

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

**JOBS ACT: LE
CRITICITÀ DEL
LAVORO
AUTONOMO
PARASUBORDINATO
E LE POSSIBILI
SOLUZIONI**

Documento del 15 novembre 2015

**F
N
C**

Sommario: 1. La funzione teleologica della norma – 2. Il “progetto”, dalla Biagi alla Fornero... - 2.1 (segue) fino al Jobs act: la palingenesi delle collaborazioni economicamente dipendenti e la rilevanza dell’etero-organizzazione - 3. Le esclusioni oggettive e soggettive dalla collaborazione etero-organizzata - 4. La retorica della certificazione - 5. Stabilizzazioni: i limiti delle politiche attive del lavoro - 6. Luci e ombre della riforma

1. La funzione teleologica della norma

Con l’entrata in vigore della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183¹, il legislatore, nel fissare i principi e i criteri direttivi a cui l’attività legislativa del Governo si è dovuta uniformare, si è posto anche l’obiettivo di definire una disciplina organica dei rapporti di lavoro, coinvolgendo nell’opera emendativa pure le collaborazioni autonome coordinate e continuative, fattispecie tipologica particolarmente interessata – a partire dal 2003 - dall’azione regolatoria del normatore, in ragione delle continue provocazioni simulatorie provenienti dal mondo del lavoro.

In particolare l’organo esecutivo, in funzione dell’art. 1, c. 7, in cui viene precisata la *ratio* sottesa alla precipua riforma, consistente nella necessità di riordinare i contratti di lavoro vigenti, così da renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo, ha licenziato un testo organico-semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro.

In verità, da una prima lettura, emerge che si tratta più di un’operazione legislativa che, poco sensibile alla questione della semplificazione, molto ha di organicità – pur non coinvolgendo tutte le forme di lavoro autonomo -, fornendo un mero riordino delle tipologie contrattuali c.dd. flessibili in un unico documento², *rectius* codice del lavoro, la cui regolamentazione era dettata da disposizioni riconducibili a svariati testi normativi, seppure con qualche apprezzabile intervento emendativo volto a eliminare diversi contrasti interpretativi.

Quanto innanzi, però, non senza ribadire il tradizionale *leitmotiv* della valorizzazione e affermazione della centralità del contratto a tempo indeterminato, quale forma comune di rapporto di lavoro³, in virtù della sua convenienza economica – in termini di oneri diretti e indiretti -, realizzatasi non solo per effetto delle previsioni contenute nel decreto

¹ Pubblicata in G.U. 15 dicembre 2014, n. 290.

² V. Tiraboschi, *La disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *GLav*, 26, 2015, 12 ss..

³ Si tratta, infatti, di una formula già richiamata nella Legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. *riforma Fornero*), che richiama il preambolo dell’Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato dalle parti sociali europee – Unice, Ceep, Ces – recepito nella direttiva Ue n. 1999/70/Ce, secondo cui “*Le parti firmatarie dell’accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continuano a essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori*”.

legislativo n. 23/2013⁴ che, nell’ottica della promozione della flessibilità in uscita, ha limitato non poco i significativi rischi connessi all’applicazione della tutela reale in presenza di licenziamenti illegittimi, fissando una generalizzata garanzia indennitaria per i nuovi assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015⁵, ma anche in considerazione della previsione del c.d. esonero contributivo triennale⁶, nonché dell’eliminazione di alcune forme di lavoro flessibile, alcune delle quali scarsamente impiegate⁷.

2. Il “progetto”, dalla Biagi alla Fornero

Prima, però, di soffermarci sugli aspetti innovativi caratterizzanti la recente riforma del lavoro, attraverso un’analisi di tipo sistematico, bisogna innanzitutto ricordare che gli interventi del legislatore, rispetto alla particolare e principale forma di lavoro parasubordinato, nei diversi anni a partire dal 2003, si sono prevalentemente focalizzati sulla necessità di colpire, in ragione di un uso spregiudicato del particolare istituto contrattuale che andava sempre più diffondendosi nella realtà soprattutto a partire dagli anni Novanta⁸, tutte quelle operazioni simulatorie del lavoro autonomo, che altro scopo non avevano se non quello di privare il prestatore delle tutele tipiche del lavoro subordinato, con un evidente risparmio economico per il celato datore di lavoro.

⁴ Si tratta del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (in G.U. n. 54 del 6 marzo 2015), recante “*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 184*”, entrato in vigore il 7 marzo 2015.

⁵ In sostanza, la reintegra rimane operativa esclusivamente per i licenziamenti nulli e discriminatori, nonché per quelli disciplinari in caso di insussistenza del fatto materiale. In dottrina, v. Miscione, *Tutele crescenti: un’ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *DPL*, 12, 2015, 741 ss.; Tiraboschi, *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione di lavoro*, in Carinci, Tiraboschi, *I decreti attuativi del Jobs act: prima lettura e interpretazioni*, in *Adapt University Press*, 2015, 107 ss.; Gamberini, Tiraboschi (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo il Jobs act*, in *GLav*, 18, 2015, Inserto; Massi, *Contratto a tutele crescenti e risoluzione del rapporto di lavoro*, in *DPL*, 13, 2015, Inserto; Barraco, *Le nuove regole in materia di licenziamento individuale e collettivo*, in *DPL*, 14, 2015, 868 ss..

⁶ V. art. 1, c. 118, l. n. 190/2014, che ha introdotto, al fine di promuovere forme di occupazione stabile, l’esonero dal versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro che provvedano ad attivare nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, limitatamente al 2015. Sull’argomento, v. Massi, *Esonero contributivo: chiarimenti Inps*, in *DPL*, 8, 2015, 496 ss.; Gallo, *Esonero triennale per le assunzioni a tempo indeterminato*, in *Guida alla paghe*, 5, 2015, 291 ss.. Nella prassi, cfr. circ. Inps 29 gennaio 2015, n. 17; msg. Inps 13 febbraio 2015, n. 1144; circ. MLPS 17 giugno 2015, n. 9960.

⁷ Il riferimento è, *in primis*, al lavoro ripartito, ma anche al lavoro a progetto e all’associazione in partecipazione con apporto di lavoro da parte delle persone fisiche.

⁸ L’affermazione del lavoro parasubordinato, quale nozione ambigua, è una conseguenza delle modifiche subite dall’organizzazione del mondo del lavoro di stampo taylorista-fordista (v. Ballestrero, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. e dir.*, 1987, 41 ss.).

Non va, tra l'altro, sottaciuto che la particolare tipologia contrattuale, rispetto alla quale il contratto di agenzia rappresenta indubbiamente il naturale precursore⁹, fa il suo ingresso nel nostro ordinamento del lavoro già nel lontano 1959, per effetto dell'art. 2 della legge n. 741 che, senza nessun intento anti fraudolento, nel delegare l'Esecutivo alla fissazione di minimi inderogabili di trattamento economico e normativo a favore dei lavoratori, si preoccupava di estendere il proprio ambito di applicazione anche ai "rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni d'opera continuativa e coordinata", tenendoli in questo modo ben distinti dalla prestazione d'opera, *sic et simpliciter*, ex art. 2222 c.c., in ragione della presenza degli elementi della continuità¹⁰ e della coordinazione¹¹, ma avendo in comune l'assenza del vincolo di subordinazione nei confronti del committente.

Sulla stessa lunghezza d'onda si è mosso il legislatore con l'art. 409, n. 3, c.p.c., riformulato dalla legge 11 agosto 1973, n. 533¹², attraverso il quale, anche in questa occasione, non si è certamente preoccupato di contrastare fenomeni simulatori, bensì di estendere la tutela processuale del lavoro anche a quei rapporti che non erano riconducibili al lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., non potendosi così attribuire allo stesso precetto una funzione normativo-regolatoria del precipuo istituto contrattuale, tale da individuare una fattispecie contrattuale tipica.

In effetti, quindi, tutta la peculiare attività legislativa ante riforma 2003, non avendo la necessità di fissare espedienti normativi che impedissero usi distorti della collaborazione

⁹ La definizione della tipologia contrattuale è rinvenibile nell'art. 1742 c.c., secondo cui l'agente "assume stabilmente l'incarico di promuovere, (...), verso retribuzione la conclusione di contratti in una zona determinata".

¹⁰ V. G. Santoro Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979, 60-61. Sulla continuità intesa quale adempimento – non istantaneo - ma protratto nel tempo, vi è in dottrina chi considera i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, contratti di durata (v. Mezzacapo, *La fattispecie "lavoro a progetto"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2004, 47, 13), e chi, invece, è del parere opposto, tenuto conto che la continuità non è un elemento essenziale del contratto, bensì un mero dato empirico (v. Pinto, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il D.Lgs. n. 276/2003*, Cacucci, 2004, 10).

¹¹ La coordinazione, quale collegamento funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del committente, non deve sfociare in ordini e controlli penetranti, tali da condizionare la modalità di esecuzione della prestazione, che deve svolgersi in piena autonomia (autodeterminazione), determinando altrimenti la qualificazione del rapporto come subordinato (Cfr. Cass. 20 agosto 1997, n. 7785; Cass. 26 luglio 1996, n. 6752).

¹² Va, tuttavia, evidenziato che, rispetto alla previsione della particolare fattispecie nella norma del 1959, nella norma del 1973 compare l'indicazione del requisito del carattere "*prevalentemente personale*" della prestazione lavorativa (v. Sandulli, *Il lavoro autonomo: disposizioni generali*, in *Tratt. dir. priv.*, Rescigno (diretto da), vol. XV, t. 1^o, Utet, 1986, 1417-1418).

coordinata e continuativa, non si era mai spinta al punto tale da far rientrare la particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nell'area del lavoro subordinato¹³. Con l'approvazione della riforma Biagi, delineata per dare seguito alle indicazioni europee contenute nella "Strategia Europea per l'occupazione", i cui intendimenti furono già anticipati nel Libro Bianco dell'ottobre 2001 e condivisi, poi, dalle parti sociali con la sottoscrizione del Patto per l'Italia del luglio 2002, le cose sono cambiate tant'è che il punto di attenzione ha subito un'inversione di rotta, nel senso che, con lo scopo non solo di colmare il vuoto normativo all'interno del codice civile, ma anche di porre fine al fenomeno delle collaborazioni "finte", il legislatore escogitò attraverso la legge delega n. 30/2003, a cui ha fatto seguito il correlato decreto di attuazione n. 276/2003, la necessità per le parti del rapporto, onde circoscrivere l'operatività del particolare istituto, di individuare e definire, quale oggetto della prestazione autonoma lavorativa¹⁴, un progetto o, come statuito nella versione precedente all'attività emendativa ad opera della riforma Fornero, un programma di lavoro o fase di esso¹⁵.

Invero, rispetto al contrasto alle forme elusive, nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, attuativo delle deleghe contenute nella legge 14 febbraio 2003, n. 30¹⁶, si legge, nella parte rubricata "Fine dell'abuso delle collaborazioni coordinate e continuativa", che i co.co.co "hanno rappresentato un modo con cui la realtà ha individuato nelle pieghe della legge le strade per superare rigidità e insufficienze delle regole del lavoro", e in cui si dice, proprio a superamento della "farisaica accettazione di questa pratica elusiva", di voler ricondurre siffatti rapporti alla diversa figura del lavoro a progetto¹⁷.

Quindi, in sostanza, il legislatore delegato, con lo scopo di contrastare forme di lavoro nero e irregolare¹⁸, introdusse, nel nostro ordinamento, una definizione normativa della

¹³ V. G. Santoro-Passarelli, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2004, I, 551.

¹⁴ Sulla circostanza che il lavoro a progetto è una forma particolare di lavoro autonomo, cfr. Cass. 25 giugno 2013, n. 15922.

¹⁵ Per un approfondimento in dottrina, v. Gogliettino, *Riforma Fornero: considerazioni sui principali istituti*, in *DPL*, 18, 2013, Inserto, 3 ss..

¹⁶ V. art. 4, c. 1, lett. c), l. n. 30/2003.

¹⁷ V. Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della Riforma Biagi, 15. Per una disamina su chi ritiene il lavoro a progetto una nuova fattispecie negoziale e chi invece la naturale prosecuzione delle collaborazioni coordinate e continuative, v. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, Bologna, 2012, 126.

¹⁸ Sul punto, cfr. Trib. Milano, 21 giugno 2008.

particolare tipologia di lavoro autonomo¹⁹ economicamente dipendente²⁰, che si caratterizzava per essere eseguito dal collaboratore in modalità coordinata e continuativa, prevalentemente personale e a carattere temporaneo²¹, anche se interventi regolatori della precippa fattispecie contrattuale si erano già manifestati con l'avvento delle regole di stampo fiscale prima, e previdenziale e assicurativo poi²².

Una convergenza di obiettivi che si è manifestata con l'approvazione della legge n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero), come si può evincere dalla relazione illustrativa del disegno di legge recante "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*", da cui si rileva che le norme emanate si sono poste l'obiettivo di "*razionalizzare il lavoro a progetto e ad evitarne un utilizzo distorto da parte del datore di lavoro, che celi un vero e proprio rapporto di lavoro di natura subordinata*", anche se attraverso un intervento più ortodosso rispetto all'oggetto del contratto, in ragione di una definizione più stringente del progetto che, in chiave eziologica, doveva essere funzionalmente collegato al risultato finale da raggiungere.

Significativa è stata la decisione del Tribunale di Milano del 13 dicembre 2012 secondo cui "*L'introduzione del progetto/programma risponde all'intento di perseguire una «duplice finalità antielusiva» collegata al generale «scopo ultimo» di evitare, in un'ottica di trasparenza, la simulazione dei rapporti subordinati sotto l'apparenza di collaborazioni; si può considerare: una prima finalità antielusiva di carattere «extraprocessuale» che obbliga le parti a ben focalizzare ex ante il contenuto del contratto, in modo da permettere al collaboratore di conoscere sin dall'inizio in modo dettagliato quale sia l'incarico affidatogli e operare con un'autonomia reale; una seconda finalità antielusiva di carattere «processuale» desumibile dall'esigenza di una forma scritta ad probationem per attestare l'esistenza del progetto/programma e il suo*

¹⁹ Nel senso dell'esclusione della fattispecie dall'area del lavoro subordinato, v. Lovo, *La difficile transizione delle collaborazioni coordinate e continuative al lavoro a progetto*, in *LG*, 9, 2004, 844-855.

²⁰ Tale definizione è presente nella legislazione di alcuni Stati europei (v. Trade spagnolo *ex l. n. 20/2007*), ma anche in atti comunitari e internazionali (cfr. Libro Verde della Commissione europea sulla modernizzazione del diritto del lavoro del 2006; parere Comitato economico e sociale europeo sul tema "*Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente*" (2011/C 18/08); ILO (2003). *The Scope of the Employment Relationship*. Report V. International Labour Conference. 91st Session. Geneva. <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>). Sulla circostanza che si tratta, comunque, di una caratteristica anche del lavoro subordinato, ma non come elemento costitutivo della fattispecie, ma quale effetto materiale ed extragiuridico della fattispecie di subordinazione, v. Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in Fiorillo, Perulli, *Il nuovo diritto del lavoro*, vol. 3, Giappichelli, 2015, in corso di pubblicazione.

²¹ Rispetto alla caratteristica della temporaneità della prestazione, v. art. 62, c. 1, lett. a).

²² V., rispettivamente, art. 50, c. 1, lett. c-bis), Tuir, art. 2, c. 26-32, l. 8 agosto 1995, n. 335, e art. 5 d.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38.

*contenuto e dalla necessità di una corrispondenza tra il progetto/programma scritto e la prestazione effettivamente resa, pena la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato sin dall'inizio ai sensi dell'art. 61, 1° comma (presunzione iuris et de iure di subordinazione)"*²³.

Quale elemento in comune, rispetto all'elemento "progetto", i due precetti del lavoro presentavano la rilevanza riconosciuta più al dato formale che a quello sostanziale, attraverso la previsione di una norma – sanzionatoria - di presunzione assoluta di subordinazione²⁴, ulteriormente integrata dalla riforma Fornero²⁵, così determinando, *per relationem*, una prevalenza del contratto – *nomen juris* - rispetto al rapporto di lavoro; tutto ciò non senza presentare evidenti profili di illegittimità costituzionale, in considerazione del principio dell'*indisponibilità della tipologia contrattuale*, contestabile non solo all'autonomia privata – sia essa individuale che collettiva - ma anche al legislatore²⁶, non potendosi appunto prescindere, ai fini della corretta qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, dal concreto atteggiarsi della prestazione lavorativa²⁷.

2.1. (segue) fino al Jobs act: la palingenesi delle collaborazioni economicamente dipendenti e la rilevanza dell'etero-organizzazione

Indubbiamente, va dato atto alle suddette riforme del lavoro di aver, attraverso la necessaria declinazione di un progetto, introdotto un elemento qualificante significativo, la cui *ratio* era quella di permettere, facilitandola, la verifica della genuinità del peculiare rapporto parasubordinato²⁸, non mancando di determinare però, al contempo, nel

²³ V. De Mozzi, *Ancora sulla duplice finalità antielusiva del contratto di lavoro a progetto*, in *ADL*, 2013, 3, 605.

²⁴ Per correttezza dell'informazione, va specificato che la norma di presunzione legale di subordinazione, ex art. 69, c. 1, d.lgs. n. 276/2003, fu introdotta inizialmente dalla riforma Biagi, per poi fornirne, la riforma Fornero, in ragione di un consistente contenzioso formatosi al riguardo, una interpretazione autentica, nel senso della sua "assolutezza". In dottrina, sulla questione della illegittimità costituzionale della norma di presunzione assoluta, v. Lunardon, *Il lavoro a progetto*, in Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Carinci (diretto da), in *Commentario di diritto del lavoro*, vol. II, tomo I, Utet, 2007, 79. Sulla natura assoluta o relativa della presunzione, v. Razzolini, Rosiello, *Le collaborazioni coordinate e continuative prive di specifico progetto: conseguenze sul rapporto*, in *Pianeta Lavoro e Tributi*, 4, 2011, 71 ss..

²⁵ Si deve, infatti, alla legge n. 92/2012 l'introduzione della norma di presunzione relativa di subordinazione, ex art. 69, c. 2, secondo periodo.

²⁶ Cfr. *ex multis*, Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76; Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121.

²⁷ V. Gogliettino, *Riforma Fornero: considerazioni sui principali istituti*, cit., 5 ss.; Miscione, *Dialoghi di Diritto del lavoro*, Ipsoa, 2010, 162; Mazzotta, *Diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica e P. Zatti (a cura di), Terza edizione, Giuffrè, 2008, 90.

²⁸ Infatti, secondo i giudici di Trapani, "affinché la prestazione resa dal lavoratore possa essere ricondotta al contratto di lavoro a progetto è necessario che quella sia collegata funzionalmente ad un progetto" (cfr. Trib. Trapani, 22 luglio 2010).

tentativo di favorire “*un faticoso aggiustamento dell’esistente*”²⁹, il rischio di un eccessivo irrigidimento della disciplina³⁰, con connessi risvolti inflazionistici del contenzioso giudiziario³¹.

Con l’entrata in vigore della riforma Poletti si realizza nei fatti un ritorno al passato, eliminando, attraverso l’abrogazione degli artt. da 61 a 69 bis del d.lgs. n. 276/2003, la duplice limitazione, oggettiva e temporale³², alla prestazione lavorativa, così da assumere valore centrale e dirimente l’aspetto funzionale – contrapposto a quello genetico - del rapporto di lavoro, pur sempre in ragione del contrasto a fenomeni simulatori³³, com’è rinvenibile dalla lettera dell’art. 2, c. 1, che enfatizza l’elemento sostanziale.

Insomma, il raggiungimento del medesimo risultato attraverso un diverso approccio metodologico, certamente più coerente a ragioni di legittimità costituzionale³⁴, nel senso che anziché sanzionare il comportamento simulatorio illegittimo con la trasformazione del rapporto in lavoro subordinato, si è preferito procedere attraverso una tecnica legislativa di mera estensione delle tutele sostanziali³⁵ del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate.

In particolare, venendo meno il carattere essenziale del contratto, *ergo* il progetto, rispetto al quale si giocava – nel settore privato - la tenuta legale della collaborazione autonoma coordinata e continuativa, pena la conversione *ex tunc* in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, giusta norma di presunzione di subordinazione, dal nuovo precetto emerge un quadro normativo, a fronte dell’estensione delle garanzie sostanziali

²⁹ V. Novella, *Lavoro subordinato, lavoro a progetto, lavoro autonomo: la legge n. 92/2012 ridefinisce la fattispecie?*, in *Lav. e dir.*, 2012, 585.

³⁰ V. Ferraro, *Il lavoro autonomo*, in Cinelli, Ferraro e Mazzotta, *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 128 ss..

³¹ Sul punto, v. G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Jovene, 2015; id., *Lavoro a progetto e partite Iva nella riforma del lavoro 2012*, in *LG*, 2012, 10, 942 ss..

³² Di fatto, con l’abrogazione dell’art. 61, c. 2, viene meno anche il riferimento normativo delle collaborazioni parasubordinate occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a 30 giorni dell’anno solare e con un compenso complessivo non superiore a 5.000 euro, trovando così l’istituto il suo riferimento nella sola norma previdenziale *ex art.* 44, c. 2, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326).

³³ In dottrina viene, infatti, rappresentato il passaggio – per effetto del Jobs act - dalla flessibilità tipologica alla flessibilità funzionale (v. Tursi, *Jobs act: il diritto del lavoro di domani (o di oggi)*, in *Ipsos Quotidiano*, 3 ottobre 2015).

³⁴ Sul fatto che la qualificazione del rapporto di lavoro può dipendere esclusivamente dalle effettive modalità di svolgimento della prestazione, v. Avio, *La subordinazione ex lege non è costituzionale*, in *RIDL*, 2, 1995, 227.

³⁵ Concordo con l’autore sul fatto che le garanzie applicabili sarebbero quelle riguardanti le mansioni, l’orario di lavoro, le rinunzie, le ferie, la malattia, la maternità, il licenziamento, ecc., e non anche quelle relative alla disciplina previdenziale e assistenziale, perché se così fosse non avrebbe senso la previsione di una fattispecie distinta dalla subordinazione (v. Failla, *La riforma delle collaborazioni e dell’associazione in partecipazione*, in *GLav*, 27, 2015, 7).

del diritto del lavoro all'area della parasubordinazione, caratterizzato dalla regolamentazione di due forme di lavoro coordinato, in un rapporto di genere a specie³⁶, distinte in ragione delle specifiche modalità di esecuzione della prestazione, di cui una eminentemente autonoma, *stricto sensu* rispetto alle peculiari garanzie applicabili, riconducibile al disposto dell'art. 409 c.p.c.³⁷, contrassegnante anche le ipotesi in deroga (v. *infra*), un'altra innovativa, qualificata particolarmente dall'etero-organizzazione ma pur sempre autonoma, ex art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, contraddistinta però dall'operatività delle tutele del lavoro subordinato, tant'è che la rubrica dell'art. 47 dello schema di decreto legislativo n. 158 “*applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente*”, è divenuta poi, nella versione definitiva, “*collaborazioni organizzate dal committente*”³⁸.

Quindi, su un piano squisitamente ermeneutico, rispetto alla portata giuridica della disposizione, è legittimo sostenere che il legislatore, riconoscendo il limite delle vecchie norme riguardo al raggiungimento dell'obiettivo pubblicistico di difesa della parte debole del rapporto di lavoro, abbia previsto, in luogo del meccanismo di presunzione di subordinazione, giusta posizione di una parte della dottrina³⁹, un'ulteriore ipotesi di norma in bianco, al pari dell'art. 2094 c.c.⁴⁰, nel senso che spetterà poi ai Tribunali fornire un'interpretazione della disposizione rispetto ai casi esaminati, che varierà di volta in volta in virtù del tempo secondo la coscienza sociale⁴¹, lasciando poi, evidentemente, a chi ne ha l'interesse dimostrare il contrario.

³⁶ Per una autorevole analisi delle principali teorie interpretative, di cui una secondo la quale la norma incide sulla fattispecie di subordinazione, un'altra secondo cui la norma descrive una sub-fattispecie di subordinazione, e una terza in ragione della quale la norma si limita a estendere le tutele del lavoro subordinato a fattispecie di lavoro autonomo, v. Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit.. Nel senso dell'attrazione dei rapporti di collaborazione organizzati dal committente nell'area del lavoro subordinato, v. G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in *Adapt University Press*, 48, 2015, 20.

³⁷ V. art. 52, c. 2, d.lgs. n. 81/2015, rubricato “Superamento del contratto a progetto”.

³⁸ Nel senso che non si verifica una conversione del rapporto in lavoro subordinato, bensì un assoggettamento alla disciplina propria del lavoro subordinato, v. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, Vallebona (diretta da), rivista on line, ottobre 2015; Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs act*, in *DPL*, 14, 2015, 863.

³⁹ V. Tiraboschi, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, *Adapt University Press*, 45, 2015,

⁴⁰ Di parere opposto, in quanto trattasi di norma che individua non una precisa fattispecie legale, quanto una modalità peculiare di svolgimento della prestazione lavorativa, v. Tiraboschi, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, *Adapt University Press*, 2015, 66.

⁴¹ Per l'introduzione, anche nel diritto del lavoro, della definizione di “norme in bianco”, cfr. Cass. 30 gennaio 1980, n. 711.

Vero è che, in questo modo e quale logica conseguenza, verrebbe sì archiviata la questione della natura assoluta o relativa della ipotetica norma di presunzione di subordinazione, ma al contempo, come in tutti i casi di regole indeterminate, si genererà comunque una situazione di incertezza, a fronte, però, del pregio di essere una disposizione calibrata sul tempo e completa.

Infatti, oltre alla circostanza che i limiti temporale e spaziale della prestazione presentano una dubbia efficacia discretiva, anche l'etero-organizzazione, quale significativo criterio dirimente, è un concetto piuttosto ampio, difficilmente distinguibile sul piano pratico dal mero coordinamento certificante la collaborazione autonoma tradizionale⁴².

A *fortiori*, però, della particolare posizione esegetica possono addursi alcune osservazioni.

In primis, rileva il dato semantico. Infatti, oltre al fatto che la rubrica della norma individua, quale creditore della prestazione, il committente che è parte di lavoro autonomo⁴³, l'art. 2 non utilizza, come sarebbe stato più corretto in forza di una finalità sanzionatoria, la formula “*si considerano rapporti di lavoro subordinato*”, alla stregua della riforma Biagi prima, e Fornero dopo, bensì afferma espressamente “*si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato*”, lasciando così alla particolare fattispecie normativa una sua intrinseca autonomia, pur prevedendone una peculiare modalità soggetta alla rete delle protezioni tipiche del lavoro subordinato.

Si tratta, del resto, di una tecnica legislativa condivisibile, proprio perché risolve l'annosa questione connessa al principio dell'indisponibilità della tipologia contrattuale, valorizzando, così, i dati fattuali, e non meramente negoziali, emergenti dalle concrete modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

Anche perché, volendo considerare applicabile *extrema ratio* il meccanismo della presunzione, sia essa assoluta o relativa, si determinerebbe *per relationem* una riqualificazione giuridica del rapporto di lavoro, in ragione della trasformazione operata dal giudice, facendo così rientrare nella fattispecie del lavoro subordinato anche quelle modalità di esecuzione della prestazione caratterizzate non solo dall'etero-direzione, ma anche dall'etero-organizzazione, quando in realtà la norma in commento si limita

⁴² Sulla difficoltà, affidata alla giurisprudenza, di distinguere il confine tra prestazioni organizzate e prestazioni coordinate, v. Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit..

⁴³ V. artt. 2222, 2224, 2226 e 2227 c.c..

semplicemente ad estendere, al verificarsi delle situazioni ivi indicate, le garanzie sostanziali del diritto del lavoro⁴⁴.

Invero, con il Jobs act, onde realizzare un ammorbidimento della dicotomia tra lavoratori insiders/outside,rs, si è semplicemente determinata, attraverso un mero intervento sulla disciplina e non sulla tipologia contrattuale⁴⁵, l'estensione del quadro protettivo dell'ordinamento del lavoro all'intera area dei rapporti di lavoro individuati dal carattere personale, continuativo ed esclusivo della prestazione.

Veniamo, così, alla seconda argomentazione a sostegno della tesi prospettata, e cioè la previsione normativa dell'elemento dell'etero-organizzazione, quale requisito qualificante il precipuo istituto contrattuale, tenuto distinto non solo dal "coordinamento" (v. *infra*), ma anche dall'etero-direzione, quest'ultima caratteristica necessaria, ma non sempre sufficiente⁴⁶, a qualificare il lavoro come subordinato, cosicché il collaboratore, non incombendo su di sé l'obbligo di obbedienza⁴⁷, resterà comunque tecnicamente autonomo⁴⁸.

In tertiis, rileva la circostanza della statuizione, da parte del legislatore, di una data di decorrenza degli effetti della norma, indicando il 1° gennaio 2016 come *dies a quo* della particolare modalità di esecuzione della prestazione, tenendola *de facto* separata dalla collaborazione coordinata e continuativa *ex art.* 409 c.p.c., ben sapendo infatti che i fenomeni dissimulativi del lavoro subordinato sono comunque ravvisabili e contestabili anche se riferiti a rapporti parasubordinati sorti in epoca precedente, tutte le volte in cui è rilevabile, dal comportamento effettivo delle parti, l'etero-direzione.

Passando, quindi, alla lettera della norma, le tutele tipiche del lavoro subordinato entreranno in gioco ogniqualvolta si sia in presenza di prestazioni di lavoro

⁴⁴ Della stessa opinione, Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit..

⁴⁵ V. Del Punta, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 371.

⁴⁶ In questo senso, soprattutto rispetto alle ipotesi di subordinazione "attenuata", diventando pertanto necessario il ricorso a criteri distintivi sussidiari e complementari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale, cfr. Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289; Cass. 13 aprile 2012, n. 5886. Sull'insindacabilità in Cassazione, se non sotto il diverso profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento, della valutazione da parte del giudice di merito degli stessi elementi sintomatici della subordinazione, se immune da vizi giuridici ed adeguatamente motivata, cfr. Cass. 2 aprile 2014, n. 7675; Cass. 29 maggio 2013, n. 13394; Cass. 6 agosto 2004, n. 15275.

⁴⁷ Sulla individuazione dell'obbligo di obbedienza, anche da parte della dottrina europea, quale elemento essenziale della figura del lavoratore subordinato, v. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2004, 177 ss..

⁴⁸ V. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit..

esclusivamente *personali, continuative*, le cui modalità di esecuzione sono *organizzate* dal committente⁴⁹, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro⁵⁰.

Premesso che un'analisi astratta degli elementi caratterizzanti la nuova fattispecie del lavoro autonomo parasubordinato non facilita certamente l'attività qualificatoria del rapporto di lavoro da parte degli organi inquirenti, considerato che si tratta pur sempre di fattori comunque presenti nelle ulteriori e diverse forme di rapporti di lavoro⁵¹, è palese che valore significativo va assegnato alla loro declinazione su un piano squisitamente empirico.

In particolare, precisato che l'applicazione del precetto comporta la ricorrenza concorrente di tutti gli elementi *de quibus*, carattere discrezionale assumono, più che la continuità⁵², l'esclusività della prestazione personale ed, eminentemente, l'etero-organizzazione.

Riguardo al primo fattore, è necessario – onde impedire l'applicazione delle garanzie del lavoro subordinato – che la prestazione del lavoratore sia svolta, anche se in maniera non

⁴⁹ In questa direzione anche altre legislazioni europee, quali la Germania e la Gran Bretagna, dove, a prescindere dal suo contenuto esecutivo o concettuale, l'inserimento della prestazione di lavoro nell'organizzazione di impresa (c.d. "integration test"), unitamente all'assenza di rischio imprenditoriale in capo al lavoratore (c.d. "economic reality test"), sono considerati elementi prevalenti per stabilire la natura subordinata del rapporto; in Francia, addirittura, una prestazione resa all'*esterno* dell'impresa committente è considerata lavoro dipendente se svolta prevalentemente in favore di un committente principale che, oltre a ciò, decide – rispetto ad es. ai rappresentanti di commercio – le zone di intervento e altre condizioni operative ex artt. 1. 7311-3 e 7322-1 Code du Travail (v. Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit.; Racchi, *Collaborazioni coordinate e continuative e disciplina delle mansioni*, in *DPL*, 29, 2015, 1775).

⁵⁰ Rispetto allo schema di decreto delegato sulle "nuove tipologie", è venuto meno il carattere della "ripetitività" della prestazione, in ragione del fatto che la sua ricorrenza avrebbe circoscritto l'applicazione del precetto alle sole mansioni esecutive, non presentando, quindi, il "contenuto ripetitivo" delle prestazioni un significativo valore definitorio (v. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit.; Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs act*, cit., 865). Sulla stessa lunghezza d'onda il sen. Sacconi che nella relazione all'A.G. n. 158 (22), ha precisato come l'eliminazione dal testo della norma del "contenuto ripetitivo" della prestazione lavorativa, risponde all'esigenza di evitare un inasprimento del contenzioso giudiziale ad altissimo tasso di aleatorietà, rispetto alla valutazione di un elemento che caratterizza non soltanto il lavoro subordinato.

⁵¹ Rispetto alla condivisione dei requisiti con il lavoro subordinato, ma anche con quello autonomo, v. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, cit., 85 ss.;

⁵² Sul punto, cfr., *ex multis*, Cass. 8 aprile 2015, n. 7024; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1717; Cass., 1 agosto 2008, n. 21031. Va specificato che il carattere continuativo della prestazione "parasubordinata", inteso in senso a-tecnico, ovvero quale mero protrarsi di fatto dell'attività lavorativa nel tempo, non ha alcuna implicazione per ciò che riguarda l'intima struttura giuridica dell'obbligazione (v. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 203).

del tutto prevalente⁵³, attraverso l'ausilio di altri lavoratori, nonché di capitali e attrezzature proprie⁵⁴.

Di conseguenza, la mera circostanza che il prestatore si avvalga, per il raggiungimento delle finalità del rapporto di lavoro, dell'opera di propri collaboratori/dipendenti, nonché presenti una propria organizzazione di beni e strumenti di lavoro, nettamente distinta da quella del committente, tutto ciò basterebbe a evitare l'applicazione del disposto *ex art.* 2, c. 1.

Rispetto al secondo elemento, che crea sul piano pratico maggiori problemi ermeneutici e che caratterizza il profilo organizzativo del rapporto, è possibile ritenere che il legislatore lo abbia opportunamente utilizzato in luogo del "coordinamento"⁵⁵, che, nel confondersi con quello della continuità⁵⁶, configurano un'endiadi⁵⁷, in ragione del fatto che in virtù del collegamento funzionale della prestazione lavorativa con l'attività del creditore⁵⁸, l'estensione delle tutele tipiche del lavoratore subordinato si giustificano nella misura in cui, non sussistendo un effettivo potere di auto-organizzazione in capo al prestatore⁵⁹, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, la prestazione sia soggetta al potere conformativo del committente.

Del resto, una tale lettura ermeneutica non inficia assolutamente la natura autonoma del particolare rapporto di lavoro, che resta infatti garantita, tant'è vero che, come è stato evidenziato in dottrina, mentre la coordinazione nel lavoro subordinato si concreta nel potere del datore di lavoro di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (i.e. potere direttivo in senso stretto), nonché di conformare la

⁵³ Sulla circostanza che deve trattarsi di un intervento secondario e marginale di terzi, cfr. Cass. 23 gennaio 1990, n. 392; Cass. 26 luglio 1996, n. 6752. Il carattere prevalentemente personale deve essere valutato anche in ragione di parametri qualitativi, non solo quantitativi, dovendosi tener conto della qualità dell'opera in cui la collaborazione stessa si concreta, nonché dell'infungibilità dell'apporto assicurato (cfr. Cass. 20 gennaio 1992, n. 652).

⁵⁴ Cfr. Cass. 19 aprile 2002, n. 5698; Cass. 14 aprile 1982, n. 2251.

⁵⁵ Dello stesso avviso, G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, cit., 15.

⁵⁶ V. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in Cicu, Messineo, Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t. 1°, 1996, 223; Pedrazzoli, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *RIDL*, 1984, I. In senso parzialmente contrario, Sandulli, *Il lavoro autonomo*, cit..

⁵⁷ Da ciò discende che assumono rilievo soltanto sul piano processuale, v. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit..

⁵⁸ Su una tale declinazione del coordinamento, v. G. Santoro Passarelli, *Il lavoro "parasubordinato"*, cit., 66 ss..

⁵⁹ Sull'importanza di tale criterio distintivo sussidiario, seppure riferito alla distinzione lavoro subordinato/autonomo, nel momento in cui l'etero-direzione può risultare non significativo per la qualificazione del rapporto, cfr. Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289.

prestazione dovuta dal lavoratore, nelle co.co.co. questo collegamento organizzativo si esprime solo attraverso il potere di conformazione esercitato dal committente⁶⁰.

A *fortiori*, rileva l'orientamento nomofilattico secondo cui non è neanche la mera etero-organizzazione a incidere sulla natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro, ma è la verifica – attività certamente non facile da realizzarsi sul piano empirico – della sua intensità rispetto alle precipue modalità di esecuzione della prestazione, cosicché l'aspetto quantitativo rileva per stabilire se l'organizzazione sia limitata a un mero coordinamento dell'attività del collaboratore con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze stesse di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa⁶¹.

Dunque, la connessione funzionale dell'attività del collaboratore con l'organizzazione del committente riflette una situazione diversa, sia su un piano qualitativo che quantitativo, rispetto al potere di etero-direzione tipico del lavoro subordinato⁶², che non può realizzarsi solo in ragione di semplici direttive di carattere generale, compatibili anche con altri tipi di rapporti, ma deve concretarsi in ordini specifici⁶³, reiterati e anche intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa⁶⁴.

Va da sé che il potere organizzativo non può risolversi solo in un generico coordinamento, inteso quale soggezione del debitore alle direttive generali del preponente circa le modalità della prestazione, dovendo comunque il prestatore tener conto di vincoli obiettivi⁶⁵, senza tuttavia per questo venirsi a configurare una situazione di “immedesimazione organica” rispetto all'organizzazione del committente.

Diventa, quindi, indispensabile che sia sempre distinguibile l'attività del collaboratore dall'organizzazione aziendale, con la quale il prestatore si dovrà solo coordinare ai fini del conseguimento delle finalità cui mira il preponente (c.d. vincolo teleologico),

⁶⁰ V. G. Santoro-Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2005, 97. Secondo l'autore, tra le due forme di coordinazione, esiste una differenza sia di ordine “qualitativo”, sia di ordine “quantitativo”, sicché diventa difficile per il giudice individuare con nettezza la linea di confine tra il lavoro coordinato e subordinato”. V. anche, Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, I, 236; Id., *Ricerche le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, in *DRI*, 1, 2013, 1 ss..

⁶¹ Cfr. Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138; Cass. 15 giugno 2009, n. 13858; Cass. 11 maggio 2005, n. 9894; Cass. 7 marzo 2003, n. 3471.

⁶² V. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*, in *RGL*, 2003, 2, 236.

⁶³ Cfr. Cass. 24 ottobre 2014, n. 22690; Cass. 29 ottobre 2014, n. 23021; Cass. 11 settembre 2000, n. 11936; Corte Appello Roma 27 agosto 2009, n. 529.

⁶⁴ Cfr. Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002.

⁶⁵ Cfr. Cass. 1 dicembre 2008, n. 28525; Corte Appello Roma n. 529/2009, cit.. Sul fatto che l'obbligo di uniformarsi alle prescrizioni di tenore generale non sminuisce l'autonomia e, per altro verso, si spiega con la peculiarità del contesto, cfr. Corte Cost. n. 76/2015.

rimanendo così il debitore l'unico responsabile nei confronti dei terzi delle risultanze della propria attività lavorativa⁶⁶.

Bisogna, tra l'altro, precisare che la violazione delle modalità di coordinamento non può – aggiungerei non deve - integrare inadempimento contrattuale del prestatore, laddove ciò non infici la qualità della prestazione⁶⁷, per cui solo uno sconfinamento della posizione attiva del creditore, tale per cui nelle sue facoltà rientri la possibilità di intervenire, in qualunque momento e non solo all'inizio del rapporto, sulle modalità di svolgimento di qualsiasi segmento della prestazione, comporterà *de facto* la declaratoria della subordinazione⁶⁸.

In definitiva, possiamo quindi individuare nella libertà del prestatore – rilevabile non solo dall'elemento formale ma anche dallo svolgimento effettivo del rapporto - di determinare sempre e in totale autonomia il tempo e il luogo della prestazione⁶⁹, e dunque il quando e il dove svolgere l'attività lavorativa, il criterio dirimente tra la collaborazione autonoma *stricto sensu* e quella etero-organizzata, in uno con l'elemento concorrente della personalità esclusiva della prestazione.

3. Le esclusioni oggettive e soggettive dalla collaborazione etero-organizzata

Il d.lgs. n. 81/2015, oltre ad escludere dalla collaborazione etero-organizzata i rapporti di collaborazione autonoma instaurati con le pubbliche amministrazioni⁷⁰, o con le società sportive dilettantistiche⁷¹, con l'art. 2, c. 2, stabilisce che non si applicano le tutele del lavoro subordinato, ma solo il precipuo rito, innanzitutto, 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 e organizzative del relativo settore⁷².

⁶⁶ L'assenza del rischio economico per il lavoratore è certamente un indice significativo di subordinazione (cfr. Cass. 8 aprile 2015, n. 7024; Cass. 7 gennaio 2009, n. 58).

⁶⁷ V. Tiraboschi, *Le collaborazioni continuative e coordinate nella modalità a progetto*, in AA.VV. (diretto da), *Il nuovo diritto del lavoro*, Santoro Passarelli, Pellacani (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet, 2009, 171 ss..

⁶⁸ V. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 201 ss..

⁶⁹ V. G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, cit., 19.

⁷⁰ V. art. 2, c. 4. Sulla circostanza che tale esclusione presenta profili di illegittimità costituzionale, in ragione della previsione di una disparità di disciplina fra datori pubblici e private, v. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 202.

⁷¹ V. art. 2, c. 2, lett. d). Quanto al significato da attribuire all'espressione "rese a fini istituzionali", si ritiene sia necessario tener contezza di quanto stabilito nello statuto delle società.

⁷² V. art. 2, c. 2, lett. a).

La particolare previsione concreta un'ipotesi di funzione regolatoria demandata dalla legge all'autonomia collettiva, riguardo alla quale va evidenziato che, rispetto allo schema di decreto legislativo, è stato eliminato il riferimento, relativamente ai soggetti sindacali legittimati alla deroga, alle "confederazioni sindacali", cosa che aveva portato già qualche autorevole commentatore della riforma a escludere l'applicabilità dei contratti collettivi di prossimità con efficacia "*erga omnes*"⁷³. Nonostante ciò, pur sparendo l'anzidetto richiamo, e riconoscendo l'intervento derogatorio alle "associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", di fatto si realizza comunque un'abrogazione indiretta parziale della normativa in materia di contrattazione di scopo⁷⁴, in ragione del fatto che, circoscrivendo l'attività sindacale al solo livello nazionale, si manifesta *ipso iure* un'incompatibilità – *rectius* antinomia normativa – coll'art. 8 del d.lgs. n. 138/2011, che invece legittima sia il primo che il secondo livello dell'autonomia contrattuale collettiva⁷⁵.

Va tra l'altro sottolineato che, in considerazione del particolare precetto, tenuto conto del soddisfacimento delle particolari esigenze produttive e organizzative del settore regolamentato, vengono comunque garantite quelle tutele economico-normative previste dalla legge Biagi, ma venute meno con il Jobs act in virtù dell'abrogazione degli artt. 61 ss.⁷⁶, trovando, al contempo, le protezioni pubblicistiche previste per malattia, maternità e infortunio la loro fonte nella normativa previdenziale⁷⁷.

In ogni caso, si deve evidenziare la circostanza secondo cui lo scudo della contrattazione collettiva presenta palesi profili di debolezza costituzionale rispetto a un'eventuale azione giudiziaria promossa anche dallo stesso debitore, in ragione del principio dell'indisponibilità della tipologia contrattuale, cosicché nulla impedisce – in presenza della etero-direzione - la conversione della collaborazione in rapporto di lavoro subordinato.

Relativamente alle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali⁷⁸, va sottolineato che la formulazione utilizzata

⁷³ V. art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (conv., con modif., in l. 14 settembre 2011, n. 148). In dottrina, Miscione, *Le collaborazioni autonome dopo il Jobs act*, cit., 866.

⁷⁴ Per un'analisi compiuta dell'istituto, v. Perulli, *La contrattazione collettiva "di prossimità": Teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 4, 2013; Tremolada, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, in *LG*, 1, 2012, 21 ss..

⁷⁵ V. Rausei, *Contratti di prossimità dopo il Jobs act*, in *DPL*, 27, 2015, 1688 ss..

⁷⁶ V. art. 52, c. 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁷⁷ V. art. 59, c. 16, l. 27 dicembre 1997, n. 449; art. 1, c. 788, l. 27 dicembre 2006, n. 296; art. 5 d.lgs. n. 38/2000.

⁷⁸ Le prestazioni riconducibili ad attività professionali ordinarie ed assimilate sono state individuate – a mero titolo esemplificativo – dall'Allegato 1 al D.M. 20 dicembre 2012.

dal legislatore abbia confermato la corretta interpretazione da dare alla specifica esclusione soggettiva già introdotta dalla riforma Biagi, che aveva necessitato l'intervento della Fornero attraverso una norma di interpretazione autentica⁷⁹, per cui non è la mera iscrizione all'albo a impedire la ricorrenza della fattispecie "collaborazioni etero-organizzate", ma è necessario che il contenuto concreto della prestazione sia riconducibile all'oggetto dell'attività per la quale è indispensabile l'iscrizione stessa⁸⁰.

Stesse considerazioni valgono rispetto ai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e ai partecipanti a collegi e commissioni, cosicché non è il mero ruolo ricoperto ad essere dirimente ai fini dell'esclusione, bensì il fatto che l'attività esercitata sia funzionalmente connessa all'ufficio ricoperto.

Lascia, inoltre, perplessi, non comprendendone la ragione, l'eliminazione, dalle ipotesi di esclusione dall'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, diversamente dalla previgente normativa, dei percettori di pensione di vecchiaia, considerato che la particolare condizione soggettiva non presenta alcun rischio sociale in termini di elusione della normativa inderogabile del diritto del lavoro, tra cui quella di natura squisitamente previdenziale⁸¹, né tantomeno pone il lavoratore, in ragione della disponibilità della prestazione pensionistica, in una posizione di debolezza nei confronti del committente, tale da subire il comportamento simulatorio.

Infine, in un'ottica *de iure condendo*, si segnala la necessità – onde evitare situazioni che potrebbero risultare, anche a seguito di accesso ispettivo, paradossali - di prevedere, tra i soggetti esclusi dalla collaborazione etero-organizzata, i dipendenti pubblici che, in deroga al dovere di esclusività delle prestazioni (c.d. incompatibilità), previa autorizzazione, possono svolgere attività *extra ufficio* retribuita *ex art. 53* d.lgs. n. 165/2001, e ciò in ragione del fatto che anche in questa particolare ipotesi non si ravvisano rischi sociali meritevoli di tutela da parte del legislatore.

4. La retorica della certificazione

Con il plausibile obiettivo di rilanciare e potenziare la certificazione, in ragione dell'auspicato contenimento del contenzioso, il legislatore ha statuito l'opportunità normativa *ex art. 2, c. 3*, del decreto in commento, di certificare, attraverso l'intervento

⁷⁹ V. art. 1, c. 27, l. n. 92/2012.

⁸⁰ In tal senso, v. risposta interpello Min. lavoro 23 dicembre 2008, n. 65; circ. AE 18 giugno 2001, n. 58/E.

⁸¹ Del resto, già il sen. Sacconi, nella relazione all'A.G. n. 158 (23) mise in evidenza la *vacatio* normativa.

di appositi organismi⁸², l'assenza degli elementi che, diversamente, determinerebbero la ricorrenza delle tutele del lavoro subordinato.

Purtuttavia, relativamente alla portata giuridica dell'istituto, non possiamo omettere di evidenziarne la debolezza in quanto, pur producendo la certificazione efficace vincolante nei confronti dei terzi⁸³, compresi gli organi di vigilanza⁸⁴, nulla impedisce all'organo giudiziario di poter *cassare* quanto definito dal soggetto certificatore⁸⁵, in un preciso momento storico⁸⁶, riqualificando il rapporto di lavoro.

Infatti è ormai pacifico ritenere che, al di là dell'*autoqualificazione indiretta*, così definita perché si realizza attraverso la negazione dei requisiti caratterizzanti la collaborazione etero-organizzata, la quale non costituisce fattore assorbente⁸⁷, quello che rileva ai fini dell'inquadramento giuridico del rapporto di lavoro è la disamina del comportamento effettivo delle parti posteriore alla conclusione del contratto, finalizzata ad accertare una nuova diversa volontà eventualmente intervenuta nel corso dell'attuazione del rapporto di lavoro e diretta a modificare talora la stessa natura del rapporto inizialmente prevista⁸⁸.

5. Stabilizzazioni: i limiti delle politiche attive del lavoro

Relativamente al meccanismo della stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, e dei soggetti titolari di partita Iva *ex art.* 54 d.lgs. n. 81/2015, esperibile a partire dal 1° gennaio 2016, diventa necessario soffermarsi sulla portata degli effetti positivi strettamente consequenziali, anche perché - come ormai è diventata convinzione comune - leva strategica è rappresentata prevalentemente dalla possibilità per il datore di lavoro, riducendo così pro-tempore gli oneri connessi al rapporto di lavoro stabilizzato, di beneficiare, quale conseguenza di un'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti, della

⁸² V. art. 76 d.lgs. n. 276/2003.

⁸³ V. Corvino, *Commissioni di Certificazione: gli indirizzi operativi dell'Inps*, in *DRI*, 2005, 3, 847 ss.; Tremolada, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *RIDL*, 2007, 3, I, 307 ss..

⁸⁴ Così, circ. Min. lav. 31 marzo 2008, n. 4, emanata con l'obiettivo di uniformare la specifica attività di vigilanza.

⁸⁵ V. artt. 79 e 80 d.lgs. n. 276/2003. Bisogna precisare che il ricorso al giudice deve essere preceduto, obbligatoriamente, da un tentativo di conciliazione *ex art.* 410 c.p.c., esperibile presso la medesima commissione che ha adottato l'atto di certificazione.

⁸⁶ In dottrina, v. Rota, *Sull'inefficacia deflattiva della certificazione nel contenzioso sulla qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Ridl*, 4, 2011, 1164 ss.. In giurisprudenza, cfr. Corte di Appello Brescia 22 febbraio 2011; Corte di Appello Brescia 3 febbraio 2011, n. 70.

⁸⁷ Il *nomen iuris* assume valore decisivo ove non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro (cfr. Cass. n. 28525/2008, cit.; Corte Appello Roma n. 529/2009, cit.).

⁸⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289; Cass. 25 giugno 2013, n. 15922.

decontribuzione che ha già contraddistinto gli inserimenti lavorativi effettuati nel corso del 2015, *ex art. 1, c. 118, l. n. 190/2014 (c.d. legge di stabilità)*.

In realtà, qualora le regole per il diritto allo sgravio contributivo dovessero rimanere inalterate nell'ambito della legge di stabilità in corso di approvazione, segnalo, in modo particolare, oltre che il rispetto dei principi generali *ex art. 31 del d.lgs n. 150/2015*⁸⁹, la condizione soggettiva secondo cui il lavoratore, nei sei mesi precedenti, non deve risultare occupato a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro⁹⁰.

Premesso che l'attuale testo del d.d.l. non prevede espressamente l'attivazione del beneficio biennale in presenza di stabilizzazione, diversamente dal passato⁹¹, ma sempre e comunque nel pieno rispetto di condizioni – soggettive e oggettive – inerenti allo specifico incentivo richiesto⁹², la questione più delicata nasce nel momento in cui, attraverso la *conditio* della sottoscrizione di un atto di conciliazione *ex art. 2113 c.c.*, ovvero dinanzi alle commissioni di certificazione, troveranno sì estinzione gli illeciti amministrativi, previdenziali e fiscali⁹³, purché venga garantita – in ragione di una clausola legale di stabilità - una durata dei rapporti di lavoro pari ad almeno 12 mesi

⁸⁹ Le aziende, per poter accedere agli incentivi all'occupazione, oltre a possedere il Documento unico di regolarità contributiva (c.d. Durc) e a sottostare alle norme poste a tutela delle condizioni di lavoro e dell'assicurazione obbligatoria dei lavoratori *ex art. 1, commi 1175 e 1176, della legge n. 296/2006*, devono rispettare i seguenti principi: a) gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo preesistente, stabilito da norme di legge o della contrattazione collettiva, anche nel caso in cui il lavoratore avente diritto all'assunzione viene utilizzato mediante contratto di somministrazione; b) gli incentivi non spettano se l'assunzione viola il diritto di precedenza, stabilito dalla legge o dal contratto collettivo, alla riassunzione di un altro lavoratore licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine, anche nel caso in cui, prima dell'utilizzo di un lavoratore mediante contratto di somministrazione, l'utilizzatore non abbia preventivamente offerto la riassunzione al lavoratore titolare di un diritto di precedenza per essere stato precedentemente licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine; c) gli incentivi non spettano se il datore di lavoro o l'utilizzatore con contratto di somministrazione hanno in atto sospensioni dal lavoro connesse ad una crisi o riorganizzazione aziendale, salvi i casi in cui l'assunzione, la trasformazione o la somministrazione siano finalizzate all'assunzione di lavoratori inquadrati ad un livello diverso da quello posseduto dai lavoratori sospesi o da impiegare in diverse unità produttive; d) gli incentivi non spettano con riferimento a quei lavoratori che sono stati licenziati nei sei mesi precedenti da parte di un datore di lavoro che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli del datore di lavoro che assume o utilizza in somministrazione, ovvero risulta con quest'ultimo in rapporto di collegamento o controllo. Per una declinazione dei suddetti principi, v. Gogliettino, *Riforma Fornero: considerazioni sui principali istituti*, in *DPL*, 17, Inserto, 2013, 8 ss..

⁹⁰ V. art. 11, c. 2, d.d.l. di Stabilità 2016, S. 2111. Va evidenziata la misura ridotta dell'incentivo che passa da € 8.060 a € 3.250 su base annua, il limite dei due anni agevolabili nonché la quota massima sgravabile dei contributi previdenziali a carico del datore di lavoro pari al 40%.

⁹¹ V. art. 1, commi 1202-1210, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)

⁹² Nello specifico, v. art. 1, c. 1203, l. 296/2006, che recita testualmente “*I contratti di lavoro stipulati a tempo indeterminato godono dei benefici previsti dalla legislazione vigente*”; lettera circ. Min. lav. 25 marzo 2008, n. 4266.

⁹³ Bisogna precisare che, comunque, diversamente dalla procedura di stabilizzazione *ex art. 1, c. 1208, l. 296/2006*, sono fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

successivi all'assunzione, eccezione fatta per i licenziamenti di natura disciplinare, ma mai potrà sanare, su un piano squisitamente civilistico, l'errata qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Sul punto, i giudici concordano sulla circostanza, relativamente all'efficacia vincolante dell'accordo transattivo, che la conciliazione non solo produce effetti limitatamente *“a quella parte del negozio dispositivo che attiene alla rinuncia di diritti già acquisiti dal lavoratore (...), ma tale efficacia parziale non può comunque estendere i suoi effetti né vincolare quegli Uffici od Enti titolari di interessi pubblici, nei cui confronti il rapporto di lavoro, esterno a quello previdenziale (...) può essere oggetto di indagine o di verifica giudiziale senza alcun limite probatorio derivante da eventuali atti dispositivi o accertamenti intercorsi tra le parti, la cui volontà manifestatasi in ordine alla qualificazione del rapporto, non è determinante, dovendo detta qualificazione essere dedotta dalle concrete prestazioni effettuate dal lavoratore”*⁹⁴.

Tutto ciò per sostenere la tesi secondo cui gli organi di vigilanza ben potrebbero – circoscrivendo l'attività ispettiva al disconoscimento dello sgravio - contestare la natura subordinata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro per fatti immediatamente precedenti il perfezionamento dell'accordo transattivo, con ciò facendo configurare la condizione ostativa rappresentata dalla presenza di un contratto a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti, presso qualsiasi datore di lavoro.

Situazione che potrebbe essere scongiurata solo attraverso un intervento emendativo *ad hoc*, nel corso dell'iter parlamentare di approvazione definitiva della legge di stabilità, che determini, rispetto al ricorso alla stabilizzazione, la non necessaria ricorrenza del requisito *de quo*.

6. Luci e ombre della riforma

Indubbiamente va riconosciuto al legislatore, attraverso il Jobs act, un approccio riformatore condivisibile da un punto di vista metodologico, tenendo in giusta considerazione, rispetto alle precipue emendazioni passate, gli orientamenti giurisprudenziali, nonché “il tessuto occupazionale” e le istanze del “contesto produttivo nazionale e internazionale”, valutando positivamente i “sostituti funzionali” del lavoro subordinato, anche in ragione di un intervento in materia di flessibilità in uscita, tale da evitare, o quantomeno da limitare spinte fraudolente.

⁹⁴ Cfr. Cass. 29 ottobre 1991, n. 11488; Cass. 23 gennaio 1989, n. 372; Cass. 8 luglio 1988, n. 4529.

Insomma, è sempre più marcata l'intenzione del legislatore, enfatizzando il lavoro subordinato a tempo indeterminato, di porre al centro dell'azione politica riformatrice la garanzia dell'occupazione, in luogo della tutela del lavoratore *uti singuli, id est* la tutela collettiva in luogo di quella individuale.

Purtroppo, però, non possiamo mancare di evidenziare alcune criticità.

Una prima, riferita alla possibilità riconosciuta alle parti sociali di poter individuare – seppur in ragione di precise condizioni – quelle aree di legittimità della parasubordinazione classica *ex art. 409 c.p.c.*, nonché di lasciar passare l'idea, soprattutto rispetto a quegli operatori meno attenti, che attraverso il ricorso all'istituto della certificazione si possa comunque costruire uno scudo riguardo ad eventuali azioni giudiziarie, limitando al minimo fenomeni inflazionistici.

Inoltre, posticipata la possibile attivazione della stabilizzazione al 1° gennaio 2016, in virtù di una mera carenza di risorse finanziarie deputate a sostenere la precipua misura incentivante nel corso del 2015, è maturato il pensiero che, accanto agli effetti normativi, consistenti nell'estinzione degli illeciti – amministrativi, contributivi e fiscali - conseguenti alla errata qualificazione del rapporto di lavoro, si possa associare, *a fortiori* della *ratio* sottesa alla norma di rendere il lavoro subordinato a tempo indeterminato – quale forma comune di rapporto di lavoro - più conveniente rispetto ad altri tipi di contratto⁹⁵, anche il beneficio della decontribuzione, quando in realtà, tenuto conto dell'attuale testo della specifica disposizione contenuta nella legge di stabilità in corso di approvazione definitiva, si configurerebbe un illegittimo diritto al godimento.

In definitiva, possiamo concludere sostenendo che, diversamente dal passato, il legislatore ha confermato, precisandolo, il posizionamento della collaborazione coordinata e continuativa, anche etero-organizzata, nell'area dell'autonomia, nell'ambito delle relazioni c.dd. a “*soggezione imperfetta*”⁹⁶, non prevedendo correttamente, quale fattore qualificante la nuova e particolare tipologia contrattuale, l'obbligo di obbedienza, carattere imprescindibile e necessario ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato.

Purtuttavia, rimane in piedi l'esigenza di regolamentare in maniera organica e sistematica tutto il mondo del lavoro autonomo genuino *lato sensu*, anche in ragione della necessità di armonizzare la disciplina interna con quella sovranazionale⁹⁷, onde evitare situazioni

⁹⁵ V. le premesse del d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁶ V. Virassamy, *Les contrats de dépendance*, Paris, LGDJ, 1986, 151 ss..

⁹⁷ Per un intervento dottrinale *de iure condendo*, v. Perulli, *Il Lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit..

di dumping sociale presente soprattutto nelle aree geografiche di confine, superando quel modello culturale secondo cui il lavoro a favore di altri non può che essere subordinato.

Gian Piero Gogliettino – 15 novembre 2015