

# La nuova figura delle “collaborazioni organizzate dal committente”. Prime osservazioni

di *Domenico Mezzacapo*

Il superamento del lavoro a progetto da parte del d.lgs n. 81 del 2015 non comporta il venir meno delle collaborazioni coordinate e continuative, che escono da questa riforma rivitalizzate quanto alla possibilità di instaurazione e ridimensionate sul versante delle tutele.

Nel contempo, a far data dal 1° Gennaio 2016, viene disposta l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. La distinzione tra etero-organizzazione della prestazione lavorativa e coordinamento rischia di rivelarsi quanto mai evanescente nella pratica, a scapito della certezza del diritto.

## 1. Il superamento del “lavoro progetto” da parte del d.lgs n. 81 del 2015

Nonostante le modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012 alla disciplina del lavoro a progetto<sup>1</sup> al fine di limitare ulteriormente il ricorso abusivo ai rapporti di collaborazione, restava diffusa la convinzione sociale che quelli a progetto fossero rapporti “precarî”, quasi sempre utilizzati al fine di eludere lo statuto protettivo del lavoro subordinato

In questo contesto si collocano le dichiarazioni del Governo sulla “rottamazione” di un certo modello di diritto del lavoro e sul superamento delle co.co.pro. e delle co.co.co.<sup>2</sup>, con l'obiettivo di eliminare il precariato e favorire assunzioni a tempo indeterminato.

Il decreto legislativo n. 81 del 2015, tuttavia, non sembra aver perseguito questo obiettivo fino in fondo.

Il lavoro a progetto è stato effettivamente supe-

rato attraverso l'abrogazione della relativa disciplina, ma detto superamento non comporta anche il venir meno delle collaborazioni coordinate e continuative<sup>3</sup>.

Nel contempo, le nuove disposizioni pongono l'attenzione sulle «collaborazioni organizzate dal committente»<sup>4</sup>, definite come «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». A queste collaborazioni, a far data dal 1° gennaio 2016, «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato».

L'obiettivo delle nuove disposizioni, dichiarato nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo è «estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazioni morfologicamente conti-

1. Per un riepilogo delle varie questioni sollevate dalla disciplina del lavoro a progetto cfr., per tutti, G. Santoro-Passarelli, voce Lavoro a progetto, in *Enc. dir.*, annali IV, 2011, p. 667 e ss. e, più recentemente, Id., *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, Napoli, 2015.

2. Cfr. le dichiarazioni del Presidente del Consiglio rilasciate in conferenza stampa al termine del consiglio dei Ministri del 20 febbraio 2015. L'audiovisivo è disponibile sul sito del Governo, [www.governo.it](http://www.governo.it).

3. Cfr. l'art. 52, comma 2, d.lgs n. 81 del 2015.

4. Art. 1, comma 2, d.lgs n. 81 del 2015.

gue al lavoro subordinato e di sopprimere l'istituto del lavoro a progetto (...) sovente abusat(o) a fini elusivi».

## 2. La riproposizione delle tradizionali collaborazioni coordinate, continuative e prevalentemente personali

Lungi dall'essere "rottamate", in realtà, le tradizionali co.co.co. escono da questa riforma rivitalizzate quanto alla possibilità di instaurazione e ridimensionate quanto al regime di tutela.

Da un lato, il superamento del contratto di lavoro a progetto è accompagnato dall'espressa salvezza di quanto disposto dall'art. 409 cpc.

Dall'altro lato, l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto comporta il venir meno dei trattamenti economici e normativi che la stessa garantiva ai collaboratori autonomi. Per le collaborazioni non etero-organizzate ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015, si realizza, pertanto, un netto passo indietro sul versante delle tutele, con un ritorno allo scarno regime protezionistico già proprio delle tradizionali co.co.co. prima del 2003<sup>5</sup>. Ma non solo, tali collaborazioni potranno essere instaurate anche a tempo indeterminato<sup>6</sup>, con un ulteriore effetto precarizzante per i collaboratori.

Se è così, non solo l'originale idea della rottamazione delle co.co.co. risulta non attuata, ma anzi è espressamente contraddetta dalle nuove disposizioni.

È opportuno, allora, ritornare sui tratti caratterizzanti di tali collaborazioni, in modo da poter meglio comprendere i rapporti tra l'art. 409, n. 4, cpc e l'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015.

Tale analisi appare ancora attuale e necessaria: in particolare, sebbene l'art. 2 non contenga alcun riferimento alla coordinazione, tale nozione continua ad esistere nel nostro ordinamento non solo attraverso l'art. 409, cpc, ai fini dell'applicazione della discipli-

na processuale, ma anche in altre disposizioni che espressamente la richiamano ai fini dell'applicazione di importanti discipline sostanziali<sup>7</sup> e previdenziali<sup>8</sup>.

### 2.1. Continuità

La continuità, riferita nell'art. 409 cpc, alla prestazione d'opera, dovrebbe connotare le collaborazioni in termini di rapporti di durata in senso tecnico<sup>9</sup>, funzionali, cioè, alla soddisfazione di un interesse durevole del committente.

La continuità sarebbe esclusa, pertanto, dalla unicità dell'*opus*. L'esecuzione di un singolo *opus*, infatti, anche quando si protragga per un certo periodo di tempo, non rende continuativa la prestazione, perché l'interesse del committente non è durevole ma è soddisfatto istantaneamente al momento della realizzazione dell'opera, indipendentemente dal tempo necessario per eseguirla<sup>10</sup>.

Un rapporto di durata potrebbe casomai configurarsi solo laddove la collaborazione presupponga una pluralità di *opera* collegati temporalmente o la ripetizione periodica dello stesso *opus* nel tempo o per un periodo determinato<sup>11</sup>.

Questa rigorosa ricostruzione è stata però disattesa dalla giurisprudenza maggioritaria, che ha interpretato il requisito della continuità in modo piuttosto elastico, tanto riferendolo all'adempimento dell'obbligazione, nel senso di caratterizzare un rapporto tecnicamente di durata, quanto correlandolo alla sola esecuzione della prestazione, individuando, in quest'ultima accezione, un rapporto ad esecuzione tutt'al più prolungata ma sempre caratterizzato dall'istantaneità dell'adempimento<sup>12</sup>.

La continuità di cui all'art. 409 cpc, n. 3, è stata riscontrata anche con riferimento al mero tempo necessario per produrre un unico risultato. L'unicità dell'*opus* deve, però, essere accompagnata, dopo la conclusione del contratto, da una «interazione tra le parti» «non limitata ai momenti dell'accet-

5. A. Perulli, *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com), 6 marzo 2015.

6. P. Ichino, *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del Jobs Act*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

7. Cfr., per esempio, l'art. 32, comma 2, lett. b, della legge n. 183 del 2010 in materia di termini di impugnazione del recesso; o all'art. 3, comma 7, con riguardo all'applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

8. Cfr., da ultimo, l'art. 15 del d.lgs n. 22 del 2015 con riferimento alla DIS-COLL.

9. Cfr. G. Oppo, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 149.

10. Cfr. Cass. n. 1495/1996, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 256.

11. Cfr. G. Santoro-Passarelli, voce *Lavoro a progetto*, *op. cit.*, p. 667-668.

12. In dottrina cfr. M.V. Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. dir.*, 1987, 61. In giurisprudenza cfr. Cass. n. 14722/1999; Cass. n. 7288/1998.

tazione dell'opera e del versamento del corrispettivo»<sup>13</sup>.

Ancora, secondo la giurisprudenza il requisito della continuità ricorre quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente<sup>14</sup>.

## 2.2. Coordinamento

Il coordinamento esprime il collegamento funzionale tra la prestazione predeterminata contrattualmente e l'organizzazione del committente<sup>15</sup>.

La collaborazione coordinata e continuativa, infatti, realizza il protratto inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale o, più in generale, consente al committente di avvalersi di una prestazione strumentale alla realizzazione delle proprie finalità.

Il coordinamento dovrebbe distinguere le collaborazioni autonome dal rapporto di lavoro subordinato, da un lato, e da quello autonomo "in senso puro", dall'altro.

Infatti, mentre il potere direttivo consente al datore di lavoro tanto di individuare di volta in volta il contenuto dell'obbligazione di lavorare quanto di modificare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, il potere di coordinamento del committente si atteggia come potere di conformare la prestazione dovuta senza possibilità di modificare unilateralmente le modalità di esecuzione della stessa<sup>16</sup> ma, tutt'al più, concordando tali modifiche volta per volta con il collaboratore.

Il lavoratore coordinato presta la propria attività in vista della realizzazione di un programma definito consensualmente e cristallizzato all'atto della

conclusione del contratto; il committente può solo concorrere a determinare le modalità di esecuzione di una prestazione predeterminata, coordinandola, appunto, con le proprie esigenze economico-produttive<sup>17</sup>.

Anche il potere di conformazione del committente, però, può manifestarsi in un potere di ingerenza sull'attività del collaboratore, potere di ingerenza riconosciuto, del resto, dalla giurisprudenza<sup>18</sup>, seppur «non senza qualche ambiguità»<sup>19</sup>.

Detta ingerenza, «non esclude che la prestazione sia resa in regime di autonomia, non potendosi confondere l'ingerenza da parte del committente al fine di coordinare continuativamente l'attività dell'impresa con quella del prestatore di lavoro autonomo, con il potere di conformazione della prestazione da parte dell'imprenditore nel lavoro subordinato»<sup>20</sup>.

In altri termini, l'ingerenza da parte del committente insita del coordinamento non può sfociare in un potere di conformazione della prestazione resa dal collaboratore tale da comprometterne l'autonomia.

È agevole rilevare, tuttavia, che, nella pratica, la distinzione teorica tra subordinazione e coordinamento, è destinata, in molti casi, a sfumare<sup>21</sup>.

Tenuto conto della elasticità della nozione di subordinazione può essere arduo distinguere il potere di ingerenza del committente nell'ambito di un rapporto coordinato e il potere direttivo proprio del datore di lavoro subordinato.

La distinzione, seppur difficile nella pratica, si fonda sulla compatibilità del potere di ingerenza con l'autonomia della prestazione.

Comunque si manifesti, infatti, detta ingerenza non deve compromettere la possibilità del collaboratore di auto-organizzare la propria prestazione la-

13. Cass. n. 14722/1999, cit.; Cass. n. 7288/1998, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1584.

14. Cass. n. 3113/2009.

15. G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, p. 67.

16. Cfr., da ultimo, G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, op. cit., p. 5.

17. M. Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 208. Ciò distingue, parimenti, il lavoratore coordinato dal prestatore d'opera di cui all'art. 2222 c.c., perché quest'ultimo si obbliga soltanto ad osservare le condizioni pattuite nel contratto, organizzando autonomamente il proprio lavoro. Eventuali ingerenze del committente circa le modalità di realizzazione dell'opera, infatti, potrebbero mettere a repentaglio l'esecuzione della stessa "a regola d'arte".

18. Sul punto cfr. *ex plurimis*, Cass. n. 3113/2009; ; Cass. n. 3485/2001; Cass. n. 6752/1996.

19. G. Santoro-Passarelli, op. ult. cit., p. 9.

20. Cass. n. 3485/2001.

21. Cfr. G. Santoro-Passarelli, voce *Lavoro a progetto*, cit., 669. Si veda anche A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, ai sensi del quale «il lavoro autonomo continuativo e coordinato è difficilmente distinguibile dal lavoro subordinato».

vorativa<sup>22</sup>, ma non vi è dubbio che l'individuazione di tali limiti sia tutt'altro che agevole e debba essere operata caso per caso alla luce delle concrete modalità di esecuzione della prestazione e del complessivo atteggiarsi del rapporto.

Le questioni risultano oggi ancor più complicate, come vedremo, dalla necessità di distinguere non solo il coordinamento dalla subordinazione, ma anche il coordinamento dalla nuova nozione di "etero-organizzazione". Quest'ultima rileva, infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015, ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente.

### 2.3. Prevalente personalità

Le collaborazioni di cui all'art. 409, n. 4, cpc si caratterizzano, infine, per la prevalente personalità della prestazione.

Tale requisito presuppone la prevalenza del lavoro personale sull'opera altrui e sulla utilizzazione di una struttura di natura materiale<sup>23</sup>.

Il giudizio in merito alla prevalente personalità della prestazione eseguita dal collaboratore non si esaurisce, però, in una valutazione quantitativa del lavoro svolto da quest'ultimo rispetto all'attività ausiliaria prestata da altri, ma deve tener conto dei fattori di produzione impiegati e dell'incidenza qualitativa dell'attività altrui. Se, infatti, la prestazione degli ausiliari, pur rilevante in termini quantitativi, assume una portata secondaria o meramente esecutiva, è ugualmente irrilevante ai fini del requisito della prevalente personalità di cui all'art. 409 cpc.

Il carattere prevalentemente personale della prestazione viene meno, invece, quando il collaboratore si avvale di una struttura organizzativa piramidale, con diversi livelli di operatività, e la presenza di collaboratori in posizione subalterna<sup>24</sup>.

Analogamente, vale ad escludere la prevalente personalità della prestazione e, dunque, la tutela processuale di cui all'art. 409 cpc, lo svolgimento di

un'attività non da parte di una persona fisica, ma da una società, anche se di persone o irregolare ovvero di fatto<sup>25</sup>.

Anche quando l'attività sia svolta personalmente da uno o più soci, infatti, la suddetta attività viene mediata dalla società, che, benché priva di personalità giuridica, costituisce comunque un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici, comportando il venir meno del carattere della personalità della prestazione nei confronti del committente<sup>26</sup>.

Lo stesso dicasi, a maggior ragione, quando la società è dotata di personalità giuridica e di autonoma struttura imprenditoriale.

Al contrario, il collaboratore coordinato e continuativo, può essere, invece, un piccolo imprenditore ai sensi dell'art. 2083 cc, quando la sua attività è svolta prevalentemente con il proprio lavoro<sup>27</sup>.

## 3. L'introduzione di nuovi elementi volti a selezionare le collaborazioni meritevoli di particolari tutele

Tracciati, seppur sinteticamente, i tratti caratterizzanti delle collaborazioni di cui all'art. 409 cpc è necessario valutare come questi si rapportino con i requisiti individuati dall'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015.

Come già accennato, quest'ultima disposizione delinea i tratti distintivi che determinano l'applicazione al rapporto di collaborazione della disciplina del lavoro subordinato.

Si tratta, in particolare, delle collaborazioni che si concretino in prestazioni di lavoro:

- esclusivamente personali;
- continuative;
- le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Può essere interessante rilevare, in prima battuta, che detti requisiti sono riferiti alla "prestazione di lavoro" e non alla "prestazione d'opera", come invece previsto dall'art. 409 cpc.

22. Cfr. Cass. n. 3485/2001, che considera compatibile con l'autonomia della prestazione la continua ingerenza del committente sull'attività del collaboratore, al fine di coordinare continuativamente l'attività del collaboratore con quella del committente. Nel caso di specie il collaboratore doveva curare la promozione giornalistica dell'immagine e del prodotto del committente. Quest'ultimo, pertanto era continuamente in contatto con il collaboratore al fine di verificare, *step by step*, i tipi di comunicazione da fornire ai giornalisti.

23. Cass. n. 3113/2009.

24. Cass. n. 8214/2009.

25. Cass. n. 9273/2011; Cass. n. 2509/1997. Si veda, però, Cass. n. 4928/1997.

26. Cass. n. 15535/2011; Cass. n. 18023/2003, con riferimento ad una s.n.c.

27. Cass. n. 12309/2003.

Tale precisazione porta senz'altro ad estendere la portata del requisito della continuità e a riferirlo anche a prestazioni non collegate alla realizzazione di un *opus* o di più *opera*.

Il concetto di prestazione di lavoro appare, del resto, più ampio di quello di "prestazione d'opera".

Inoltre, se la *ratio* della norma è apprestare una adeguata tutela alle collaborazioni morfologicamente più contigue al lavoro subordinato, non stupisce che il riferimento vada inteso soprattutto ai rapporti caratterizzati da obbligazioni di mera attività, nell'ambito delle quali il collaboratore mette a disposizione principalmente le proprie energie lavorative.

### 3.1. L'esclusiva personalità della collaborazione

La prestazione deve essere "esclusivamente personale", diversamente dall'art. 409, n. 3, cpc, che richiede la prevalente personalità.

Ciò significa, in definitiva, che il collaboratore non potrà farsi sostituire né potrà avvalersi a sua volta di collaboratori, neppure se il loro apporto sia suvalente rispetto alla propria attività.

Resta da chiedersi se l'esclusiva personalità della prestazione debba tradursi anche nell'assenza di una struttura di natura materiale di cui il collaboratore si avvale, anche nell'ipotesi in cui questa sia suvalente.

Un'indicazione, seppur di massima, potrebbe essere tratta dalla giurisprudenza che, ferma restando l'assenza di una struttura aziendale, considera compatibile con la prevalente personalità il ricorso da parte del collaboratore a macchinari e strumenti, ancorché di ingente valore<sup>28</sup>.

Se ne potrebbe dedurre, *a contrariis*, che una prestazione possa essere considerata esclusivamente personale quando la stessa viene resa con l'ausilio di strumenti e macchinari di valore non ingente (si pensi, ad esempio, ad un'attività di tenuta della contabilità svolta dal collaboratore utilizzando un proprio pc dotato di apposito *software*).

### 3.2. Le collaborazioni "organizzate" dal committente. Etero-organizzazione, subordinazione e coordinamento

Ulteriore requisito delle collaborazioni ricondotte dal d.lgs n. 81 del 2015 alla disciplina del lavoro subordinato è l'organizzazione da parte del commit-

tente delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Questo è senza dubbio il requisito che suscita maggiori incertezze interpretative.

Il riferimento all'organizzazione appare piuttosto generico: l'imprenditore deve necessariamente organizzare l'attività che intende esercitare coordinando i fattori produttivi, "capitale" e "lavoro"<sup>29</sup>.

Tutte le prestazioni di lavoro di cui l'imprenditore si avvale sono, dunque, "organizzate", in special modo quando si tratta di rapporti di collaborazione, subordinata o coordinata, in relazione ai quali è più marcato il profilo "organizzativo"<sup>30</sup>.

Si tratta di capire, allora, ai fini dell'art. 1, comma 2, del d.lgs n. 81 del 2015, in cosa consista, più in particolare, l'etero-organizzazione della prestazione lavorativa, per tracciare l'eventuale linea di confine con la subordinazione, da un lato ma, soprattutto, con la coordinazione, dall'altro.

Per compiere questa operazione un buon punto di partenza potrebbe essere quell'orientamento giurisprudenziale che verifica la sussistenza o meno della subordinazione «in relazione alla intensità della etero-organizzazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento (...) oppure ecceda le esigenze di coordinamento»<sup>31</sup>.

Certamente, laddove l'organizzazione ecceda le esigenze del coordinamento per sfociare nell'etero-direzione della prestazione lavorativa, il rapporto sarebbe subordinato.

L'aspetto nuovo, come già accennato, riguarda però la distinzione tra coordinamento ed etero-organizzazione ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato prevista dall'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015.

Dall'affermazione giurisprudenziale presa come punto di partenza, infatti, si ricava che anche il coordinamento può sostanziarsi in una forma di etero-organizzazione.

Non a caso un tratto comune dei rapporti di collaborazione è il cd potere di conformazione della prestazione lavorativa in capo al datore di lavoro/committente.

Tale potere, in definitiva, è lo strumento attraverso il quale l'imprenditore riesce ad organizzare il fattore "lavoro", garantendo il collegamento funzionale tra l'attività del collaboratore (subordinato o auto-

28. Cass. n. 6398/1998,

29. Cfr. V. Buonocore, voce *Imprenditore*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, , par. 3.

30. Cfr., con riferimento al profilo organizzativo del contratto di lavoro, M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

31. Cfr. Cass n. 12572/2013; Cass. n. 14573/2012; Cass. n. 190/2011; Cass. 9894/2005; Cass. 3471/2003.

mo) e il contesto organizzativo nel quale detta attività si inserisce.

Questo potere, come già accennato, si atteggia in modo diverso a seconda della natura della collaborazione: attraverso l'esercizio del potere direttivo, se subordinata; attraverso la coordinazione, se coordinata e continuativa.

Se, infatti, il coordinamento, «mette in evidenza il profilo organizzativo del rapporto di collaborazione»<sup>32</sup>, esso costituisce, in definitiva, la modalità di esercizio del potere di conformazione nelle ipotesi di collaborazioni autonome ed assume esso stesso una funzione organizzativa.

In conclusione, l'organizzazione, in senso lato, può sfociare nella subordinazione o nel coordinamento, sulla base di modelli di collegamento funzionale e poteri di ingerenza, più o meno intensi ma compatibili con l'autonomia.

Sembra allora possibile affermare che tutte le prestazioni organizzate sono subordinate o almeno coordinate; ma non tutte le prestazioni coordinate sono necessariamente etero-organizzate, ai fini dell'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015.

La prestazione sembra potersi considerare etero-organizzata solo in presenza di un potere di ingerenza unilaterale; non si ha etero-organizzazione quando le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate di volta in volta o predeterminate direttamente nel contratto. Solo il potere di ingerenza unilaterale, infatti, rende le collaborazioni etero-organizzate morfologicamente contigue al lavoro subordinato ai fini dell'applicazione della relativa disciplina.

In definitiva, la nozione di coordinamento contribuisce a definire quella di etero-organizzazione contemplata dall'art. 1, comma 2 del d.lgs n. 81 del 2015: quest'ultima è per un verso più ampia, perché suscettibile di ricomprendere anche le collaborazioni subordinate; per altro verso, più ristretta, perché limitata, nell'ambito di quelle autonome, alle ipotesi di coordinamento che si sostanziano in un potere di ingerenza unilaterale sulla prestazione lavorativa compatibile con l'autonomia (c.d. coordinamento intenso).

Sembrano escluse, invece, le ipotesi, per così dire, di co-organizzazione, che pure possono integrare la coordinazione, come il concordare volta per volta le modifiche alla modalità di esecuzione della prestazione, o la specificazione di tali modalità direttamente nel contratto di collaborazione.

E' evidente che anche la distinzione teorica tra coordinazione ed etero-organizzazione nella pratica

rischia di rivelarsi estremamente evanescente. Si tratta, però, di un rischio inevitabile se la finalità dell'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del 2015 è isolare alcune collaborazioni coordinate e continuative suscettibili di particolare tutele per la loro morfologica contiguità con il lavoro subordinato.

Come già evidenziato, è già difficile distinguere tra subordinazione e coordinamento. Quest'ultimo elemento è considerato, non a caso, il "meno efficiente e il più insincero come criterio di differenziazione dei rapporti"<sup>33</sup>.

A maggior ragione sarà difficile differenziare subordinazione, coordinamento ed etero-organizzazione. Quest'ultima, infatti, si pone, in definitiva, quale figura intermedia tra subordinazione e coordinamento, andando a circoscrivere ipotesi di coordinamento particolarmente intenso.

E, dunque, se, prima del 2015, le tappe del processo di qualificazione del rapporto erano tre: autonomia c.d. pura – coordinazione – subordinazione; con il d.lgs n. 81 del 2015 tale processo si articola ora in quattro tappe: autonomia "pura" – coordinazione – etero-organizzazione (coordinamento intenso) – subordinazione, con tutte le difficoltà di tradurre nella pratica le distinzioni teoriche tra elementi sempre più contigui.

Prima di proporre alcuni esempi è necessario soffermarsi sull'oggetto dell'etero-organizzazione: le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

### *3.3. L'etero-organizzazione della prestazione anche con riferimento ai tempi*

L'etero-organizzazione della prestazione quanto al tempo è sicuramente il profilo maggiormente problematico.

Un primo spunto di riflessione può essere tratto dalla previgente disciplina del lavoro a progetto: ai sensi dell'art. 62, comma 1, lett. d, del d.lgs n. 276 del 2003, il contratto doveva indicare le forme di coordinamento «sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa», che in ogni caso non potevano "essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa".

La questione assumeva una particolare rilevanza soprattutto con riferimento alla possibilità di prevedere per il collaboratore a progetto un orario di lavoro vincolante, alle ipotesi in cui il vincolo di orario tende ad imporsi "di fatto" per le modalità di coordinamento con l'organizzazione del committente (si pensi, per

32. Cfr., da ultimo, G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, op. cit., p. 5.

33. G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, op. cit., p. 11.

esempio, ad attività da espletarsi durante l'orario di apertura di un ufficio).

Una pronuncia giurisprudenziale<sup>34</sup> aveva ritenuto l'imposizione di un orario di lavoro compatibile con l'autonomia della prestazione, distinguendo tra "assenza dell'orario" e "irrilevanza dell'orario". L'irrilevanza dell'orario starebbe a significare che l'orario può essere previsto o non essere previsto, senza conseguenze in ordine alla qualificazione del rapporto. Secondo questa ricostruzione, allora, al collaboratore a progetto avrebbe potuto legittimamente essere imposta una durata predeterminata della prestazione, quando ciò fosse indispensabile ai fini della realizzazione del progetto. Anche secondo alcune pronunce della Corte di Cassazione, del resto, la fissazione di un orario per lo svolgimento della prestazione potrebbe non essere necessariamente indicativa della subordinazione<sup>35</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, tende ad escludere la compatibilità tra l'autonomia della prestazione e la continuità della disponibilità del collaboratore da parte del committente. Conseguentemente, non sarebbero legittime modalità di coordinamento che impongono al collaboratore il rispetto di un orario di lavoro vincolante predeterminato o articolato su turni<sup>36</sup>.

Il ricorso ad una collaborazione autonoma anche laddove l'attività del collaboratore debba svolgersi durante l'orario di apertura degli uffici del committente è possibile solo se l'esigenza di presenza del collaboratore sul luogo di lavoro non si riveli incompatibile con l'autonomia della prestazione.

Si potrebbero ammettere, ad esempio, obblighi di rispondere ad una chiamata entro periodi di tempo predeterminati, o stabilire requisiti di durata minima della prestazione nell'ambito di fasce orarie più ampie. In queste ipotesi l'autonomia del collaboratore appare sufficientemente garantita.

Si tratta di valutare, adesso, se queste conclusioni siano ancora valide con riferimento al dettato normativo dell'art. 1, comma 2, del d.lgs n. 81 del 2015, ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni in cui la prestazione è etero-organizzata dal committente quanto ai tempi di lavoro.

Come già evidenziato, infatti, il problema, infatti, si presenta oggi diverso: non si tratta più di valuta-

re se il coordinamento si svolga con modalità tali da sfociare nell'etero-direzione, ma se, piuttosto, le modalità di coordinamento temporali compatibili con l'autonomia della prestazione rientrano nella nozione di etero-organizzazione.

Per quanto evidenziato in precedenza, e nel tentativo di delineare una distinzione tra etero-organizzazione, etero-direzione e coordinamento, l'etero-organizzazione sembra configurarsi tutte le volte in cui il potere di coordinamento temporale, pur non sfociando nell'etero-direzione e ferma restando l'autonomia del collaboratore, si traduca in un potere unilaterale di ingerenza del committente sui tempi di esecuzione dell'attività del collaboratore.

Forme di ingerenza che ben potrebbero essere individuate, per restare agli esempi già proposti, alla predeterminazione di fasce orarie o di limiti di durata minima che inevitabilmente porterebbero a poteri unilaterali di controllo sui tempi di esecuzione della prestazione.

Dette forme di controllo sono state talvolta ritenute compatibili con l'autonomia se, non sfociando nell'esercizio del potere direttivo, potevano essere ritenute non eccedenti le esigenze di coordinamento<sup>37</sup>.

Si pensi, ad esempio, ad un collaboratore tenuto a svolgere la propria prestazione per almeno due ore al giorno, liberamente collocabili nell'ambito di più ampie fasce orarie (es. mattina o pomeriggio) di volta in volta determinate dal committente.

L'autonomia del collaboratore potrebbe risultare salvaguardata, ma la determinazione unilaterale da parte del committente della fascia oraria o il controllo sul rispetto dei tempi di esecuzione della prestazione potrebbero essere considerata forme di ingerenza idonee ad integrare il requisito della etero-organizzazione.

Le collaborazioni resterebbero autonome in quanto non etero-dirette, ma alle stesse troverebbe comunque applicazione la disciplina del lavoro subordinato.

Quando, invece, le modalità di esecuzione temporali della prestazione sono concordate, di volta in volta, o predeterminate nel contratto, non sembra potersi ravvisare etero-organizzazione, ma, tutt'al più, co-organizzazione. Non si rientrerebbe, pertanto, nel

34. Cons. Stato n. 1743/2006.

35. Cfr. Cass. n. 14573 del 2012; Cass. n. 9894 del 2005.

36. Con riferimento specifico ai collaboratori a progetto cfr., ad esempio, Trib. Torino 5 aprile 2005, 25 gennaio 2006 e 16 maggio 2006; Trib. Pavia 13 febbraio 2007; Trib. Benevento 29 maggio 2008. Più in generale cfr., da ultimo, *ex multis*, Cass. n. 7024/2015, con riferimento all'osservanza di un orario di lavoro; Cass. n. 12572 del 2013, con riferimento alla previsione di turni lavorativi predisposti dal committente.

37. Cfr., ad esempio, Cass. n. 3594/2011; Cass. n. 9894/2005.

campo di applicazione dell'art. 1, comma 2, del d.lgs n. 81 del 2015 e la disciplina del lavoro subordinato non troverebbe applicazione<sup>38</sup> (per tornare all'esempio precedente, si pensi alla indicazione della fascia oraria di riferimento già nel contratto, con possibilità di modifica della stessa solo con il consenso del collaboratore).

Ancora, l'etero-organizzazione da parte del committente non è senz'altro configurabile quando i tempi di lavoro sono rimessi all'esclusiva autonomia del collaboratore.

Ciò avviene nelle ipotesi di coordinamento temporale più blando: si pensi alla fissazione di termini periodici di adempimento (ad esempio, per la revisione della contabilità in relazione alle scadenze fiscali periodiche previste dalla legge).

Quello che la nuova normativa sembra voler evitare, in conclusione, sono le collaborazioni che si concretano in prestazioni di lavoro a coordinamento temporale, per così dire, intenso, in linea con la *ratio* di approntare una specifica tutela a quelle morfologicamente più contigue al lavoro subordinato.

### 3.4. (segue) e al luogo di lavoro

L'organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione quanto al luogo di lavoro resta in astratto organizzazione della prestazione: dovrebbero, pertanto, essere riproposte le considerazioni già svolte circa la non configurabilità dell'etero-organizzazione in caso di determinazione consensuale o di richiesta da parte del collaboratore di svolgere la prestazione presso la sede aziendale.

Tuttavia, se il tempo è un elemento immateriale, il luogo è la sede fisica nella quale il collaboratore svolge la propria attività: la più spiccata materialità della sede di lavoro rispetto al tempo, potrebbe anche ingenerare qualche deriva interpretativa e portare a valutare, in concreto, l'etero-organizzazione del luogo stesso in cui la prestazione viene svolta.

Sul piano pratico non si può escludere che l'etero-organizzazione della prestazione quanto al luogo venga verificata empiricamente tutte le volte in cui il luogo fisico nel quale la prestazione di lavoro viene svolta risulti alieno al collaboratore ed ascrivibile all'organizzazione produttiva del committente, indipendentemente dalla circostanza se il luogo di lavoro sia stato concordato, predeterminato nel contratto, o

se si tratti di un luogo messo a disposizione dal committente su richiesta del collaboratore.

Ancora più complessa potrebbe rivelarsi l'ipotesi in cui il collaboratore svolga la prestazione lavorativa in un luogo ascrivibile al committente in virtù di un autonomo titolo giuridico (es. locazione). Nella sua materialità, infatti, l'etero-organizzazione del luogo potrebbe prescindere dal titolo giuridico in relazione al quale il collaboratore vi si trova, almeno nelle ipotesi in cui il luogo risulti già organizzato dal committente quanto agli arredi e alle attrezzature necessarie per l'attività lavorativa. In questa ipotesi anche la locazione dello spazio già pre-organizzato potrebbe apparire sufficiente ad integrare il requisito della etero-organizzazione quanto al luogo di lavoro<sup>39</sup>.

In ogni modo, la nuova normativa sembra chiara nel voler applicare al disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni che, sulla base di un coordinamento temporale intenso, si svolgono in azienda e non presso strutture o uffici propri del collaboratore.

Altro problema ancora è valutare l'etero-organizzazione della prestazione quanto al luogo di lavoro nelle ipotesi in cui la prestazione stessa venga svolta in azienda solo occasionalmente o in maniera discontinua.

Si penso ad esempio alle attività di manutenzione, che possono richiedere, a seconda di casi, lo svolgimento della prestazione in loco oppure presso la struttura del collaboratore.

In queste ipotesi, di svolgimento solo parziale della prestazione presso sedi organizzate dal committente, non sembra sussistere il requisito dell'etero-organizzazione quanto al luogo di lavoro. Tale requisito potrà dirsi integrato, ragionevolmente, solo laddove la prestazione lavorativa del collaboratore si svolga in modo esclusivo o prevalente, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, presso strutture ascrivibili all'organizzazione produttiva del committente e tali strutture siano utilizzate per lo svolgimento della prestazione.

## 4. La necessaria presenza di tutti gli elementi e la delimitazione dell'area delle collaborazioni non etero-organizzate

È molto importante sottolineare che tutti i requisiti, previsti dall'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81 del

38. Se sul piano formale tale conclusione può apparire convincente, sul piano sostanziale è evidente che, in tali ipotesi, il problema diventa più che altro probatorio: dovrà essere il collaboratore a dimostrare che quanto formalmente concordato, di volta in volta o preventivamente nel contratto, sia frutto, in realtà di un atto organizzativo unilaterale del committente.

39. Secondo Cass. n. 1045 del 2008, del resto, la locazione finanziaria di un autoveicolo da parte del committente al titolare di un contratto di lavoro autonomo per trasporto merci ha contribuito a configurare il rapporto come di lavoro subordinato. Quand'anche si dimostrasse l'autonomia della prestazione questo elemento potrebbe essere sufficiente a dimostrare l'etero-organizzazione.



2010 ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle "collaborazioni organizzate" da committente devono coesistere.

La necessaria compresenza di tutti i requisiti consente di circoscrivere un'area di collaborazioni autonome più ristretta rispetto a quella delineata dall'art. 409, n. 3, cpc: gli elementi volti a selezionare le collaborazioni meritevoli della particolare tutela accordata dalla legge sono l'esclusiva personalità della prestazione e, in definitiva, la sussistenza dell'etero-organizzazione della prestazione riferita ad entrambi gli aspetti dei tempi e del luogo di lavoro.

Il risultato di questa nuova operazione di delimitazione del più ampio campo di applicazione dell'art. 409, n. 4, cpc porta a ritenere escluse dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato le collaborazioni che presentino anche uno solo dei seguenti requisiti:

- prevalente personalità della prestazione;
- modalità di esecuzione temporale della prestazione concordate o determinate unilateralmente dal collaboratore;
- modalità di esecuzione della prestazione quanto al luogo concordate o determinate unilateralmente dal collaboratore.

In conclusione, come già accennato, la nuova normativa interessa le collaborazioni effettivamente più contigue al lavoro subordinato: quelle esclusivamente personali, che si svolgono prevalentemente presso l'azienda committente, spesso con la fissazione di orari di lavoro per i collaboratori o, comunque, di forme di coordinamento temporale particolarmente intense.

## **5. Dubbi sulla certificazione dell'assenza dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, ai fini di una maggiore certezza del diritto**

La valutazione del grado di intensità del coordinamento ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1 del d.lgs n. 81 del 2015 resta un accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato.

E certamente le già evidenziate difficoltà pratiche di distinguere tra subordinazione, etero-direzione e

coordinamento, indipendentemente dalle possibili opzioni interpretative<sup>40</sup>, rischiano di alimentare l'incertezza del diritto e di dilatare eccessivamente i margini di discrezionalità del giudice.

Né le "sofferenze esegetiche"<sup>41</sup> che la nuova normativa evidenzia potranno essere agevolmente temperate dalla possibilità di certificare l'assenza dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1<sup>42</sup>.

Fermo restando l'effetto preclusivo della certificazione nei riguardi della diversa qualificazione del rapporto operata dagli enti previdenziali, tra le parti non sembra realizzarsi nemmeno quella funzione latamente deterrente del contenzioso che deriva dall'autorevolezza della Commissione.

I requisiti di cui all'art. 2, comma 1, infatti, sono requisiti della prestazione: la certificazione, invece, avrà ad oggetto, nella maggior parte dei casi, la conformità del documento contrattuale alle prescrizioni di legge.

E sotto questo punto di vista tutti i contratti presenteranno clausole inattuabili, che evidenzieranno l'assoluta auto-organizzazione delle modalità di esecuzione di tempo e di luogo della prestazione lavorativa da parte del collaboratore.

Questa certificazione sarà, allora, del tutto irrilevante in caso di contenzioso, perché la controversia riguarderà la difformità dell'attuazione del rapporto rispetto a quanto esplicitato nel documento contrattuale.

Sarà importante, invece, che la giurisprudenza riesca ad esprimere quanto prima orientamenti sufficientemente consolidati al fine di delineare con maggior certezza le linee di confine tra subordinazione, etero-organizzazione, e coordinamento.

Affinché ciò sia possibile devono, però, continuare ad essere previsti sgravi contributivi che rendano più convenienti le assunzioni a tempo indeterminato, dando così il tempo alla giurisprudenza di contribuire a creare maggiori certezze.

In caso contrario, i problemi si ripresenteranno e le tradizionali collaborazioni coordinate e continuative torneranno prepotentemente a diffondersi.

Come già avvenuto per il lavoro a progetto all'indomani della emanazione della relativa disciplina, infatti, basterà solo un minimo di "verbosa estrosità"<sup>43</sup> per evidenziare nei testi contrattuali l'assenza di qualsiasi etero-organizzazione della prestazione lavorativa da parte del committente.

40. Cfr. G. Santoro-Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, 2015, cap. XLIII.

41. L'espressione è di A. Perulli, op. cit.

42. Art. 2, comma 3, del d.lgs n. 81 del 2015.

43. U. Romagnoli, *Radiografia di una riforma*, in *Lav. dir.*, 2004, p. 32.