

Alla ricerca del lavoro autonomo continuativo funzionalmente subordinato.

Tempo fa, molto tempo fa, quando impazzava la ricerca spasmodica delle definizioni dei danni e della iperdelimitazione di ciascuna voce, un noto civilista, Francesco Gazzoni, pubblicò uno scritto dal titolo “*Alla ricerca della felicità perduta: lapsico-favola fanta-giuridica sullo psico-danno psico-esistenziale*”.

A me pare che una vena psicotica possa rinvenirsi in tutti gli interventi che hanno caratterizzato e stanno caratterizzando la riforma, vera o presunta, dei rapporti di lavoro autonomo, nella forma della collaborazione.

Le riforme sono guidate dall'intento di abbattere/elidere/eliminare/(quanto meno) restringere l'ambito definitorio ed applicativo della fattispecie, considerata l'essenza della fuga dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Il legislatore, al fine di limitare la stessa esistenza della fattispecie, con il d.lgs. n. 276/2003 ha finito, addirittura per sanzionare, con la costituzione del rapporto di lavoro dipendente, l'erronea formalizzazione del contratto di lavoro a progetto, indipendentemente dal fatto che, in concreto, la prestazione si fosse svolta in termini sostanzialmente autonomi (v. artt. 61 e 69, d.lgs. n. 276/2003).

Il diritto del lavoro, nelle sue (alterne) fasi e vicende è considerato oramai uno strumento politico. Pertanto, il suo essere giuridico corrisponde a un dover essere economico, sociologico, ideologico.

Le riforme sono dettate da schemi o finalità dichiarate nei programmi elettorali.

Il legislatore nel confezionare i testi è condizionato dalla finalità politica che pretende di raggiungere, dimenticando che la buona riuscita dell'operazione non può prescindere da quello che è il contenuto letterale e sistematico delle disposizioni elaborate.

Senonché, come è noto la norma si interpreta, prima di poter essere applicata.

Chi si cimenta nell'interpretazione finisce per lavorare, levigare, perfezionare, in ultima istanza, finisce per definire il profilo applicativo del testo.

La legge esiste in quanto è fatta. Il diritto, invece, vive in quanto si fa.

Il diritto è tanto simile e diverso rispetto alla legge, quanto simile e diverso, rispetto alla materia prima, è il manufatto dell'artigianato (A. La Torre, *Cinquant'anni di diritto*, Mi, pag. 426). Tanto è vero che il giurista, come diceva Pugliatti, è un Artigiano del Diritto, artefice dell'interpretazione per mezzo della quale si concorre a dare regola ai consociati.

Oggi, temo, che l'opera interpretativa sia diventata proibitiva.

L'interprete, prima di cimentarsi nell'interpretazione letterale della disposizione, è condizionato dalla consapevolezza di ciò che quella disposizione (nell'intenzione del legislatore) vorrebbe dire.

In tal modo l'interpretazione letterale lascia il passo a quella teleologica. A fronte di questa consapevolezza, però, c'è la percezione che, nei fatti, il testo non traspare quella volontà, anzi, talvolta presenta inesattezze, imprecisioni che rischiano di determinare effetti paradossali (quasi antitetici al voluto).

In questo contesto (già di per sé complesso), si innesta un ulteriore problema. Nello scrivere una norma, il legislatore parte da un principio erroneo, in base al quale, da un determinato momento, un istituto, una fattispecie, un principio sono, saranno, o dovranno essere diversi da ciò che fino a quel momento sono stati.

Simile impostazione di per sé non è corretta, essendo noto che tutto ciò che è, non può non essere l'effetto di ciò che è già stato.

In questa prospettiva, l'opera normativa, non potrà presentare lacune e difficoltà tutte le volte in cui l'innovazione riguarda, come nel caso di specie, una definizione.

Addirittura, nella fattispecie qui esaminata, neppure esiste una definizione di lavoro autonomo coordinato e continuativotipizzata nell'ordinamento.

Essa è solo il frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, grazie alla quale quella fattispecie ha potuto acquisire una identità ed una funzionalità e senza la quale le collaborazioni coordinate e continuative, nella sostanza, non sarebbero potute essere una entità giuridificata.

Poi, nei fatti, grazie alla predetta opera definitoria, seppure nella formale atipicità, la fattispecie ha finito per divenire tipica, in quanto circoscritta nel suo ambito e nel suo contenuto.

*

A me pare che in questa vicenda psico-riformistica (di cui sopra accennavo), di atipico ci sia anche qualcos'altro.

E' oggettivamente atipico che il legislatore ritenga possibile il "superamento" di una fattispecie (quella del lavoro autonomo coordinato e continuativo), quando essa continua a vivere immutata nell'ordinamento, giusto il richiamo all'art. 409, n. 3, c.p.c., contenuto nell'art. 52, comma 2, d.lgs. n. 81/2015¹.

Nel momento in cui ha lasciato esistere l'art. 409 c.p.c. (rispetto al quale, segnalo, vi è pendente anche un disegno di legge di riforma collegato alla L. Finanziaria 2016, introduttivo di una nozione significativa ed identificativa della specie contrattuale)² il legislatore ha voluto, da un lato, che la forma di collaborazione coordinata e continuativa restasse immutata nel suo essere e, dall'altro, che essa non rappresentasse più l'unica forma di contratto d'opera continuativo.

Il lavoro autonomo continuativo, infatti, giusto il disposto dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, è costituito da un'altra *species*, quella delle "Collaborazioni Organizzate dal Committente"³.

Paradossalmente, quindi, nella manifestata intenzione di restringere l'ambito applicativo delle collaborazioni, il legislatore ha finito per generare una proliferazione di forme contrattuali (già vista con la L. 92/2012, introduttiva delle prestazioni rese da soggetto titolare di partita iva).

Le due fattispecie sono portatrici di particolari caratteri ed elementi, che ne caratterizzano l'essenza e qualificano la prestazione che ad esse è sottesa.

Con una singolarità, però.

L'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, con una modalità fino ad oggi sconosciuta, ha inteso sanzionare la violazione dei limiti funzionali della fattispecie con l'applicazione nei

¹ Si può comunque ritenere che indipendentemente dall'espresso richiamo contenuto nell'art. 52, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, la fattispecie sarebbe rimasta immutata in tutti i suoi attuali aspetti, stante l'omessa abrogazione della norma processualistica che la contiene.

² Ai sensi dell'art. 13 del predetto d.d.l., il coordinamento sussiste quando "nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo fra le parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa".

³ Ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015: "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

confronti del rapporto autonomo non genuino (in quanto organizzato dal committente), della disciplina del rapporto di lavoro dipendente.

Attenzione, però, la norma, diversamente da quanto disposto dalla precedente legislazione rispetto al contratto di lavoro a progetto, prevede l'applicazione di una disciplina (quella del lavoro subordinato) e non la costituzione di una fattispecie (lasciando intendere che, indipendentemente dall'applicazione della legislazione protezionistica del lavoratore, la prestazione, come tale, continua a considerarsi come autonoma).

In tal modo, viene a determinarsi che la disciplina del *genus* subordinazione viene a regolamentare una fattispecie propria del *genus* lavoro autonomo (quella delle "Collaborazioni Organizzate dal Committente"), la quale, nella sua qualificazione, rimane tale.

*

La dottrina discuterà e dibatterà, in merito all'introdotta ampliamento della nozione di subordinazione, sulla creazione di una nuova fattispecie contrattuale, sull'esistenza di una sottospecie di collaborazione.

Questioni, queste, tutte stimolanti di straordinario interesse. Forse, però, non dirimenti e risolutivi dell'essenza contenutistica delle forme contrattuali di cui si discute, rispetto alle quali occorre, per l'operatore del diritto, identificare i confini e la definizione.

Nel momento in cui coesistono, le "collaborazioni organizzate dal committente" e le "collaborazioni coordinate e continuative" identificano due modi di essere della prestazione di lavoro autonomo svolto nella forma della continuazione.

Un dato di partenza sul quale la dottrina ha iniziato ad operare i propri distinguo e le diverse prospettazioni è quello della diversità strutturale dei concetti di coordinamento (richiamato dal noto art. 409, n. 3, c.p.c.) ed etero-organizzazione (introdotta dall'art. 2, d.lgs. n. 81/2015).

Quest'ultimo elemento (e solo questo) determina l'esistenza delle "nuove collaborazioni", rispetto alle quali trova applicazione la disciplina del rapporto di lavoro dipendente, anche in assenza del vincolo di subordinazione⁴.

Il coordinamento, è stato fin qui sostenuto dalla dottrina, riguarda e rappresenta la modalità di essere di una attività resa in forma personale ed autonoma, finalizzata al raggiungimento di un obiettivo, di un risultato, fine a sé stesso, la cui esistenza si integra nella funzionalità del committente.

Il coordinamento è legato al risultato, alla finalità dell'opera, nell'ambito della quale la prestazione diventa un mero strumento, finalisticamente inteso al confezionamento del c.d. *opus*.

La prestazione, seppure continua ad essere ad esecuzione istantanea, avviene per mezzo di una obbligazione durevole e persistente nel tempo, attraverso lo

⁴La disciplina del rapporto di lavoro subordinato, pur in presenza di una etero-organizzazione, non trova applicazione rispetto: "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".

svolgimento di una attività lavorativa che rappresenta il mezzo e/o lo strumento diretto all'esecuzione dell'opera pattuita nel contratto..

La collaborazione coordinata e continuativa, per la condotta finalistica che la dovrebbe contraddistinguere, è stata equiparata al contratto di lavoro a progetto, proprio nella struttura di adempimento diretto al raggiungimento di un risultato, di per sé ulteriore, ed anche estraneo, rispetto alla mera prestazione.

L'etero-organizzazione, invece, è un potere direttivo affievolito, nell'ambito di un rapporto nel quale l'oggetto del contratto è costituito dall'esecuzione della prestazione lavorativa fine a sé stessa.

Ciò che viene ad essere organizzata (dal committente) è proprio la prestazione lavorativa, che si trova inserita nel contesto organizzativo come tale, senza che essa sia portatrice di uno specifico risultato.

Il concetto di etero organizzazione, in tal modo, finisce per corrispondere a quello di determinazione delle modalità (anche spaziali e temporali) con le quali alla prestazione, e solo alla prestazione, è consentito di inserirsi nel contesto organizzativo del committente.

Il verificarsi dell'inserimento organizzativo della semplice attività lavorativa, e non *dell'opus perfectum*, la cui esecuzione ed il cui perfezionarsi necessita di un'attività lavorativa (che si pone come mezzo), determina l'applicazione, in favore del lavoratore, della disciplina del rapporto di lavoro dipendente (senza che, si ripete, il rapporto venga qualificato come tale).

Al lavoratore viene attribuito il diritto ad un minimo di tutela inderogabile solo perché egli svolge una prestazione che finisce per essere parte integrante dell'organizzazione aziendale, organizzata nel suo essere, spaziale e temporale, dal committente.

In presenza dell'(etero)organizzazione, il legislatore introduce una presunzione dell'esistenza di una dipendenza sostanziale, di tipo economico, che, come tale, si innesta su di una condizione di debolezza del prestatore di lavoro, indipendentemente che l'attività resa sia ascrivibile alla forma del rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c..

Questa impostazione si desume dalla circostanza che tra le ipotesi derogatorie dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è compresa quella che delega alla contrattazione collettiva la definizione del trattamento da riconoscere al "collaboratore organizzato"⁵, il quale, divenendo sindacalizzato (in quale modo, però, è difficile comprenderlo), risulta comunque titolare del "giusto compenso" e del "giusto trattamento" (che, però, nel rispetto dell'autonomia sindacale, potrebbe essere anche inferiore, però a quello dei prestatori di lavoro dipendente)⁶.

*

Il vero nodo scorsoio della disciplina è quello che ruota intorno alla configurazione della dipendenza "da funzionalizzazione organizzativa", concetto, questo, alla stregua del quale deve essere interpretata l'accezione relativa all'etero-organizzazione.

⁵ La norma fa riferimento a "*disciplinespecifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore*".

⁶ In data 30 dicembre 2015 è stato sottoscritto l'Accordo Nazionale da ARIS, CGIL/CISL/UIIL ed UGL Sanità, relativo alla regolamentazione delle collaborazioni autonome instaurate dagli enti di ricerca privati, dagli IRCCS di diritto privato e dalle strutture sanitarie private che svolgono attività di ricerca.

La funzionalizzazione organizzativa (della prestazione fine a sé stessa) pare essere qualcosa di molto vicino al vecchio (in quanto, da sempre esistente e mai obsoleta) concetto dell'inserimento nell'organizzazione aziendale, il quale, notoriamente, costituisce e rappresenta uno dei caratteri della subordinazione, che si esplica nel suo più ampio significato nella *species* della subordinazione attenuata.

Nella suddivisione degli elementi identificativi della fattispecie "lavoro subordinato", l'inserimento della prestazione, al pari del coordinamento e della continuità (che, si vedrà, è concetto diverso dalla "continuatività" temporale della prestazione), rientra nei parametri c.d. esterni, i quali, ai fini dell'inquadramento della fattispecie, si affiancano agli elementi "prioritari", costituiti dall'eterodirezione, dal potere disciplinare e di controllo⁷.

Si è sempre detto, però, che non esiste una sola fattispecie di subordinazione, in quanto i concetti costitutivi della fattispecie astratta possono essere combinati di modo da individuare una pluralità di forme di lavoro subordinato, definite in base sia ad un concetto sociale (di subordinazione), sia al rapporto in concreto in essere fra le parti (protendono per la pluralità delle fattispecie sia il metodo tipologico sia il metodo sussuntivo di qualificazione della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.).

Del resto, una simile realtà può desumersi anche dalla previsione, contenuta già nell'art. 2095 c.c., che, nel comprendere quattro categorie di inquadramento così straordinariamente variegate, lasciava intendere che la subordinazione, per poter riguardare tanto un dirigente, quanto un operaio, dovesse, in concreto, essere basata su elementi e requisiti profondamente diversi (o, meglio, su di una pluralità di requisiti che potessero assumere un rilievo diverso, ai fini qualificatori, in relazione alla concreta attività lavorativa svolta).

Di qui, la ipervalutazione dei parametri esterni per riconoscere la prestazione di lavoro dipendente nelle ipotesi di lavoro intellettuale o di opera professionale, nell'ambito delle quali, come accennato, è stato coniato il concetto di subordinazione attenuata (si veda, fra tutte, l'accezione di subordinazione nella prestazione giornalistica).

In questo ambito, l'eterodirezione ed il potere di controllo sono tanto sfumati quanto, nei fatti, l'esecuzione della prestazione lavorativa diviene autonoma.

In questo ambito di subordinazione, ciò che rileva è la funzionalizzazione dell'attività lavorativa nel contesto organizzativo aziendale, rispetto al quale finisce per divenirne parte integrante e necessaria al corretto funzionamento complessivo dell'impresa.

Al fine di evitare che ogni prestazione, sol perché resa nell'ambito del contesto organizzativo del committente, fosse attratta nel *genus* subordinazione, l'ulteriore elemento necessario a configurare la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. (nella forma attenuata) è stato individuato nella nozione di continuità.

Questo requisito è diverso da quello di continuatività, richiamato espressamente dall'art. 409 c.p.c., e che è identificativa del contratto di durata sotteso all'obbligazione, eseguita in costanza di un persistente interesse in capo al committente.

Il concetto di continuità, invece, nella sua accezione giuridica, rilevante ai fini qualificatori della fattispecie, si intende come persistente disponibilità del lavoratore

⁷ Accanto a detti elementi rilevano, infine, gli indici esterni, costituiti dall'orario di lavoro, dalla forma della retribuzione, dal rischio di impresa, dall'oggetto della prestazione.

di adempiere la prestazione in base alle mutevoli esigenze organizzative di volta in volta rappresentate dal committente/datore di lavoro.

Questo elemento non viene a configurarsi, scongiurando l'esistenza della subordinazione, tutte le volte in cui:

- le obbligazioni connesse con le modalità di esecuzione della prestazione sono preventivamente concordati e stabiliti nel contratto, senza poter essere oggetto di modifica, neppure potenziale, da parte del committente;
- le modifiche all'esecuzione della prestazione non possono mai essere imposte e pretese dal committente, bensì devono essere preventivamente proposte ed accolte dal collaboratore.

Fino ad oggi, pertanto, il coordinamento della prestazione è stato desunto dalla predefinizione dei contorni operativi ai quali era tenuto il collaboratore, il quale, invece, sarebbe stato considerato lavoratore subordinato, una volta dimostrata la persistenza della sua disponibilità, a seguito della quale la prestazione poteva essere di volta in volta modificarsi, rispetto agli accordi originari, in base alle mutevoli esigenze aziendali.

*

Questa impostazione ha ancora senso?

La nuova fattispecie, di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2008, porta con sé un concetto nuovo, strutturalmente diverso rispetto ai cardini della dicotomia lavoro subordinato e lavoro autonomo e, quindi, si può considerarsene da ogni condizionamento del passato? Oppure il concetto della etero-organizzazione, seppure innovativo, deve e può essere letto con il preconetto di ciò che il nozionismo interpretativo fin qui ci ha insegnato?

Oggi infatti, la novità (più nuova) è che il legislatore intende dare applicazione alla disciplina del rapporto subordinato ad una prestazione, rispetto alla quale, da un lato, resta indifferente la qualificazione e, dall'altro, assume rilievo preponderante l'esistenza di un presupposto: l'organizzazione, da parte del committente, della prestazione, *“anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

A mio avviso la previsione, per poter avere un significato effettivamente concreto deve essere interpretata nel senso che si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle prestazioni organizzate dal committente *“anche soltanto”* con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro.

L'*“anche”*, in questo caso, non può assurgere a congiunzione e non può intendersi nel senso di qualificare l'etero organizzazione nelle ipotesi in cui il committente organizza le singole fasi di svolgimento della prestazione ed *“anche”* il contesto spazio/temporale di esecuzione dell'attività.

Se così fosse, infatti, diverrebbe assai arduo comprendere dove si ferma il potere organizzativo e dove ha inizio il potere direttivo (o, viceversa).

L'ambito applicativo della fattispecie diverrebbe assai fumoso e finirebbe per coincidere, in tutto e per tutto, col concetto di subordinazione attenuata fin qui in essere, il quale, qualificando una prestazione di lavoro dipendente, poteva avere a riguardo anche l'aspetto meramente esecutivo dell'attività.

In tale contesto, infatti, il paradosso sarebbe quello di avere configurato come autonoma una prestazione fino a ieri considerata operante nell'alveo dell'art. 2094 c.c., rispetto alla quale (oggi) trova solamente applicazione la disciplina del rapporto di lavoro dipendente (in assenza della formale qualificazione).

A mio avviso il legislatore ha inteso, invece, ritenere meritevoli di tutela privilegiata (quella del rapporto di lavoro subordinato) i lavoratori che, seppur titolari di una prestazione resa, nel suo ambito esecutivo, in maniera autonoma, in quanto avente ad oggetto una prestazione intellettuale o di levata specializzazione, si trovano ad operare nel contesto funzionale ed organizzativo del committente.

Simili prestazioni, per il loro contenuto, non sono assoggettate al persistente ed invadente controllo del committente, il quale, però, può trarre utilità da quella prestazione solo se la stessa viene resa in un ambito spaziale e temporale predefinito, interno alla sfera funzionale del committente medesimo.

Questa interpretazione rivela un'effettiva innovazione rispetto al regime precedente (quando esisteva la sola forma della co.co.co. in contrapposizione con la prestazione di lavoro dipendente), in quanto oggi non ha più rilievo la circostanza che i predetti elementi, spaziali e temporali, della prestazione siano predeterminati e non più oggetto di unilaterale modifica da parte del committente.

Oggi, pertanto, i "soli" elementi sottesi allo spazio ed al tempo della prestazione, sono considerati gli indici idonei a denotare l'inserimento del lavoratore nel contesto aziendale.

L'esistenza dell'inserimento determina l'insorgenza della c.d. "dipendenza esistenziale" la quale, a sua volta, determina l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. A questo fine non rileva più l'eventuale esistenza della continuità della prestazione, elemento, questo, la cui esistenza determinerebbe la qualificazione del rapporto come dipendente (a tutto tondo).

Ovviamente, in questo contesto, il concetto di tempo della prestazione deve avere riguardo all'impiego orario, giornaliero o settimanale, dedicato allo svolgimento dell'attività destinata funzionalmente ad integrarsi nel contesto organizzativo del committente.

In questo contesto, quindi, è venuta ad abbassarsi la soglia di "guardia" (nell'ottica del committente) e di salvaguardia (nell'ottica del prestatore di lavoro) rispetto alla potenziale applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, indipendentemente dall'esistenza (o meno) della natura subordinata della prestazione.

A mio avviso, l'ingerenza del committente rimane inalterata quand'anche l'imposizione delle modalità spaziali e temporali di esecuzione della prestazione sia connaturata e intrinseca all'attività dedotta nel contratto, indipendentemente che, nei fatti, il committente intervenga direttamente, formalizzando le predette necessità.

Una fattispecie sulla quale poter fare un esempio è quella del pony express. Ieri, nel dualismo subordinazione/autonomia si indagava se nell'ambito di svolgimento della prestazione vi fossero imposizioni aziendali circa i tempi delle consegne ed i percorsi da seguire, piuttosto che in merito alla facoltà del lavoratore di rifiutare la chiamata.

Oggi, al fine di dare cittadinanza alla tutela di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, sarà sufficiente che il lavoratore dimostri di avere ricevuto l'imposizione del tempo di lavoro, da intendersi come tempo della prestazione in funzione dell'organizzazione di impresa, per integrare il precetto legislativo.

Il contenuto spaziale e temporale della prestazione potrà essere predeterminato o mutevole nello svolgersi della prestazione. Ciò è indifferente, avendo a riguardo il potere organizzativo attribuito al committente.

Un altro esempio può essere quello di un operatore (tra quelli sprovvisti della necessaria iscrizione all'albo professionale) impiegato all'interno di una struttura sanitaria privata per un determinato orario concordato all'atto della stipulazione del contratto di lavoro o, addirittura, programmato dallo stesso lavoratore in base alle proprie esigenze.

Ieri, la collaborazione genuina sarebbe stata confermata dall'inesistenza di qualsiasi ingerenza del committente rispetto ai preventivi ambiti di accordo esistenti. Oggi, quelle modalità della prestazione sono tali da integrare l'esistenza della collaborazione organizzata dal committente.

Proprio in merito a questo esempio, si consideri che lo scopo protezionistico della norma si afferma in tutta la sua essenza nel momento in cui quella stessa prestazione, di fatto inserita nel contesto aziendale, se fosse prestata da un soggetto iscritto ad una albo professionale (iscrizione che assurge a presupposto dello svolgimento della stessa attività), sarebbe esclusa dall'applicazione della nuova disciplina, probabilmente perché ritenuta una prestazione d'opera professionale rientrante nella fattispecie di cui all'art. 2229 c.c..

*

Se si volesse trarre una conclusione, operando un parallelo tra coordinamento (proprio della co.co.co. di cui all'art. 409, n. 3) ed etero-organizzazione (propria dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015) si potrebbe affermare che gli elementi caratterizzanti l'ingerenza del committente, nell'ambito delle diverse fattispecie, sono sovrapponibili.

Ciò che si pone come strutturalmente diverso è l'oggetto del contratto nell'ambito del quale la prestazione viene dedotta, nonché le modalità con le quali l'ingerenza sul contesto spazio temporale della prestazione può essere esercitata.

Si è detto che nella co.co.co. l'oggetto del contratto è un'opera determinata, posta in essere mediante l'attività del prestatore di lavoro, coordinata con il committente, per la corretta esecuzione dell'*opus*.

In questo ambito la nozione di coordinamento non può che coincidere con quella nota e sedimentata, ai sensi della quale, ferma restando l'autonomia esecutiva, le parti possono predeterminare i singoli aspetti riferiti all'esecuzione della prestazione, rispetto ai quali il committente non può discostarsi, se non con il consenso del prestatore di lavoro.

Diversamente, la prestazione organizzata dal committente ha ad oggetto, esclusivo, la prestazione, la cui esecuzione, spaziale e temporale, viene definita dal committente o, comunque, è intrinseca all'esecuzione della prestazione.

Una classica distinzione tra contratto d'opera e contratto di prestazione lavorativa è stata rinvenuta, ad esempio, nel contesto delle attività di tipo informatico: è una prestazione d'opera, quella che ha a riguardo la predisposizione di un software o la definizione di un programma informatico utile ad una determinata esigenza aziendale; è un contratto inerente ad una semplice prestazione, quello che ha a riguardo la sola manutenzione (continuativa) del software o dell'apparato.

*

Da una simile impostazione discende che, nei fatti, ed in senso opposto all'idea di semplificare le forme di lavoro, si viene a creare una graduazione di fattispecie, interne al *genus* lavoro autonomo, che così possono riassumersi:

- collaborazioni continuative, non etero-organizzate: è la forma di collaborazione speculare a quella dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, nell'ambito della quale non vi è alcuna forma di coordinamento della prestazione, la cui esecuzione, continuativa, rimarrà nella integrale autonomia del prestatore di lavoro;

- collaborazioni coordinate e continuative, di cui all'art. 409c.p.c., dirette all'esecuzione di un'opera, nell'ambito delle quali è consentito il coordinamento della prestazione, consistente nella predeterminazione dell'impiego, spaziale e temporale, della prestazione;

- collaborazioni continuative e organizzate dal committente, richiamate nell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015⁸, le quali sono funzionalizzate all'inserimento nell'organizzazione aziendale e, pertanto, idonee ad ingenerare la dipendenza funzionale/esistenziale, del prestatore di lavoro.

*

La coesistenza di queste fattispecie comporta che nell'ipotesi di "sconfinamento" dei limiti entro cui ciascuna di essa si palesa legittima (sempre a voler ritenere corretta la prospettazione sopra proposta), vi sia una diversificazione delle conseguenze sanzionatorie.

A seconda della forma di collaborazione esistente, l'eventuale violazione degli ambiti operativi della fattispecie potrà comportare l'insorgenza, della fattispecie di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2008 o della tipica fattispecie di lavoro subordinato.

Nel dettaglio.

Il lavoratore titolare di un rapporto di collaborazione coordinata ed autonoma, che dovesse ritenere viziato il rapporto di lavoro, infatti, potrà rivendicare:

1) la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, nell'ipotesi in cui la prestazione risulti caratterizzata dal potere direttivo o, comunque, dalla continuità. Il prestatore dovrà dimostrare di essere rimasto permanentemente a disposizione del "datore di lavoro" per l'adempimento delle mutevoli esigenze organizzative;

2) in alternativa, l'esistenza di una collaborazione etero-organizzata, nell'ambito della quale, ferma restando la natura autonoma della prestazione, assume rilievo la circostanza che: a) il committente abbia dettato l'ambito spaziale o temporale della prestazione lavorativa; b) le predette modalità risultavano intrinseche alla corretta esecuzione della prestazione dedotta nel contratto.

Il lavoratore titolare, invece, di una collaborazione coordinata e continuativa (come tale assoggettata al coordinamento, anche spaziale e temporale), potrà, invece:

1) contestare che la prestazione resa in esecuzione del contratto risultava sprovvista dell'*opus* ivi dedotto, e per il cui raggiungimento erano state predeterminate le modalità di coordinamento della prestazione; e, peraltro, l'illegittimità del coordinamento che, in assenza della legittima esistenza della forma contrattuale di cui all'art. 409 c.p.c., va a configurare una etero-organizzazione della prestazione; rivendicare, per l'effetto, la tutela di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 o, in presenza degli ulteriori presupposti, la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato;

⁸ La cui esecuzione deve avvenire con carattere esclusivamente personale e ciò a differenza delle collaborazioni coordinate e continuative, nelle quali l'opera è eseguita con l'apporto prevalentemente personale del collaboratore.

2) rivendicare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, nell'ipotesi in cui la prestazione risulti caratterizzata dal potere direttivo o, comunque, dalla continuità.

Infine, il collaboratore etero-organizzato, potrà rivendicare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, nell'ipotesi in cui la prestazione risulti caratterizzata dal potere direttivo o, comunque, dalla continuità e, quindi, dall'incidenza costante e continua del committente sulle modalità di esecuzione della prestazione.

*

Ai rapporti di lavoro rientranti nell'ambito dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 trova applicazione la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Non vi è dubbio che il riferimento sia all'intera disciplina "sostanziale" del rapporto di lavoro, nella sua accezione economica e normativa.

Non è chiaro quale possa essere la disciplina previdenziale applicabile, la quale, ad oggi, risulta ancora differenziata (fermo restando il piano di sostanziale equiparazione tra le aliquote contributive).

A mio avviso la disciplina applicabile è quella del lavoro autonomo e, per quanto riguarda la fattispecie specifica, quella delle collaborazioni coordinate e continuative, destinatarie della contribuzione nella gestione separata, giusta la previsione di cui alla L. n. 335/1995.

Questa conclusione pare avallata dalla circostanza, incontrovertibile, che simile prestazione non viene qualificata come prestazione di lavoro subordinato, permanendo, nella sua struttura, una forma di collaborazione (organizzata dal committente).

In assenza di una espressa qualificazione della fattispecie, come lavoro subordinato, non risulta possibile dare applicazione al trattamento previdenziale proprio di una forma di lavoro diversa da quella in essere.

Francesco Alvaro
Avvocato in Firenze
Dottore di Ricerca in Diritto Sindacale e del Lavoro
Università di Modena e Reggio Emilia