione, l'occasione per introdurre una disciplina del lavoro economicamente dipendente e quindi delle prestazioni rese da quei lavoratori autonomi che traggono il loro reddito principalmente da un solo committente o cliente¹⁷²: pare, invece, in-

170 Per simile rilievo, v. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 180 s.

171 In tal senso, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 178 ss.

172 Sull'esigenza di protezione di tali categorie di lavoratori, v. chiaramente il *Libro Verde* della Commissione Europea «Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo», COM (2006) 708 del 22 novembre 2006. Occorre segnalare come, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, talvolta, il problema del lavoro autonomo economicamente dipendente sia, in modo impreciso, sovrapposto a quello dei «falsi autonomi»: cfr. C. Giust. 4 dicembre 2014 causa C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media, RIDL*, II, 566, con nota di P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*. Per approfondimenti, cfr. D. CANNIZZARO, *Il lavoro autonomo economicamente dipendente: profili comparativi nell'esperienza normativa italiana, tedesca e spagnola*, e-book, 2016, cap. 1.

negabile che la condizione di dipendenza economica, che porta con sé pure la debolezza contrattuale, richiede l'introduzione di uno specifico apparato di tutele, rivolte ad eliminare situazioni di sottoprotezione, anche in termini di sufficienza e continuità del reddito, e a bilanciare, per quanto possibile, lo squilibrio delle posizioni contrattuali¹⁷³.

Ma si è persa anche, in una prospettiva più tradizionale, l'occasione per introdurre un'adeguata regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative. Con il superamento del lavoro a progetto, infatti, la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, pur depurate dai rapporti caratterizzati dall'etero-organizzazione (ricondotti alle collaborazioni organizzate e, quindi, alla disciplina del lavoro subordinato), finisce per rimanere, sostanzialmente, appiattita sulla disciplina generale del lavoro autonomo, senza specifica considerazione delle esigenze di tutela derivanti dal particolare modo di atteggiarsi del rapporto.

Reviewed September 30, 2017 – Accepted October 4, 2017, on line October 5, 2017- Words 22338 – Characters 159221

173 Su tali problematiche, v. ampiamente A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 175 ss.