

NUMERO 1 - 2016

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

MARCO MARAZZA

Jobs act e prestazioni d'opera organizzate



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	2
LUCA NIVARRA	
<i>Le frontiere mobili della responsabilità contrattuale</i>	5
ENRICO CARBONE	
<i>«Le une per mezzo delle altre»: l'interpretazione coerenziale delle clausole contrattuali</i>	17
MICHELE LOBUONO	
<i>La tutela dei creditori ipotecari fra codice antimafia, normativa bancaria e categorie del diritto civile</i>	39
FRANCESCO VENOSTA	
<i>Dichiarazioni inviate o pervenute in fotocopia, principio di apparenza e conclusione del contratto</i>	79
FRANCESCO FIMMANÒ	
<i>I contratti nel concordato preventivo</i>	105
ALFONSO DI CARLO - MARCO BISOGNO	
<i>Le attestazioni del professionista nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti</i>	181
MARCO MARAZZA	
<i>Jobs act e prestazioni d'opera organizzate</i>	215

Jobs act e prestazioni d'opera organizzate

Il saggio ricostruisce i confini della nuova fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente riconducendole nell'ambito delle prestazioni d'opera, se pur caratterizzate da una modalità qualificata di coordinamento della prestazione per ciò che attiene ai tempi ed al luogo di lavoro. Partendo dunque dall'assunto che la riforma non ha ampliato la fattispecie del lavoro subordinato, il contributo propone una ricostruzione sistematica degli effetti di questa nuova fattispecie ipotizzando che la disciplina del lavoro subordinato sia applicabile, parzialmente, solo per il tempo in cui la prestazione d'opera si svolge effettivamente con modalità di etero organizzazione.

This essay recreates the boundaries of the new case of collaborations organized by the customer and includes them within the discipline of the provision of services, even though, with regard to the working times and the workplaces, they are characterized by a qualified modality of coordination of the performance. Therefore, starting from the assumption that the new law have not amplified the area of the dependent employment, the essay aims to provide the readers with a systematic recreation of the new case's effects, assuming that the dependent employment regulation is applicable - partially - only for the time during which the provision of service is actually carried out with modality of hetero organization.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le collaborazioni organizzate: tra lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) – 2.1. (*Segue*): e prestazioni d’opera (art. 2222 c.c.). – 3. Le collaborazioni organizzate come *species* del *genus* prestazione d’opera. - 4. Collaborazioni organizzate *vs* lavoro subordinato. – 4.1. (*Segue*): la differenza qualitativa tra etero direzione ed etero organizzazione del lavoro. - 5. Collaborazioni organizzate *vs* collaborazioni coordinate. – 6. Collaborazioni organizzate ed effetti.

1. - Premessa.

Come è noto, con decorrenza dal 1° gennaio 2016, l’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 dispone l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione, non importa se già in essere o di nuova costituzione, «che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro».

L’impatto di questa disposizione è così dirompente, sia da un punto di vista teorico che applicativo, da aver attirato sin da subito l’interesse della dottrina italiana¹. Ma in attesa dei primi pronunciamenti della giurisprudenza, e c’è da immaginare che saranno tutt’altro che univoci, regna ancora un profondo senso di (comprensibile) smarrimento per la difficoltà di convergere su un’ipotesi interpretativa prevalente.

Le questioni aperte sono tante ed il presente contributo non intende certo affrontarle tutte. Lo scopo, piuttosto, è quello di mettere a fuoco alcune

¹ Tra i primi commenti, M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, n. 45; 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)*, in *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, n. 48; A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di autonomia*, in *Lav. dir.*, 2015, 259; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, n. 272, 2015; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, n. 267, 2015; T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2015, 155; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, n. 282, 2015; M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1257; F. CENTOFANTI, *Le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d.lgs. 81/15, loro caratteristiche distintive e disciplina applicabile: brevi riflessioni su specifici questi interpretativi, a margine di una riforma al decollo nel 2016*, in *Giustiziacivile.com*, 5 febbraio 2016; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in corso di pubblicazione, dattiloscritto.

problematiche fondamentali a partire dal problema di sapere se la nuova fattispecie del lavoro organizzato, il cui effetto resta in ogni caso quello della applicazione della disciplina del lavoro subordinato, va a modificare la tradizionale nozione di subordinazione oppure no.

2. - Le collaborazioni organizzate: tra lavoro subordinato (art. 2094 c.c.).

Per chi aderisce alla prima opzione interpretativa, e quindi ritiene che il lavoro organizzato sia un nuovo modo di atteggiarsi del lavoro subordinato, la novella legislativa avrebbe ampliato la fattispecie di riferimento del diritto del lavoro (art. 2094 c.c.) riconducendo nella nuova nozione allargata² di subordinazione tanto il lavoro “etero diretto” che il lavoro “etero organizzato”³.

È questa una prospettiva certamente rassicurante per l'apparente facilità che l'interprete (che intende seguirla) poi incontra sia nel definire i contorni della fattispecie del lavoro organizzato che nello spiegare le modalità di estensione dello statuto protettivo del lavoro dipendente disposto dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015.

Ed infatti, se il lavoro organizzato nei tempi e nei luoghi è lavoro subordinato occorre, in primo luogo, ritenere che a questa fattispecie corrispondono tutti (nessuno escluso) gli effetti del tipo contrattuale di riferimento. E ciò non solo avuto riguardo ai diritti ed agli obblighi che qualificano il rapporto di lavoro subordinato, ivi incluso l'assoggettamento al potere

² Nel senso che se le collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81 del 2015 fossero di per sé già riconducibili nell'art. 2094 c.c. la norma sarebbe del tutto superflua, si veda, correttamente, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit. Con la conseguenza, aggiungiamo, che l'etero organizzazione (se non concepita nell'ambito dei contratti di lavoro autonomo, come invece riteniamo corretto fare) avrebbe necessariamente la funzione di ampliare la nozione di subordinazione.

³ P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1117, per il quale etero direzione ed etero organizzazione non possono esistere l'una senza l'altra. L'affermazione è corretta per chi, come anche il sottoscritto, considera l'organizzazione l'effetto della etero direzione. Ma nel caso che ora ci occupa il concetto di etero organizzazione sembra assumere tutt'altro e più specifico significato che non può essere sbrigativamente ricondotto a quello, di origine dottrinale (M. Persiani), utilizzato per puntualizzare meglio la nozione stessa di subordinazione. Nel senso di un aggiornamento della definizione dell'art. 2094 c.c. assumendo come riferimento indicatori legali più moderni, V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 280, 2015. Ma si veda anche, se pur con toni diversi, T. TREU, *In tema di Jobs Act*, cit., che scrive di un allargamento dell'area della subordinazione.

direttivo (art. 2104 c.c.), ma anche con riferimento a tutto ciò che riguarda gli effetti amministrativi (a partire dalle comunicazioni obbligatorie) e previdenziali del contratto.

Ond'è che, seguendo tale impostazione, e quindi potendo invocare per la collaborazione organizzata tutti gli effetti tipici del contratto di lavoro subordinato, si possono trarre due conseguenze importanti. Da una parte si riesce con più facilità a dare un contenuto alla fattispecie del lavoro organizzato in termini di "prestazione di lavoro"⁴ (e non d'opera), assoggettata in quanto tale ad un potere di specificazione qualitativamente e quantitativamente assai prossimo al potere direttivo di chi è datore di lavoro (art. 2094 c.c.). Dall'altra, si può spiegare cosa accade quando una prestazione di lavoro esclusivamente personale dedotta in un contratto di lavoro autonomo assume nel suo concreto svolgimento i connotati dell'etero organizzazione delineati dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015. Producendosi in tal caso il classico effetto della definitiva riqualificazione del rapporto giuridico, con tutte le conseguenze (ampiamente note) civili e amministrative che da ciò possono derivare. Da questo punto di vista la norma potrebbe anche essere spiegata nei rassicuranti termini di una presunzione legale di subordinazione, peraltro ispirata nei suoi requisiti legittimanti ad alcuni dei più tradizionali indici sintomatici di lavoro dipendente (vincoli di tempo e luogo di lavoro) elaborati sino ad oggi dalla giurisprudenza.

Ma, a ben vedere, per chi muove dall'assunto che le collaborazioni organizzate non sono altro che una particolare modalità di atteggiarsi del lavoro subordinato (perché l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 avrebbe esteso il perimetro della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.) non ci sarebbe neanche bisogno di invocare il meccanismo delle presunzioni. Il rapporto di lavoro, infatti, andrebbe qualificato come subordinato secondo il classico ragio-

⁴ Che, non a caso, viene a questo punto definita in modo assai prossimo alla fattispecie classica della subordinazione (art. 2094 c.c.). Sempre T. TREU, *Intema di Jobs Act*, cit., per fare un esempio, distingue le prestazioni organizzate dalle collaborazioni coordinate proprio evidenziando come nelle prime «le modalità di esecuzione e relativi vincoli di tempo e di luogo richieste al collaboratore, sono quelli più generali e per certi versi indeterminati propri di chi partecipa a un'organizzazione e vi è inserito (come è per il dipendente soggetto per questo allo ius variandi del datore di lavoro)». Il che, a parere di chi scrive, all'opposto di quanto invece si dirà nel testo, porta in sostanza ad equiparare la struttura dell'obbligazione che assume il collaboratore organizzato a quella che assume il lavoratore subordinato.

namento sussuntivo della fattispecie concreta nella nuova, e più estesa, fattispecie astratta del lavoro subordinato/etero organizzato (art. 2094 c.c.; art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015).

2.1. - (Segue): e prestazioni d'opera (art. 2222 c.c.).

Ben più complesso è lo scenario che si presenta per chi, al contrario di quanto appena ora ipotizzato, ritiene invece necessario collocare le collaborazioni organizzate nel mondo del lavoro autonomo ed assume, dunque, che il legislatore abbia inteso delineare un particolare modo di atteggiarsi delle collaborazioni autonome che ne giustificherebbe, quanto agli effetti, l'equiparazione al lavoro subordinato.

In questa prospettiva emergerebbe infatti un evidente disallineamento tra la fattispecie (lavoro autonomo) e i suoi effetti (disciplina del lavoro subordinato), con l'inevitabile difficoltà di dover spiegare come e in che misura la disciplina del lavoro subordinato dovrebbe trovare applicazione ad una prestazione di lavoro che, a ben vedere, subordinata non è.

Si tratterebbe non solo di dover specificare la differenza tra etero organizzazione e coordinamento ma anche di dover chiarire come – pure a fronte di un rapporto di lavoro etero organizzato, e quindi attratto nella disciplina del lavoro subordinato – il collaboratore non possa comunque essere assoggettato al potere direttivo tipico del lavoro subordinato (giacché, se così non fosse, il rapporto dovrebbe necessariamente essere qualificato come subordinato, piuttosto che come organizzato).

3. - Le collaborazioni organizzate come *species* del *genus* prestazione d'opera.

In verità come ho già avuto modo di anticipare⁵ resto piuttosto convinto – come altri⁶ – che il lavoro organizzato cui fa riferimento l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 appartiene al *genus* del lavoro autonomo e, per

⁵ M. MARAZZA, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, in *Contratti e mansioni, il riordino dopo il d.lgs. 81/2015*, in *Il Sole 24 Ore, Le Riforme del lavoro*, luglio 2015.

⁶ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit.

dirla in altri termini, ha ad oggetto una prestazione d'opera (art. 2222 c.c.): una prestazione d'opera continuativa e coordinata (art. 409, n. 3, c.p.c.), ma anche esclusivamente personale ed etero organizzata. Per essere più precisi, un'ulteriore *species* di quel *genus*. Un modo di atteggiarsi della prestazione d'opera che presenta un'indubbia tipicità che gli deriva dai peculiari effetti che produce o, per dirla in altri termini, dalla disciplina speciale (del lavoro subordinato) applicabile, tra tutte le prestazioni d'opera, esclusivamente alle prestazioni d'opera "organizzate".

Il motivo di questa convinzione è piuttosto semplice e, a parere di chi scrive, evidente.

Da un punto di vista letterale può anche non essere dirimente la circostanza che la legge utilizzi il concetto di "collaborazione", che come noto qualifica anche la fattispecie del lavoratore dipendente inteso nel senso di colui che assume l'obbligo di «collaborare nell'impresa» (art. 2094 c.c.), ma è certamente rilevante il fatto il legislatore qualifichi il creditore della "collaborazione organizzata" come un "committente" (e non datore di lavoro).

Da un punto di vista sostanziale il rilievo, apparentemente risolvete, sta invece nel fatto che nelle ipotesi previste dall'art. 2, comma 2⁷, del d.lgs. n. 81 del 2015 queste collaborazioni, se pur etero organizzate dal committente, restano comunque estranee al campo di applicazione degli effetti del lavoro subordinato.

Ciò, a ben vedere, è possibile solo in quanto l'obbligazione assunta dal

⁷ Ove, si ricorda, sono contemplate: *a*) le collaborazioni rese e utilizzate 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 riconosciute dal C.O.N.I., come individuate e disciplinate dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289; *b*) le collaborazioni rese, ma limitatamente all'esercizio delle loro funzioni, dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni; *c*) le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, pur essendo venuto meno il vincolo relativo alla data di costituzione dell'albo (ma, c'è da ritenere, a condizione che la prestazione contrattualizzata sia comunque coerente con l'albo di riferimento); *d*) le collaborazioni per le quali contratti collettivi nazionali, sottoscritti da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, prevedano discipline specifiche dei trattamenti economici e normativi in considerazione delle particolari esigenze produttive del settore. La previsione affida al dialogo sociale un ruolo particolarmente rilevante nella gestione del mercato del lavoro e tende chiaramente a preservare l'utilizzo delle collaborazioni autonome in quei settori (come call center e recupero crediti) per i quali, già sulla base della disciplina previgente, l'autonomia collettiva aveva definito uno specifico assetto regolamentare.

lavoratore si configuri come una prestazione d'opera (e non alla stregua di un obbligo di collaborare alle dipendenze e sotto la direzione altrui) per restare assoggettata al relativo regime giuridico. Salvo non voler ipotizzare che la norma abbia voluto disporre degli effetti tipici del lavoro subordinato prevedendone in taluni casi la disapplicazione pure in presenza di un lavoro eseguito con vincolo di subordinazione. Conclusione, quest'ultima, che riaprirebbe il noto dibattito sulla cosiddetta disponibilità del tipo (Corte cost. n. 121 del 1993 e n. 115 del 1994), con non trascurabili rischi di incostituzionalità della norma ⁸.

L'opzione interpretativa prescelta, per concludere, appare quella più sensata all'esito di una lettura costituzionalmente orientata della disposizione ⁹. Come pensare, del resto, che un operatore di call center, solo perché in tal senso dispone un accordo sindacale (ovvero, ma è lo stesso, che un avvocato, solo perché iscritto all'albo), possa essere del tutto privato della possibilità di rivendicare l'applicazione degli effetti della fattispecie del lavoro subordinato se le modalità concrete di svolgimento del rapporto sono, effettivamente, suscumbibili nell'art. 2094 c.c.?

Ora, se il lavoro organizzato cui fa riferimento l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 è lavoro autonomo ¹⁰ vuol dire che, anche superando ogni incertezza che potrebbe derivare dalla formulazione letterale della dispo-

⁸ Corte cost., 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2432 ss.; Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2656 ss. Ribadisce, da ultimo, tale principio, Corte cost. 7 maggio 2015, n. 76. Sulla indisponibilità del tipo, R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 117 ss.; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 79. Per un tentativo di superare i dubbi di costituzionalità che emergerebbero seguendo l'interpretazione opposta a quella sostenuta nel testo, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., che propone una lettura relativizzata dal principio di indisponibilità del tipo.

⁹ R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 282, 2015.

¹⁰ Nel senso che "l'organizzazione" della prestazione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 è un elemento estraneo alla fattispecie dell'art. 2094 c.c., A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di autonomia*, cit., 276 per il quale, in modo condivisibile, l'elemento dell'organizzazione della prestazione prescinde dall'esercizio in concreto dei poteri di conformazione tipici del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2094 c.c. (pag. 277) per identificarsi, aggiungiamo, in una manifestazione qualificata del potere di dettare istruzioni che l'ordinamento riconosce al creditore di una prestazione d'opera coordinata e continuativa (art. 409, n. 3, c.p.c.; art. 1746, comma 1, c.c.; art. 1711 c.c.).

sizione ¹¹, l'obbligazione che assume il lavoratore ha ad oggetto una "prestazione d'opera", nella sua duplice accezione di prestazione d'opera o di servizio (art. 2222 c.c.).

Se così non fosse, del resto, le alternative sarebbero, in teoria, due. La prima è ritenere che la prestazione debba essere qualificata come subordinata, a prescindere dalla definizione di dettaglio del requisito della etero organizzazione, perché l'oggetto dell'obbligazione assunta dal collaboratore coincide con l'oggetto dell'obbligazione che assume il lavoratore subordinato (art. 2094 c.c.) e sarebbe comunque specificabile per il tramite dei poteri di organizzazione del committente: ma in questo caso emergerebbero i problemi di incostituzionalità sopra ricordati. La seconda è ritenere che la disposizione in questione ha effettivamente introdotto nel nostro ordinamento un *tertium genus*: un nuovo tipo di lavoro che non è né autonomo (perché non si tratta di prestazioni d'opera) né subordinato.

La prima ipotesi non è, a mio avviso, tecnicamente percorribile per le ragioni sopra esposte. La seconda sarebbe anche argomentabile, giacché letteralmente le collaborazioni organizzate vengono definite nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81 del 2015 come una "prestazione di lavoro", ma al caro prezzo di uno stravolgimento delle categorie portanti del diritto del lavoro. Ed in ogni caso – oltre a dover osservare che una prestazione d'opera è pur sempre una prestazione di «lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione» già nell'art. 2222 c.c. – ci sarebbe da dubitare, quanto meno, che il Governo fosse effettivamente delegato ad un'innovazione di tale portata dalla legge n. 183 del 2014 anche tenuto conto che sul punto specifico la delega imponeva di lavorare sulle "forme contrattuali esistenti" [art. 1, comma 7, lettera a)].

¹¹ È poco significativo il fatto che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 faccia riferimento a "prestazioni di lavoro" e non, espressamente, a "prestazione d'opera", come invece pone in particolare rilievo T. TREU, *In tema di Jobs Act.*, cit. In senso analogo anche G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit. È l'interpretazione dell'art. 2 nel suo complesso, per quanto detto, che porta a qualificare queste collaborazioni come collaborazioni autonome e, di conseguenza, ad individuare il loro oggetto in una prestazione d'opera riconducibile allo schema di riferimento di ogni tipologia di lavoro autonomo (art. 2222 c.c.).

4. - Collaborazioni organizzate vs lavoro subordinato.

Se dunque partiamo dall'assunto che la collaborazione organizzata è una prestazione d'opera è indubbiamente questo il tratto distintivo fondamentale della fattispecie in questione rispetto a quella del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.). È una differenza che attiene, prima di tutto, alla struttura dell'obbligazione e, solo conseguentemente, alle modalità di atteggiarsi dei poteri del creditore della prestazione¹². Da un lato una prestazione che, nei limiti delle mansioni esigibili, è interamente plasmabile tramite il potere direttivo alle mutevoli esigenze del creditore. Dall'altro una prestazione funzionale alla soddisfazione di un interesse creditorio circoscritto ad un determinato tipo di risultato materiale, sul quale si perfeziona sin dal principio il consenso delle parti (con la conseguenza che è precluso ogni successivo potere unilaterale del committente di modificarne i suoi contenuti).

Se il lavoratore subordinato assume l'obbligo di svolgere le mansioni contrattualmente dovute (oggi ricomprese in un perimetro che la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. ha esteso ben oltre il tradizionale concetto di equivalenza professionale), con assoggettamento al potere del datore di lavoro di specificarne tempo per tempo il contenuto (individuando sia le mansioni che in concreto devono essere agite che le relative modalità di svolgimento), il collaboratore organizzato – come qualunque lavoratore autonomo – assume invece l'obbligo di realizzare l'opera o il servizio e, cioè, un risultato il cui contenuto non può essere unilateralmente modificato dal committente¹³. Diversamente, la prestazione (sia essa dedotta in

¹² Sul punto riterrei dunque di dissentire da C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod. civ.?*, in *Guida lav.*, 2015, il quale arriva a sostenere che tra etero organizzazione e subordinazione non sussiste alcuna differenza, salvo non voler qualificare la subordinazione anche per il tramite dello *ius variandi* del datore di lavoro e, cioè, del potere del datore di lavoro di modificare l'oggetto del contratto. Ed infatti, pur condividendo la premessa giusta la quale il potere direttivo ha un'efficacia specificativa (e non modificativa) dell'obbligazione a me sembra piuttosto chiaro che il contenuto di questo potere specificativo è inevitabilmente destinato a mutare, e non poco, in considerazione dell'oggetto e della struttura dell'obbligazione che va a specificare. È per questo che il potere di etero organizzazione, accedendo ad una prestazione d'opera, è del tutto diverso dal potere direttivo che accede ad una prestazione di lavoro contribuendo a qualificarla come subordinata. Ciò pur avendo entrambi una portata specificativa.

¹³ Non si tratta, qui, di dover recuperare la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato nel senso di obbligazioni che sono adempiute esclusivamente con un comportamento e di

un contratto d'opera, di collaborazione coordinata e continuativa ovvero di collaborazione organizzata) dovrebbe necessariamente essere qualificata come subordinata, con tutti gli effetti conseguenti¹⁴.

Non si tratta, a ben vedere, di ritornare alla classica ripartizione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, tendenzialmente superata soprattutto per ciò che attiene la qualificazione dell'inadempimento e dei connessi profili di responsabilità contrattuale¹⁵. Quanto, piuttosto, di valorizzare il differente interesse creditorio (art. 1174 c.c.) che una prestazione di lavoro può soddisfare a seconda del fatto che sia di lavoro subordinato o autonomo. Solo se subordinata, infatti, la prestazione è in grado di soddisfare in modo pieno e assoluto l'interesse del creditore di plasmare il lavoro del suo debitore ed ottenere, come effetto, una pluralità di risultati materiali nessuno dei quali (a differenza di ciò che accade in presenza di una prestazione d'opera) è oggetto di specifico accordo tra le parti al momento del perfezionamento del contratto¹⁶.

obbligazioni che sono invece adempiute con un risultato (mette in guarda da questo rischio A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., per contestare il ragionamento di T. Treu che, all'opposto di quanto si va esponendo nel testo, tende ad assimilare le collaborazioni organizzate al lavoro subordinato proprio per ciò che attiene alla struttura dell'obbligazione). Si tratta, più che altro, di definire il contenuto dell'obbligazione di lavoro subordinato e di lavoro autonomo per poter conseguentemente qualificare l'interesse creditorio tipico che ciascuna prestazione è in grado di soddisfare (che certamente non può essere coincidente) e di enucleare di conseguenza – senza confonderli – i tratti distintivi dei poteri creditorî che possono specificarne il contenuto.

¹⁴ In senso parzialmente diverso A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., per il quale nella prestazione organizzata dal committente «il raggio di azione dell'autorità (...) non si sostanzia in ordini e direttive ma riguarda le modalità organizzative estrinseche della prestazione e della sua esecuzione». In sostanza il potere di organizzazione non sarebbe "necessariamente" un effetto del negozio. Da questo punto di vista la mia lettura del fenomeno resta diversa. Il potere di organizzazione che contraddistingue le collaborazioni organizzate è l'effetto del contratto. È, più precisamente, una manifestazione qualificata del potere di istruzione e, cioè, del potere che accede a tutte le collaborazioni che hanno ad oggetto una prestazione d'opera coordinata.

¹⁵ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., molto critico in merito alla possibilità di recuperare in questa materia la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato. In verità ha ragione l'Autore quando afferma che la prestazione del lavoratore ha sempre (anche se coordinata, organizzata e, aggiungiamo, subordinata) ad oggetto un comportamento del debitore ma ciò non toglie che ciascun tipo di prestazione di lavoro, in considerazione del suo atteggiarsi (e, in particolar modo, della struttura dell'obbligazione), sia in grado di soddisfare uno specifico interesse creditorio.

¹⁶ Sul punto si rinvia alle considerazioni, ancora pienamente attuali e convincenti, di M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Contratto e lavoro subordinato (in occasione della presentazione degli Scritti in onore di*

4.1. - (Segue): la differenza qualitativa tra etero direzione ed etero organizzazione del lavoro.

L'assunto può rappresentare una chiave di lettura fondamentale per comprendere il fenomeno delle collaborazioni autonome organizzate. Accedendo ad un'obbligazione di lavoro autonomo orientata alla realizzazione di un risultato, l'etero organizzazione risulterebbe infatti ben diversa dalla etero direzione tipica del lavoro subordinato, anche e soprattutto da un punto di vista qualitativo. Ciò in quanto l'etero organizzazione, così come si è spesso affermato anche per il coordinamento, non potrebbe mai spingersi al punto di modificare il risultato dedotto nel contratto giacché, ove ciò accadesse, il rapporto di lavoro sconfinerebbe nel tipo del lavoro subordinato e dovrebbe essere conseguentemente riqualificato.

Si tratta di valorizzare il fondamentale apporto qualificatorio che deriva dalla specifica struttura dell'obbligazione che assume il prestatore d'opera (e non anche il lavoratore subordinato). Un'obbligazione pur sempre orientata alla realizzazione di un risultato (opera o servizio) che deve essere predeterminato dalle parti (per soddisfare il requisito della determinatezza dell'oggetto del contratto, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c.) e che non è suscettibile di variazioni unilaterali da parte del committente.

225

Se il committente esercita un potere in grado di orientare la prestazione verso un risultato diverso da quello pattuito l'obbligazione di lavorare, a prescindere dalle novità legislative in commento, assume inevitabilmente i lineamenti dell'obbligazione di lavoro subordinato con ciò che ne deriva in termini di riqualificazione ed effetti.

Al committente, invece, è consentito dettare istruzioni (artt. 409, n. 3, c.p.c.; 1711 c.c.; 1746, comma 1, c.c.) – e quindi realizzare una forma di organizzazione – che attengono alle modalità di esecuzione del risultato dedotto nel contratto ed è proprio con riguardo a questi poteri che interviene la riforma specificando che il rapporto è assoggettato alla disciplina del lavoro subordinato se l'etero organizzazione – pur nel rispetto dell'oggetto del contratto, e quindi del risultato convenuto – si estende ai tempi e al luogo di lavoro e si manifesta, nel concreto, come assoggettamento al

Renato Scognamiglio), Padova, 2000, 105 ss.; Id., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, n. 1, 1 ss.

potere di fissare e/o rideterminare i tempi di lavoro ed il luogo di esecuzione della prestazione ¹⁷.

Si tratta, se vogliamo, di una specificazione del concetto di coordinamento. Tento una esemplificazione. Se il committente affida al consulente il servizio di manutenzione di un determinato sistema informatico, e dunque un'attività che richiede indubbiamente un certo livello di coordinamento (se non altro perché destinata ad essere prestata anche all'interno dell'organizzazione del creditore), la prestazione assumerebbe le caratteristiche del lavoro subordinato ove nel corso del rapporto il committente pretendesse prestazioni diverse dalla manutenzione di quel sistema e, cioè, dalla realizzazione del risultato convenuto. Fin quando ciò non avviene, invece, il coordinamento della prestazione si esaurisce nella specificazione delle modalità realizzative dell'unico risultato atteso e potrebbe, dunque, risultare compatibile con lo schema del contratto d'opera coordinato. Con la novità che, a partire dal 1 gennaio 2016, se questo coordinamento attiene ai tempi e ai luoghi di lavoro la prestazione, pur restando una prestazione d'opera, è attratta nella disciplina del lavoro subordinato. È questa una lettura dalla quale emerge l'enorme (o forse anche abnorme) portata della eliminazione di ogni requisito di forma del contratto di collaborazione. Ciò in quanto è venuto meno il vincolo che impone alle parti di specificare per iscritto il risultato convenuto e, di conseguenza, anche lo strumento che consente al giudice di valutare – in modo più oggettivo e affidabile – se il rapporto si è effettivamente svolto in modo coerente con il tipo contrattuale oppure no.

5. - Collaborazioni organizzate vs collaborazioni coordinate.

Il ragionamento ci porta, a questo punto, a dover distinguere la collaborazione organizzata da quella semplicemente coordinata che, come tale, non determina l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. La

¹⁷ Nel senso di potere di imporre alla prestazione lavorativa svolta dal collaboratore le modalità spazio temporali più congeniali al mutevole interesse dell'impresa, G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit.. Sul potere di istruzione, M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, cit.

differenza di effetti è oggi notevole e quindi la distinzione, oltre che complessa ¹⁸, è particolarmente rilevante.

In entrambi i casi, come detto, il potere che il contratto attribuisce al committente non legittima in alcun modo il creditore a modificare unilateralmente il programma negoziale, pretendendo ad esempio che l'adempimento si sostanzi in qualcosa di diverso rispetto all'unico risultato convenuto tra le parti. Ne deriva, come detto, che sia il coordinamento che l'etero organizzazione attengono esclusivamente alle modalità di realizzazione dell'opera o del servizio. Sembra possibile affermare, in altri termini, che tra i due concetti (coordinamento e etero organizzazione) la differenza è quantitativa, piuttosto che qualitativa.

In questa prospettiva il senso della novella sarebbe dunque quello di aver disposto l'estensione della disciplina del lavoro subordinato a quelle collaborazioni autonome che, pur avendo ad oggetto una prestazione d'opera, presentano un livello di coordinamento particolarmente rafforzato (o, se si preferisce, qualificato) perché esteso, simultaneamente, ai profili dei tempi e del luogo di esecuzione della prestazione.

Può essere significativo, in tal senso, il fatto che il legislatore faccia riferimento a prestazioni organizzate “anche” con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, proprio a significare il fatto che il coordinamento delle prestazioni d'opera coordinate e continuative si arricchisce in questi casi di elementi che ne intensificano (o, se si preferisce, qualificano) la portata. Se guardiamo agli effetti della fattispecie si potrebbe dire che non molto è cambiato rispetto al passato se, come pare corretto affermare, per assumere rilevanza giuridica questa etero organizzazione deve “anche” (dunque, non solo) coinvolgere contemporaneamente (e non alternativamente) la gestione dei tempi di lavoro “e” del luogo di lavoro ¹⁹. In sostanza, una prestazione di lavoro formalmente dedotta in un contratto d'opera è attratta nella disciplina del lavoro subordinato solo nel caso in cui il com-

¹⁸ A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di autonomia*, cit., 278, particolarmente critico sull'impostazione della riforma per ciò che riguarda questo specifico profilo. Ed al riguardo è del tutto condivisibile la perplessità dell'Autore nei confronti di un sistema che tenta di distribuire tutele avvalendosi di criteri differenziali così incerti.

¹⁹ Si veda, sul punto, anche D. MEZZACAPO, *L'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Giustiziacivile.com*, 22 settembre 2015.

mittente possa unilateralmente determinare (o abbia nei fatti unilateralmente determinato) tempi e luoghi della prestazione²⁰. Il che – partendo dall'assunto che il prestatore d'opera assume l'impegno di realizzare un risultato a suo rischio, dovendo di conseguenza poter contare sulla possibilità di autodeterminare la sua attività professionale – non sembra evidenziare particolari novità rispetto alle conclusioni cui, da tempo, è pervenuta la giurisprudenza. Ciò, bene inteso, almeno sino a quando non dovesse diventare legge quel progetto di riforma del lavoro autonomo che, tra le altre cose, ridefinisce il concetto di coordinamento di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. apparentemente escludendo che al suo interno possa trovare spazio l'assoggettamento al potere di istruzione del committente («La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa», art. 12, ddl «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato»).

C'è però una differenza fondamentale rispetto al passato.

Sino ad oggi i vincoli di tempo e di luogo di lavoro per la giurisprudenza erano indici sintomatici di subordinazione, al pari di altri ed in concorso con essi. Nessuno, da solo, risolvete per la qualificazione del contratto come subordinato giacché – si legge spesso nelle sentenze – l'anima della subordinazione consiste nell'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro e gli altri elementi (orario, luogo, ecc...) sono solo indici sintomatici. Con la nuova disciplina questi indici continuano – coerentemente con quanto accaduto nel passato – a non essere indicatori in sé risolventi per la qualificazione del rapporto come subordinato. Ma in presenza di un coordinamento simultaneamente esteso ai tempi ed ai luoghi di lavoro la prestazione, anche se non qualificabile come subordinata, verrà comunque assoggettata alla disciplina del lavoro subordinato²¹.

²⁰ D. MEZZACAPO, *L'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente*, cit.

²¹ È diversa sul punto l'opinione di G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., per il quale la disposizione in questione avrebbe invece positivizzato gli indici giurisprudenziali imponendo al giudice di riqualificare il rapporto in presenza dei requisiti della etero organizzazione.

Ciò detto, la prestazione è organizzata dal committente nel senso indicato dal legislatore quando è dinamicamente etero organizzata nel suo svolgimento e, cioè, sottoposta al potere del creditore di specificare – contemporaneamente – le modalità esecutive dell'unico risultato convenuto tra le parti anche con riferimento ai tempi e al luogo.

L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, dunque, avrebbe solo individuato il limite del potere di istruzione (artt. 409, n. 3, c.p.c.; 1711 c.c.; 1746, comma 1, c.c.) superato il quale il rapporto, anche se correttamente qualificato come di lavoro autonomo per avere ad oggetto una prestazione d'opera, deve rientrare nel campo di applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato.

Tornando al consulente cui è stato affidato l'incarico del servizio di manutenzione di un determinato sistema informatico si dovrebbe dunque concludere nel senso che, pur in presenza di una prestazione orientata esclusivamente alla realizzazione dell'unico risultato convenuto, la prestazione dovrà essere assoggettata alla disciplina del lavoro subordinato se il committente estende il potere di istruzione al punto di pretendere di specificare unilateralmente tempi e luoghi di esecuzione del lavoro. Ad esempio indicando unilateralmente gli orari nell'arco della giornata nei quali il collaboratore deve effettuare gli interventi (che è cosa ben diversa rispetto ad un'eventuale previsione contrattuale che imponga al collaboratore di risolvere il guasto entro 12 ore dalla segnalazione) e, contemporaneamente, imponendo che gli stessi vengano effettuati in presenza e non da remoto. In mancanza di ciò, la prestazione resterà solo coordinata ed assoggettata al relativo regime giuridico.

6. - Collaborazioni organizzate ed effetti.

A fronte di una prestazione di lavoro organizzata nei modi e nei termini stabiliti dall'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 la medesima disposizione stabilisce che «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato». È indubbio che questa disposizione, nella sostanza, tende a prevenire pratiche elusive della disciplina del lavoro subordinato orientando la distribuzione delle tutele nelle aree più grigie della distinzione tra autonomia e subordinazione ma, partendo dall'assunto che le collaborazioni

organizzate sono prestazioni di lavoro autonomo, non è affatto agevole comprenderne l'effettiva portata.

Secondo un'interpretazione che ha il grande e non trascurabile pregio della semplicità, l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 introdurrebbe una presunzione assoluta di subordinazione che comporta la riqualificazione del contratto di collaborazione in contratto di lavoro subordinato non diversamente, viene fatto notare, da quanto accadeva quando il contratto di lavoro a progetto – pur eseguito in piena autonomia - difettava del requisito formale del progetto (art. 69 d.lgs. n. 276 del 2003)²². Ma si tratta di una soluzione che presta il fianco a due fondamentali obiezioni. In primo luogo la legge dispone espressamente che in questi casi “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato”, e ciò senza fare alcun riferimento alla “trasformazione”, “conversione” o “riqualificazione” del rapporto di collaborazione organizzata in un rapporto di lavoro subordinato. In secondo luogo, seguendo questo schema logico si finisce pur sempre per impattare sulle questioni sopra rappresentate di legittimità costituzionale nella misura in cui la presunzione assoluta resterebbe pacificamente preclusa nelle ipotesi – affatto marginali – dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2015.

Ne deriva, a ben vedere, che ciò che accade in presenza di una collaborazione autonoma etero organizzata è che la disciplina del lavoro subordinato “si applica” ad un contratto che è, e resta, di lavoro autonomo, se pur organizzato. Ond'è che il fenomeno in questione non è riconducibile ad una riqualificazione e/o conversione di un contratto di lavoro autonomo in un contratto di lavoro subordinato né, a bene vedere, implica il coinvolgimento di presunzioni di tipo assoluto o relativo²³.

Semplicemente, il rapporto di lavoro autonomo, che ha ad oggetto una

²² F. CENTOFANTI, *op. cit.*

²³ In termini presunzione assoluta di subordinazione si esprime L. NOGLER, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit.; come presunzione relativa, invece, M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, cit. In verità seguendo il ragionamento esposto nel testo non si tratta di presunzione perché la norma in questione non fa altro che definire le caratteristiche di una prestazione d'opera, organizzata, in presenza delle quali si produce l'effetto della applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Non si tratta, pertanto, di un'operazione di riqualificazione della fattispecie ma solo di una rimodulazione (o, meglio, redistribuzione) degli effetti, a fattispecie di fondo invariate (2094 c.c.; 2222 c.c.).

prestazione d'opera, si atteggia in modo tale da giustificare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Che è una situazione ben diversa da quella che si presenterebbe nel caso in cui la prestazione formalmente dedotta in un contratto di lavoro autonomo venisse ad atteggiarsi come una prestazione di fatto subordinata perché plasmata dal creditore anche avuto riguardo al risultato materiale dovuto dal lavoratore.

Restando, allora, due questioni affatto secondarie da affrontare.

La prima è che se il rapporto di lavoro non viene riqualificato sarebbe conseguente affermare che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato trova applicazione per il tempo in cui la prestazione di lavoro è effettivamente organizzata. Se viene meno il requisito dell'organizzazione (che potrà derivare da specifiche clausole contrattuali o, più frequentemente, dall'esercizio di fatto di poteri del committente) dovrebbe venire meno, allo stesso tempo, anche il presupposto di fatto per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

La seconda è che non sarà facile individuare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato concretamente applicabile alla collaborazione autonoma organizzata. Non v'è dubbio che al collaboratore organizzato dovranno essere riconosciuti tutti i diritti del lavoratore subordinato, indipendentemente dal loro contenuto economico o normativo. Mentre per coerenza con quanto sopra esposto è da dubitare seriamente che il datore di lavoro possa esercitare il potere direttivo (art. 2104 c.c.) che spetta a qualsiasi creditore di lavoro subordinato il cui avvalimento, a ben vedere, determinerebbe la riqualificazione del rapporto autonomo in un rapporto di lavoro subordinato²⁴. Ben più incerta, invece, è la possibilità di computare il collaboratore organizzato nell'organico dei lavoratori dipendenti e la possibilità di produrre effetti amministrativi e previdenziali tipici del lavoro subordinato.

²⁴ Nel senso che il collaboratore organizzato non ha lo stesso obbligo di obbedienza del lavoratore subordinato, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, n. 10 del 2015.