



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Massimo Pallini

Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 32/2005



© Massimo Pallini 2005
Facoltà di Scienze Politiche – Università di Milano
massimo.pallini@unimi.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*

Massimo Pallini
Università di Milano

1. – Le nozioni codicistiche di lavoro autonomo e lavoro subordinato.	2
2. – Le trasformazioni del lavoro autonomo coordinato all’organizzazione dell’impresa.	9
3. – Le trasformazioni del lavoro subordinato “responsabilizzato”.....	13
4. – Alla ricerca di un sistema di protezione giuridica per il lavoro personale economicamente dipendente dall’impresa.....	15
5. – La riforma della c.d. legge Biagi.....	20
6. – Il lavoro a progetto.....	23
7. - Le collaborazioni coordinate e continuative non “ricongiungibili” a progetto.	34
8. – Le vecchie collaborazioni coordinate e continuative “superstiti”.	38
9. – Il “pentimento” del Governo e l’interpretazione riduttiva della riforma.	41
10. – Incostituzionalità della riforma dei tipi contrattuali ?	45
11. – Bibliografia	49

* Il presente scritto è parte di una ricerca del Centro interdipartimentale “WTW – Work, Training and Welfare” dell’Università degli studi di Milano in corso di pubblicazione in M. Pallini (a cura), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Mulino, Bologna.

1. – Le nozioni codicistiche di lavoro autonomo e lavoro subordinato.

La nozione di lavoro subordinato è fondamentale in tutti gli ordinamenti sia di *civil* sia di *common law* per disegnare i confini del diritto del lavoro "classico" [Davies 2000; Supiot 2000; Perulli 2003; Deakin 2004; Fudge, Tucker, Vosko 2004; *infra* in questo volume Vettor]. La capacità definitoria della nozione seleziona i soggetti e i rapporti destinatari della tutela regolativa e protettiva del diritto del lavoro, escludendone per converso i diversi rapporti che – pur avendo a oggetto un'obbligazione di prestazione personale - non vi sono ricompresi.

Il condizionamento esercitato dall'organizzazione taylorista del lavoro della prima industrializzazione sull'enucleazione della nozione moderna di lavoro ha indotto a ravvisare quale elemento tipico del lavoro nell'organizzazione produttiva altrui la soggezione del lavoratore all'*eterodirezione* dell'imprenditore circa le modalità spazio-temporali e esecutive della prestazione [Alleva 2004, 334; Ghera 2003, 50]. L'organizzazione della produzione industriale dei primi del '900, basata sull'efficienza ed economicità della parcellizzazione e ripetitività della medesima mansione, infatti, non consentiva neppure di immaginare una prestazione di lavoro integrata nell'organizzazione d'impresa la quale non fosse anche minuziosamente eterodiretta dall'imprenditore o dai suoi preposti. L'area del lavoro autonomo, invece, era senza incertezze socialmente identificata con le professioni liberali e il lavoro artigianale, con quelle attività cioè in grado di offrire al committente un *opus perfectum* espressione compiuta del genio, delle conoscenze e delle abilità personali del prestatore d'opera. Si adattava perfettamente a questa bipartizione del mondo del lavoro la distinzione romanistica tra *locatio operis* e *locatio operarum* [Supiot 2000, 218; Persiani 2005, 1; Ghera 2003, 58; in questo volume Reyneri].

Il libro V del codice civile italiano del 1942 fotografa questa realtà organizzativa nella definizione dei contratti tipici di lavoro e l'ha trasfusa nei caratteri strutturali delle fattispecie del lavoro subordinato e del lavoro autonomo [Persiani 2005, 1; De Feo 2004, 252].

Il titolo II, significativamente intitolato "*del lavoro nell'impresa*", indica quali "*collaboratori dell'imprenditore*" (sezione II) esclusivamente i prestatori di lavoro subordinato, qualificando in tal modo "... *chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*" (art. 2094 cod.civ.)¹. La *ratio*

¹ Cfr. E.Ghera, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in U. Carabelli – B. Veneziani (a cura di), *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, 2003, Bari, Cacucci, p. 61, il quale

economica del contratto di lavoro subordinato anche nella formulazione del nostro codice civile è dunque quella rilevata da Ronald Coase negli anni '30: assicurare il potere di impiegare il lavoratore con modalità flessibili - per tempo, luogo e mansioni - in via continuativa in seno all'organizzazione produttiva dell'impresa, sollevando così quest'ultima dai costi di transazione e dalle inefficienze negoziali di una perenne contrattazione volta ad adeguare i caratteri della prestazione convenuta al mutare delle esigenze dell'organizzazione [Coase 1937]. E' dunque quasi paradossale che la principale accusa oggi mossa al contratto tipico della collaborazione nell'impresa sia proprio quella di una carenza di flessibilità gestionale [Napoli 2004, 597].

Il titolo III dello stesso libro del codice civile, la cui epigrafe recita in modo parimenti significativo "*del lavoro autonomo*", indica quali fattispecie tipiche esclusivamente quelle del "*contratto d'opera*" e l'"*esercizio delle professioni intellettuali*".

Con il primo contratto "... una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo *un'opera o un servizio*, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente" (art. 2222 cod.civ.); il corrispettivo è determinato "... in relazione al *risultato ottenuto* e al lavoro *normalmente* necessario per ottenerlo" (art. 2225 cod.civ.). Non deve trarre in inganno il riferimento alla quantità di lavoro ai fini della determinazione del corrispettivo: l'avverbio *normalmente*, infatti, chiarisce che ciò che rileva non è il tempo effettivamente impiegato dal prestatore, ma quello che si presume secondo dati di comune esperienza debba impiegarsi e che viene prescelto a parametro di quantificazione del corrispettivo, la cui erogazione rimane comunque condizionata al raggiungimento del *risultato*.

La prestazione di opera intellettuale, pur differenziandosi per i requisiti soggettivi di accesso alle professioni e la rilevanza pubblicistica di queste, risponde alla stessa funzione economico-sociale: il professionista è egualmente obbligato all'"*esecuzione dell'opera*" (art. 2232 cod.civ.), il cui compenso deve essere determinato in funzione dell'"*importanza dell'opera*" stessa (art. 2233 cod.civ.). La disciplina codicistica di cui agli artt. 2229 e ss. cod.civ., dunque, caratterizza anche le prestazioni d'opera intellettuale come obbligazioni finalizzate alla realizzazione di un risultato predeterminato in favore del committente. Non è un caso che i tariffari delle professioni intellettuali abbiano sino a oggi disposto la determinazione del compenso

sottolinea che "... nella definizione dell'art. 2094 cod.civ. il modello (o tipo sociale-normativo) del prestatore e quindi del contratto di lavoro, non sembra riducibile alla figura del lavoratore eterodiretto ma sia piuttosto da riferire alla figura più ampia, del collaboratore nell'impresa"; nel medesimo senso G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1998, 475 e ss.

esclusivamente "a prestazione", ma mai in funzione del tempo effettivamente impiegato, pur potendo le singole prestazioni concorrere allo svolgimento di un'attività complessiva più ampia che impegni il professionista per un considerevole arco temporale (ad es. la controversia giudiziale, l'intervento chirurgico e le cure della degenza ospedaliera)².

Dal disposto del codice civile si deduce che l'assenza del vincolo della subordinazione non esaurisce i caratteri che perfezionano le ipotesi tipiche disciplinate nel titolo "del lavoro autonomo", si deve anche trattare di obbligazioni finalizzate alla produzione di un risultato predeterminato e *altro* rispetto alla prestazione personale necessaria per ottenerlo. Nell'ipotesi in cui oggetto della prestazione personale non sia la fornitura di un'opera materiale, ma di un servizio che realizzi un risultato fisicamente immateriale, come generalmente accade per le prestazioni dei professionisti intellettuali, il servizio dedotto in obbligazione egualmente non coincide con la sola attività personale prestata per fornirlo. La sussistenza di una tale distinzione tra prestazione e servizio incide strutturalmente sia sulla causa del contratto, sia sulla natura dell'adempimento, sia sulla ripartizione del rischio contrattuale³. Nel nostro ordinamento, infatti, rileva sul piano giuridico la distinzione, comunemente operata dalla dottrina nei sistemi di *common law*, tra il *contract of service* e il *contract for service*⁴. Nel primo caso ci si obbliga a porre le proprie prestazioni personali a servizio del creditore, nel secondo, invece, ci si obbliga a fornirgli un servizio finito che soddisfa l'interesse giuridico del creditore soltanto nel momento in cui sia portato a definitivo compimento. E' innegabile, ad esempio, la

² Cfr. A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, p. 218, che ravvisa proprio in questa diversa natura della prestazione la distinzione storica tra il salario e l'onorario: "Nel contratto di lavoro è il valore astratto (l'ammontare del salario) che si trova al centro del rapporto giuridico, mentre il risultato concreto del lavoro è relegato all'esterno della sfera dello scambio e rimane unica responsabilità del datore di lavoro dall'inizio alla fine dell'esecuzione del contratto. Al contrario, nell'esercizio di una professione liberale, sono la particolare natura della prestazione resa e la responsabilità del professionista che configurano il rapporto giuridico, mentre il valore commerciale di questa prestazione è lasciata ai margini del rapporto".

³ Cfr. M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia* in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, p. 21; G. Santoro Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, ibidem, p. 102; G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., pp. 446 e s.; *contra* A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, 2004, Padova, Cedam, p. 725, che ritiene che la previsione del servizio "... pare ammettere l'esistenza di prestazioni aventi ad oggetto una vera e propria attività e non un'opera determinata, ferma restando l'inapplicabilità in questi casi, di talune norme specifiche che si riferiscono al solo contratto d'opera ad esecuzione istantanea (si pensi ad esempio all'art. 2224 cod.civ.)".

⁴ Cfr. J. Fudge – E. Tucker – L.F. Vosko, *Lavoro subordinato o lavoratore autonomo una ricognizione della rilevanza giuridica della distinzione in Canada*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2004, p. 654; A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, cit., pp. 221 e s..

differenza che intercorre tra l'assumere l'obbligazione del trasporto di beni da un luogo a un altro, in cui l'adempimento si perfeziona soltanto se e quando i beni giungono a destinazione, e quella in cui una parte si impegna a noleggiare e a condurre un proprio automezzo per un certo compenso orario in favore della parte committente.

E' pur vero che lo stesso art. 2222 cod.civ. precisa che le disposizioni dettate dal Titolo III del libro V circa il lavoro autonomo trovano applicazione " ... salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV" e che non si dubita che tutti i contratti tipici ivi disciplinati (l'appalto d'opera e di servizi, la somministrazione, il mandato, l'agenzia, la mediazione, il trasporto, il deposito etc.) possano avere a oggetto una prestazione ad adempimento continuato nel tempo. Al riguardo occorre precisare, però, che detti contratti presuppongono almeno un "nucleo" di imprenditorialità della parte obbligata alla prestazione, e cioè che questa si impegna – come precisa espressamente l'art. 1655 cod.civ. – all'"... organizzazione di beni necessari e con gestione a proprio rischio", anche laddove non eserciti quell'attività "professionalmente" [Ghera 2005, 215 e s.]. Secondo il disposto codicistico, pertanto, qualora l'obbligato si limiti a prestare una collaborazione personale non soggetta a subordinazione, ma senza la fornitura e la predisposizione degli strumenti, delle attrezzature e dei materiali necessari e – soprattutto - senza l'assunzione del rischio contrattuale del raggiungimento di un risultato *altro*, la disciplina dei contratti tipici di cui al libro IV del codice civile può trovare applicazione in via analogica, ma non in via diretta. Né d'altro canto può ritenersi che una tale obbligazione corrisponda alla fattispecie del contratto d'opera giacché, sebbene non soggetta al vincolo di eterodirezione, è priva della finalizzazione al compimento di un'opera o di un servizio⁵. Si tratta piuttosto di un'obbligazione senza alcun dubbio lecita e meritevole di tutela, ma non tipizzata dal codice civile⁶.

⁵ Cfr. M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., p. 20, il quale rileva che "... le collaborazioni coordinate, nonostante l'affinità, non sono riconducibili al tipo del lavoro autonomo, così come descritto dall'art. 2222 cod.civ."; A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, cit., pp. 724 e s., secondo cui questi tipi contrattuali rientrerebbe a pieno titolo nelle forme in cui si articola il lavoro autonomo irriducibile "... allo schema elementare di cui all'art. 2222 cod.civ., in cui l'*opus uno actu perficitur*".

⁶ A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003, n. 2, I, pp. 221 e s., ravvisa comunque nella epigrafe del libro V "del lavoro autonomo" un ingannevole "... effetto scenografico apprestato dal legislatore del '42" in quanto "Il lavoro autonomo non contempla una fattispecie unitaria, bensì una serie di discipline differenziate che transitano dal contratto d'opera (nelle due versioni manuale e intellettuale) alle varie fattispecie previste nel libro delle obbligazioni, sino a occupare il territorio dell'atipicità negoziale ...".

Il legislatore degli anni '40 sembrerebbe aver ritenuto, per un verso, che l'effettiva organizzazione e gestione dei mezzi escludesse di per sé l'instaurarsi di uno stato di soggezione personale del debitore e, pertanto, che potesse in tal caso consentirsi l'assunzione di obbligazioni ad adempimento continuato, anche *sine die* [Ferraro 1998, 447 e s.], per altro verso, che ogni prestazione personale continuativa ma priva di questi caratteri fosse naturalmente destinata a esser attratta in seno all'organizzazione dell'impresa e a esser prestata nelle forme tipiche disciplinate dall'art. 2094 cod.civ.⁷. Conferma questa ricostruzione dell'originario impianto codicistico la circostanza che successivamente il legislatore abbia disposto che dovesse considerarsi in ogni caso "... appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere e di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante"⁸.

E' emblematico che ancora alla metà degli anni '80, un maestro del diritto del lavoro quale Francesco Santoro Passarelli, descrivendo nel suo manuale i caratteri del lavoro autonomo, affermi l'identità tra contratto d'opera e *locatio operis* sulla base della considerazione che "*l'opus perfectum* è il risultato di un lavoro autonomo, risultato assai diverso secondo la specifica natura dell'opera o del servizio, il cui compimento, a rischio del prestatore è dedotto in obbligazione, senza che perciò diventi indifferente per il creditore l'esecuzione dell'opera (art. 2224)", sembrando così escludere implicitamente che il lavoro autonomo possa consistere in una prestazione di durata [F. Santoro Passarelli 1987, 88].

⁷ Cfr. la relazione del Guardasigilli al codice civile (n. 914), opportunamente indicata come chiarificatrice da G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, pp. 447 e s., laddove si precisa che "mentre la figura del contratto di lavoro in senso stretto rappresenta l'equivalente moderno della figura romanistica della *locatio operarum*, la nuova figura del contratto d'opera è più ristretta della figura romanistica della *locatio operis*. Infatti, non tutti i contratti che hanno per oggetto la prestazione di un *opus* sono disciplinati nel Titolo III, ma solo il tipo di *locatio operis* più elementare, in cui il *conductor operis* presta un lavoro esclusivamente o prevalentemente proprio, e come tale o non riveste la figura d'imprenditore (prestatore d'opera intellettuale o artistica) ovvero riveste la figura del piccolo imprenditore. E', infatti, solo questo tipo di *locatio operis* quello che presenta un particolare profilo sociale che ne giustifica la collocazione nel libro dedicato al Lavoro".

⁸ Art. 1 comma 3 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369, ora abrogato dall'art. 85 del d.lgs. n. 276/2003; in merito alla portata di questa norma v. O. Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, Angeli, 2001, 75 e ss.. La medesima *ratio* sottende anche la successiva previsione dell'art. 1 comma 3 della legge 18 dicembre 1973 n. 877 secondo cui non può esser considerato lavoratore a domicilio ma deve esser qualificato come lavoratore subordinato a tempo indeterminato chi, pur osservando le altre modalità di effettuazione della prestazione indicate dalla legge n. 877 "... lavori in locali di pertinenza dello stesso imprenditore, anche se per l'uso di tali locali e dei mezzi di lavoro in essi esistenti corrisponde al datore un compenso di qualsiasi natura".

La dottrina civilistica conviene che la funzionalizzazione "causale" di un'obbligazione di fare alla realizzazione di un *opus* (bene o servizio che sia) la qualifichi in ogni caso come un'obbligazione "ad adempimento istantaneo" in quanto il creditore viene soddisfatto solo nel momento finale della consegna del bene o della realizzazione nella sua interezza del servizio, anche qualora la produzione di questi richieda una "esecuzione prolungata" [Oppo 1943, 147 e 156; Bianca 1990, 214]. Si esclude di contro la possibilità di qualificare i contratti aventi ad oggetto una tale obbligazione come contratti di durata, i quali, invece, si caratterizzano per un adempimento "continuativo" o "a esecuzione continuata". La distinzione tra questi due tipi di obbligazioni (quelle appunto ad adempimento istantaneo e quelle ad adempimento continuativo) può divenire assai problematica nel caso in cui oggetto dell'obbligazione non sia la singola prestazione finalizzata a un unico risultato determinato, ma un complesso di prestazioni d'opera ripetute in un lasso temporale convenuto. In quest'ultima ipotesi l'Oppo nel suo studio sui contratti di durata, considerato ancor oggi l'analisi più approfondita in materia, ha avvertito della necessità di distinguere i contratti a "esecuzione periodica" da quelli a "esecuzione reiterata" in base alla circostanza che per i primi sarebbero predeterminate la quantità, le modalità e i tempi di esecuzione della prestazione dovuta, mentre per i secondi l'oggetto dell'obbligazione non consiste in una serie di prestazioni dotate ciascuna di una propria autonomia, bensì nella disponibilità del debitore a effettuare per un arco temporale convenuto la medesima prestazione però in quantità, tempi e modi non predeterminati, rispondendo di volta in volta alla richiesta del creditore o, automaticamente, alle esigenze sopravvenute di questo [Oppo 1943, 170 e 229]. Soltanto i contratti con obbligazioni personali a "esecuzione reiterata" potrebbero correttamente esser qualificati come contratti di durata caratterizzati dalla continuità (in senso tecnico) della prestazione; tra questi viene ricompreso dall'Oppo il rapporto di lavoro subordinato e invece nettamente distinta la *locatio operis*. I contratti di prestazioni personali a esecuzione reiterata, infatti, rispondono strutturalmente a una diversa *causa* negoziale rispetto al contratto d'opera in quanto il risultato del *facere* è per i primi privo di rilevanza ai fini dell'adempimento dell'obbligazione del debitore, la quale è circoscritta alla sola diligenza nell'esecuzione del *facere* stesso [Oppo 1943, 174].

Successivamente la dottrina giuslavoristica ha rilevato – in conformità a quest'ultimo orientamento dottrinale – che nell'obbligazione di durata il tempo non è subito dalle parti ma concorre alla determinazione della prestazione dovuta; l'adempimento del prestatore può così essere infinitamente diviso *ratione temporis* ("*quotidie et singulis momentis*"), costituendo di per sé ogni frazione un utile adempimento parziale dell'obbligazione contrattuale. Ciò è egualmente vero nel caso

in cui oggetto dell'obbligazione sia la disponibilità a compiere una prestazione di lavoro eterodiretta oppure una prestazione autonoma nelle forme di esecuzione. Solo in tal senso può propriamente parlarsi di "continuità" in senso tecnico dell'obbligazione⁹ e riconoscerle la *causa* dei contratti di durata [Ichino 1984, 20 e 25 ss.].

La distinzione tra obbligazioni di durata (o ad adempimento continuativo) e obbligazioni ad adempimento istantaneo, in realtà, nel caso delle prestazioni di fare si differenzia solo per la diversa terminologia dalla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Quest'ultima distinzione è stata svalutata dalla dottrina giuslavoristica: secondo l'orientamento prevalente essa genererebbe soltanto equivoci giacché anche nelle prestazioni di mero *facere* sarebbe comunque perseguito un risultato per il creditore, quello di fruire della diligente prestazione del lavoratore (autonomo o subordinato), anche nel caso in cui l'esito di questa non possa essere predeterminato perché condizionato da condotte di terzi o da eventi sottratti, almeno in parte, al controllo e al governo del prestatore d'opera (si pensi al verdetto del giudice per l'avvocato, al rigetto del paziente di un trapianto per il chirurgo) [Mengoni 1954, 187 e ss., 193, 202; Mancini 1957, 18; Ghezzi 1970, 101 e ss.; Perulli 1996, 177 e ss.].

In realtà – come ho sopra chiarito utilizzando le definizioni di obbligazioni di durata e obbligazioni ad adempimento istantaneo, forse più felici sul piano descrittivo e non foriere di equivoci terminologici - segnare questo distinguo tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, sebbene non possa esser operato in base a una insussistente diversità qualitativa della diligenza dovuta nell'esecuzione delle rispettive prestazioni (come hanno correttamente rilevato gli Autori sopra citati che proprio per questo profilo hanno svalutato tale distinzione)¹⁰, ha comunque senso. Non solo perché sia ontologicamente diverso obbligarsi a prestare un servizio finito in

⁹ P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1984, vol. I, p. 27 distingue al riguardo il carattere della durata intesa quale mera estensione nel tempo della prestazione, carattere che può essere proprio anche della *locatio operis* nel caso di reiterazione dello stesso *opus*, dal carattere della "continuità" in senso tecnico nei termini sopra indicati nel testo; per l'Autore la continuità, pur intesa in senso tecnico, è comunque un carattere *necessario* ma non sufficiente alla qualificazione della fattispecie concreta in termini di lavoro subordinato.

¹⁰ Al riguardo l'Oppo, *I contratti di durata*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1943, p. 155, aveva già precisato che "Se non è quella attività "come tale" ma il suo risultato finale che dal punto di vista economico soddisfa l'interesse e dal punto di vista giuridico adempie l'obbligazione, essa è tuttavia economicamente necessaria e lo è anche *giuridicamente*, in quanto dedotta in obbligazione come mezzo di adempimento". Cfr. E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, pp. 206 e ss., nel senso dell'irrelevanza della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato ai fini della diligenza del debitore, ma nel senso della rilevanza per valutare la responsabilità dell'inadempimento e la ripartizione del relativo onere probatorio.

luogo di un *facere*, ma perché ne conseguono effetti giuridici rilevanti in relazione alla causa del contratto, alla natura dell'adempimento e al tipo di responsabilità contrattuale assunta [Oppo 1943, 157 e 165 e s.; G. Santoro Passarelli 2005, 102; Gregorio 1995, 181]. Se è vero che nulla impedisce che l'obbligazione di fornire la medesima opera o servizio possa essere reiterata continuamente in favore dello stesso committente¹¹, la causa del contratto d'opera nella sua formulazione codicistica rimane inalterata, però, soltanto se ciascuna di queste obbligazioni conservi una sua identità definita con un termine necessariamente coincidente con la soddisfazione (seppur parziale) del credito del committente. Questo carattere comporta la maturazione del diritto al corrispettivo all'adempimento di ciascuna delle obbligazioni, mentre rende irrilevante a questi fini la frazionabilità in unità temporali dell'attività preparatoria posta in essere dal prestatore per realizzare ogni singola opera o servizio convenuto. Ad esempio l'agente di commercio matura il diritto alla provvigione alla conclusione di ciascun contratto in favore del committente anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo gli abbia conferito un mandato di rappresentanza generale e *sine die*, senza che l'agente possa vantare un diritto al compenso per l'attività diligentemente compiuta ma che, per cause al medesimo non imputabili, non abbia condotto alla conclusione del contratto (cfr. art. 1748 cod.civ.). Può certamente intervenire tra l'agente e il committente una specifica pattuizione che riconosca indifferentemente il corrispettivo anche per l'attività preparatoria; tale pattuizione, però, pur del tutto lecita, altera la causa del tipo legale trasformando l'obbligazione "di risultato" in una "di mezzi" [Ghera 2005, 216].

2. – Le trasformazioni del lavoro autonomo coordinato all'organizzazione dell'impresa.

A partire dalla fine degli anni '60 l'organizzazione del lavoro è andata mutando con una progressione - per velocità e per intensità – esponenziale. Questi mutamenti hanno inevitabilmente sottoposto a continua tensione le due fattispecie contrattuali codicistiche, lavoro subordinato e lavoro autonomo, che mentre avevano una loro chiara tipicità sociale nell'organizzazione tayloristica del lavoro nell'impresa, l'hanno

¹¹ Cfr. E.Ghera, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 85, secondo cui "... nel contatto di collaborazione coordinata e continuativa viene soddisfatto un interesse dell'imprenditore che si può dire continuativo sul piano della reiterazione nel tempo delle singole prestazioni di risultato ma non sul piano della programmazione e coordinamento nello spazio e nel tempo dell'attività la quale viene autogestita dal lavoratore"; G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., pp. 463 e s..

successivamente perduta "inquinandosi" vicendevolmente, l'una con elementi sintomatici dell'altra [Supiot 1999; 2000].

Dapprima l'automatizzazione dell'impresa e poi le tecnologie informatiche hanno permesso di superare la ripetitività esecutiva dell'azione umana quale soluzione organizzativa centrale della produzione di massa, lasciando sempre più ampi spazi a formule organizzative che non necessitano imprescindibilmente della compresenza temporale e spaziale dei lavoratori né tantomeno dell'esecuzione di atti predeterminati e disciplinati in dettaglio, privi di ambiti di discrezionalità del lavoratore, ma anzi richiedono il coinvolgimento attivo del lavoratore e la valorizzazione delle sue capacità discretime e creative [Bologna, Fumagalli 1997; De Luca Tamajo 2003, 4; Ghera 2003, 66 e ss.; Liso 2003, 98 e s.; Ferraro 1998, 432 e ss.]. Oltretutto l'evoluzione dei mezzi di trasporto e di comunicazione fa preferire la delocalizzazione delle produzioni *labour intensive* nei paesi del secondo e terzo mondo, in cui il costo del lavoro è infinitamente più basso. L'incidenza percentuale sul PIL rispettivamente dell'industria e del settore terziario si è invertita nel giro di un trentennio. L'imperativo dell'impresa postindustriale è quello di innovare il prodotto e le modalità di produzione piuttosto che incrementare la capacità quantitativa della medesima produzione.

Le nuove modalità di produzione hanno consentito, per un verso, che il lavoro non soggetto all'eterodirezione del committente possa essere "importato" sempre più all'interno dell'impresa e inserito organicamente nella sua organizzazione produttiva; per altro verso (ma si tratta dell'altra faccia della stessa medaglia), che attività che prima dovevano essere necessariamente prestate, organizzate e controllate in seno all'impresa utilizzando lavoratori subordinati, possano essere "esternalizzate" a lavoratori non soggetti allo stringente vincolo dell'eterodirezione. Oltre all'aspetto fisiologico del fenomeno, se ne registra anche uno patologico: la "fuga" dal lavoro subordinato non è stata, almeno in prevalenza, frutto della scelta dei lavoratori di emanciparsi dalla condizione alienante dell'operaio-massa, ma piuttosto della preferenza delle aziende di spogliarsi degli oneri della funzione assicurativa del rapporto di lavoro subordinato e di traslare parte dei rischi imprenditoriali su collaboratori personali dell'impresa [Ichino 2003]. Questa soluzione organizzativa viene coltivata con maggior ostinazione proprio nei Paesi in cui l'onere "assicurativo" è più gravoso per la "rigidità in uscita" dal rapporto di lavoro subordinato e, soprattutto, per l'entità della contribuzione previdenziale e antinfortunistica che grava questo tipo di rapporto. Così in Italia è divenuta pratica diffusa la fittizia qualificazione come rapporti di lavoro autonomo di dissimulati rapporti di lavoro subordinato, giacché irresistibile per l'impresa è stata la tentazione di ricondurre le prestazioni di cui si è avvalsa fuori dall'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato in una

diversa area in cui ha regnato la libera recedibilità, la piena disponibilità regolativa, anche in merito all'entità del corrispettivo minimo, e sino al 1995 non vi era nemmeno alcun onere contributivo e assicurativo a carico del datore di lavoro.

Il lavoro autonomo di cui si avvale l'impresa coordinandolo stabilmente con la propria organizzazione è stato forzosamente ricondotto dalla dottrina al tipo contrattuale di cui all'art. 2222 cod.civ. [Ballestrero 1987]; questo lavoro autonomo *tout court* ha in comune con la fattispecie codicistica del contratto d'opera i caratteri della personalità della prestazione e dell'assenza della subordinazione, ma è privo di quella necessaria funzionalizzazione alla prestazione di un' "opera" secondo i caratteri che ho sopra evidenziato. L'impresa ricerca la disponibilità di prestazioni di lavoro da coordinare con la propria organizzazione interna e il proprio personale, ma non richiede al lavoratore autonomo la realizzazione di un bene o di un servizio finito che poi possa essere utilizzato nel suo più ampio processo produttivo volto al distinto "risultato" imprenditoriale. Ciò che si ricerca è l'apporto collaborativo del lavoratore, il quale è però libero di organizzarlo nella sua dimensione spazio-temporale nei limiti in cui lo consentano le necessità di coordinamento con l'organizzazione, i processi e il personale dell'impresa committente, rimanendo comunque teoricamente libero di accettare o rifiutare eventuali richieste del datore di variazione dell'oggetto della prestazione.

L'applicazione della "leggera" disciplina di cui agli artt. 2222 e ss. cod.civ. può quindi giustificarsi in modo sistematicamente rigoroso in virtù dell'*analogia legis*, ma non già per la perfetta corrispondenza con il contratto tipico disciplinato dal legislatore del 1942. Al diffondersi del lavoro non soggetto al vincolo dell'eterodirezione ma coordinato con l'organizzazione d'impresa la dottrina italiana ha invece preferito un altro percorso esegetico, valorizzando appunto i caratteri della personalità e della assenza di subordinazione propri dell'art. 2222 cod.civ. e svalutando totalmente l'aspetto della finalizzazione a un risultato, ritenendo che, nonostante i ripetuti richiami nella formulazione testuale delle norme, quest'ultimo fosse un elemento del tutto accessorio nella nozione di lavoro autonomo dettata dal libro V del codice civile. Ha concorso a legittimare questo "snaturamento" della nozione codicistica del lavoro autonomo come prestazione d'opera la poco rigorosa definizione di "*rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*" (art. 409 c.p.c.), adottata dalla legge n. 533/73 per ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'allora neoistituito processo del lavoro tutti i rapporti di lavoro non soggetti al vincolo di subordinazione ma con altri strumenti negoziali comunque coordinate

funzionalmente e continuativamente all'organizzazione d'impresa¹². Questa definizione letta con le lenti del redattore del codice civile è viziata da una contraddizione interna che deriva dalla pretesa di voler ricondurre *ad unum* la "prestazione d'opera" e la collaborazione autonoma continuativa, accomunandole proprio per quelli che sono invece i loro aspetti distintivi: la prima è un'obbligazione "ad adempimento istantaneo" (seppur eventualmente a esecuzione prolungata nel tempo) e la seconda un'obbligazione "di durata" o, più correttamente, a esecuzione continuata [Ferraro 1998, 463 es.]. Lontana è anche l'affinità dei rapporti di collaborazione con i rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale sebbene essi siano tutti riuniti nella previsione dell'art. 409 n. 3 c.p.c.; questi ultimi, infatti, nelle forme tipizzate dal codice civile sono contratti di prestazione d'opera a esecuzione ripetuta, per i quali il compenso del prestatore matura in relazione al "risultato" indipendentemente dal tempo impiegato, e cioè di volta in volta alla promozione o alla conclusione di ogni contratto commerciale in favore del committente.

La valorizzazione della sola assenza di subordinazione quale elemento caratterizzante il tipo contrattuale del lavoro autonomo codicistico e la conseguente svalutazione della finalizzazione della prestazione all'"opera" ha per lungo tempo precluso la possibilità di enucleare un *tertium genus* del lavoro coordinato e continuativo, qualificandolo riduttivamente come un sottotipo del lavoro autonomo codicistico [Persiani, Flammia, De Luca Tamajo 1996]. La contrapposizione tra il metodo sussuntivo preferito dalla dottrina e quello tipologico prevalentemente adottato dalla giurisprudenza si è rilevata nei fatti solo apparente e sostanzialmente ridotta a un diverso criterio di valutazione degli elementi di prova; entrambi i metodi sono stati utilizzati per verificare la sussistenza o meno della soggezione all'eterodirezione, eletta ad unico elemento distintivo del lavoro subordinato dal resto del mondo del lavoro [Ichino 1989; Scognamiglio 2001]. Mentre la dottrina ritiene che l'eterodirezione debba essere comprovata rigorosamente in modo compiuto, la giurisprudenza, gravata dell'onere della decisione del caso concreto, valorizza ai fini della prova gli indici sintomatici dell'esercizio di tale potere: l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato, l'indispensabilità di conformarsi a precise indicazioni del committente circa le modalità di esecuzione, la necessità di giustificazione di assenze o di inadempimenti parziali, la retribuzione commisurata al tempo di lavoro [Persiani 2005, 6; Lunardon 1990, 403].

¹² Già in precedenza l'art. 2 della legge 14 luglio 1959 n. 741 aveva utilizzato la formula dei "rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni d'opera continuativa e coordinata" nel delegare al Governo il compito di assicurare l'applicazione generalizzata di minimi inderogabili del trattamento economico e normativo con riferimento agli accordi economici e contratti collettivi di categoria già stipulati.

Al crescere del numero dei collaboratori impiegati in modo continuativo nei processi produttivi d'impresa il legislatore non ha potuto continuare a ignorare la profonda differenza della condizione fattuale di dipendenza dall'organizzazione imprenditoriale altrui in cui si trovano questo tipo di lavoratori autonomi rispetto al "prestatore d'opera" e le istanze di protezione sociale che avanzano coloro che stabilmente si trovano in quest'area del mercato del lavoro. Nel 1993 il legislatore ha interrotto l'inerzia protrattasi per venti anni dopo l'estensione ai c.d. "co.co.co." della disciplina del processo del lavoro del 1973 e ha dato il via a un processo di applicazione selettiva anche a questi ultimi di alcune delle tutele offerte dall'ordinamento ai lavoratori subordinati: dapprima la previsione della possibilità di istituire fondi di previdenza complementare con ripartizione degli oneri di finanziamento tra collaboratore e committente¹³, nel 1995 la disciplina di un sistema di previdenza obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia e i superstiti¹⁴, poi l'attribuzione del diritto agli assegni per il nucleo familiare, al trattamento di malattia in caso di degenza ospedaliera e al trattamento di maternità¹⁵, nel 2000 l'applicazione della tutela assicurativa antinfortunistica¹⁶, l'assimilazione ai fini fiscali ai redditi da lavoro dipendente¹⁷, nel 2002 l'obbligo per il committente di comunicazione al servizio pubblico dell'instaurazione del rapporto¹⁸.

3. – Le trasformazioni del lavoro subordinato "responsabilizzato".

L'"inquinamento" non è stato a senso unico ma reciproco: anche il lavoro subordinato si è progressivamente destrutturato e quegli indici che la giurisprudenza aveva individuato come sintomatici dell'eterodirezione hanno perduto gran parte della loro capacità rilevatrice di quest'ultima. La nuova organizzazione dell'impresa, infatti, ha parzialmente abdicato all'esercizio dei poteri gerarchici nella direzione esecutiva della prestazione del lavoratore subordinato implementando forme di

¹³ Cfr. artt. 2 e 8 d.lgs. n. 124/1993.

¹⁴ Cfr. art. 2 comma 26 legge 8.8.1995 n. 335; gli oneri contributivi gravano per i due terzi il committente e sono stati originariamente quantificati in misura pari al 10 % del compenso imponibile e successivamente elevati negli sino all'attuale 18,00 % (19% per la quota di reddito superiore a € 38.641): v. art. 59, comma 16 legge 17.12.1997 n. 449; art. 45 decreto legge 30.9.2003 n. 269, che ha da ultimo previsto che l'aliquota contributiva pensionistica per i collaboratori che non abbiano altre forme di previdenza obbligatoria è applicata la medesima aliquota prevista per la gestione pensionistica dei commercianti.

¹⁵ Cfr. art. 59, comma 16 legge 17.12.1997 n. 449; 51, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488.

¹⁶ Cfr. art.5 d.lgs. 23.2.2000 n. 38.

¹⁷ Cfr. art. 34 legge 21.11.2000 n. 342.

¹⁸ Cfr. art.6 comma 2 d.lgs. 19.12.2002 n. 297.

responsabilizzazione personale e di misurazione della *performance* per incentivare l'apporto ideativo e collaborativo di quest'ultimo internalizzando così nei contratti di lavoro subordinato caratteri sintomatici del lavoro autonomo e della finalizzazione strutturale al "risultato" di questo [Supiot 2000; Perulli 2004a; Davies 2000; *infra* in questo volume Neri].

Ormai quote significative di lavoratori subordinati in virtù di accordi individuali o collettivi non sono soggetti all'obbligo di osservare un orario di lavoro predeterminato (si pensi ai dirigenti, ai quadri, ai telelavoratori o a coloro che esercitano stabilmente la loro prestazione al di fuori dei locali aziendali) o quantomeno godono di ampia facoltà di autodeterminare il proprio orario sia giornaliero attraverso margini di flessibilità in entrata e in uscita e di recuperi compensativi, ma anche – seppur in misura ridotta – dello stesso orario settimanale. Allo stesso modo gran parte della retribuzione non viene più determinata in relazione alla quantità oraria di lavoro, ma al raggiungimento di obiettivi individuali o collettivi cui è condizionata l'erogazione di incentivi premiali o di *stock options* che legano ancor più la gratificazione economica del lavoratore al successo aziendale sul mercato. La leva premiale si è rilevata assai più efficace di quella sanzionatoria per garantire un grado elevato di rendimento dei lavoratori. Infine, proprio perché molto spesso il lavoratore è uno specialista della sua "mansione" e ne ha una conoscenza infinitamente superiore del proprio datore di lavoro o dei suoi preposti, questi ultimi pur avendo il potere giuridico di esercitare una direzione esecutiva si astengono opportunamente dal farlo perché ciò che intendono acquisire dal lavoratore è in primo luogo la sua capacità di ideare organizzare e effettuare quella determinata prestazione nelle forme e nei contenuti che valuta discrezionalmente più idonee ed efficienti per l'organizzazione in cui è impiegato. Il controllo dell'adempimento del lavoratore diviene quindi sempre più un controllo *a posteriori* sugli esiti delle sue *performance*, piuttosto che un controllo esercitato sulla conformità della sua attività a modalità esecutive predeterminate *a priori* dal datore. E' pur vero che il datore di lavoro conserva sempre nei confronti di questa tipologia di lavoratori il potere giuridico di imporre forme di esecuzione eterodeterminate nei modi, tempi e spazi, ma ben si comprende la difficoltà nel riscontrare dall'esterno la sussistenza di un potere che pur conferito negozialmente al datore non viene quasi mai esercitato in concreto da questo, il quale in fondo non ha neppure un reale interesse organizzativo a esercitarlo.

Questa realtà spiega l'imbarazzo della giurisprudenza nel decidere della qualificazione dei rapporti di lavoro sulla base del solo elemento dell'eterodirezione, costrizione tipologica che si rileva così inadeguata quale criterio di discernimento da spingere sostanzialmente la stessa giurisprudenza a esser meno rigorosa nel valutare la sussistenza del requisito tassativo dell'eterodirezione per offrire le tutele della

disciplina applicabile al lavoro subordinato a rapporti in cui difficilmente si registra l'esercizio del potere direttivo tanto da farne dubitare persino dell'effettiva sussistenza. E' emblematica di questo imbarazzo nel continuare a selezionare ancor oggi i tipi contrattuali attribuendo rilevanza discriminante all'eterodirezione la motivazione di una recente sentenza della Cassazione secondo cui "... quando le prestazioni lavorative abbiano, come nella specie, particolari caratteristiche (per la loro natura creativa, intellettuale, dirigenziale o professionale), che, ad esempio, non si prestino ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro o con una continuità regolare anche negli orari, il parametro distintivo della subordinazione deve essere necessariamente valutato o escluso mediante il ricorso a criteri c.d. complementari o sussidiari, quali, ad esempio, la periodicità e la predeterminazione della retribuzione, il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo del datore di lavoro, l'assenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale e l'assenza di rischio in capo al lavoratore" (Cass. 21.4.2005 n. 8307; ma vedi già nel medesimo senso Cass. n. 4770/2003; n. 9492/2003; n. 12364/2003; n. 13375/2003). Seppur sia lodevole il tentativo della Suprema Corte di adeguare le vecchie categorie alla realtà per cercare una via di uscita dal cortocircuito interpretativo, la contraddizione è però evidente: come si fa ad attribuire alla subordinazione - in ossequio alla interpretazione tradizionale - la funzione di esclusivo *parametro distintivo* in mansioni che *non si prestino ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro* avvalendosi di caratteri sintomatici che, come si è rilevato, si registrano oggi potenzialmente sia nel lavoro subordinato che nel lavoro autonomo ?

4. – Alla ricerca di un sistema di protezione giuridica per il lavoro personale economicamente dipendente dall'impresa.

Sarebbe riduttivo, se non del tutto fuorviante, alla luce delle indicazioni che possono trarsi dai dati disponibili, ritenere che il lavoro coordinato e continuativo "genuino", caratterizzato soltanto dall'assenza di eterodirezione, riguardi oggi solo o prevalentemente i c.d. *professionals* o in via transitoria i giovani che entrano nel mercato del lavoro: le nuove tecnologie e la scomparsa di processi produttivi che necessitano di una continua compresenza di tutti gli addetti consentono di avvalersi più o meno efficacemente di forme di lavoro soltanto coordinato, e non già eterodiretto, anche per mansioni che richiedono una media o mediobassa professionalità e un contenuto esercizio di competenze decisionali e valutative. E' questo il paradosso della collaborazione coordinata e continuativa "a tempo pieno"

con un monocommittente: vi restano "intrappolati" stabilmente non già quei lavoratori di alta specializzazione la cui prestazione potrebbe agevolmente esser organizzata in queste forme, ma piuttosto le professionalità intermedie che non possono spendere un forte potere contrattuale nei confronti del datore, non sono in grado di imporre la formula contrattuale più gradita e pertanto finiscono per subire più che godere l'autonomia propria del lavoro coordinato [*infra* in questo volume Altieri 2005; Berton, Pacelli, Segre' 2003].

La debolezza contrattuale nei confronti dell'impresa (per l'esclusività del compenso quale fonte di reddito personale o per l'eccesso di offerta rispetto alla domanda della loro professionalità o ancora per le asimmetrie informative che si scontano non praticando continuamente il mercato "aperto") espone questi lavoratori a un forte condizionamento e controllo indiretto circa le modalità esecutive e spazio-temporali della loro prestazione; il datore di lavoro non è neppure gravato di rilevanti costi di transazione giacché la generale indeterminatezza temporale della durata del contratto consente, a norma dell'art. 1373 cod.civ., la libera risoluzione del rapporto da parte del committente qualora non intervenga un automatico e spontaneo adattamento della prestazione offerta alle nuove condizioni desiderate da quest'ultimo.

Il problema della protezione sociale di questi lavoratori che possono invocare soltanto il diritto civile dei rapporti *inter pares* non è soltanto italiano, ma comune a tutti i Paesi occidentali a economia avanzata, anche se il caso italiano si è sempre segnalato per l'anomalia dell'entità del lavoro autonomo nel suo complesso e per una diffusa propensione alla simulazione delle co.co.co. per sottrarsi agli oneri economici e gestionali che derivano dalla disciplina giuridica del lavoro subordinato, prima fra tutti quella avverso il licenziamento ingiustificato; quasi che finita l'era del *dismissal at will* le imprese abbiano ricercato – più o meno legittimamente - nuove aree di libera recedibilità attraverso l'*outsourcing at will*, ricorrendo a piccoli subappaltatori o appunto a collaboratori coordinati e continuativi [Autor 2004].

L'Organizzazione internazionale del lavoro ha iniziato a guardare con apprensione il diffondersi del *contract labour* (lavoro a contratto o in subfornitura), con cui si è inteso individuare quei "... lavoratori coinvolti in una relazione triangolare" ma anche coloro che "... svolgono il lavoro o erogano il servizio ad un'altra persona nell'ambito di un contratto di diritto civile o commerciale, ma che di fatto sono dipendenti da o integrati nell'impresa a favore della quale svolgono o erogano il servizio in questione". Nella Conferenza internazionale del lavoro del 1998 era stata proposta l'adozione di standard minimi di tutela per i "*workers in situation needing protection*" disegnando l'area di bisogno in relazione alla condizione di dipendenza economica dall'impresa, indipendentemente dallo strumento contrattuale che lega il

lavoratore a questa in modo stabile e coordinato. Il problema è stato riproposto nella Conferenza del 2003 con la presentazione di un rapporto su "L'ambito di applicazione del rapporto di lavoro", in cui si è chiaramente denunciata l'incapacità del rapporto di lavoro subordinato di offrire albergo a tutte le forme di collaborazione personale esposte a rischi di insicurezza e povertà, sia per l'ambiguità stessa della nozione delle prassi applicative giurisprudenziali, sia per il ricorso a diverse figure contrattuali per gestire questi rapporti [Deakin 2004; Casale 2004, 649; Perulli 2003, 239 e ss.].

Il legislatore italiano – come già ricordato - ha iniziato a rispondere timidamente a questa domanda di protezione negli anni '90 prevedendo l'applicazione di tutele specifiche al lavoro coordinato e continuativo, ma lasciando integralmente immutate le fattispecie contrattuali del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, ricomprendendo in quest'ultimo *genus* le *species* della prestazione d'opera e della collaborazione professionale continuativa.

Le proposte di riforma che hanno raccolto maggior consenso politico e dottrinale si muovono in continuità con questa linea d'azione, mantenendo inalterate le fattispecie contrattuali ma sdrammatizzando la differenziazione degli effetti conseguenti all'applicazione dell'una e dell'altra disegnando un *continuum* di protezioni legali via via crescenti, muovendo dal lavoro autonomo tradizionale, attraverso il lavoro coordinato e continuativo, per giungere al lavoro subordinato identificato secondo l'originaria categoria codicistica, che continuerebbe a godere del massimo di protezione.

Nella scorsa legislatura il d.d.l. n. 2049 approvato dal Senato e poi trasmesso senza successo alla Camera, primo firmatario il senatore Smuraglia, si limitava a definire "lavori atipici" le collaborazioni coordinate e continuative lasciando inalterata la fattispecie sostanziale che veniva identificata nei "contratti che implicano una prestazione lavorativa, con carattere di continuità e in qualsiasi forma coordinata rispetto alla complessiva attività produttiva non riconducibile né alla tipologia del lavoro né a quella del lavoro autonomo". Si proponeva di estendere a questi rapporti l'applicazione della disciplina dello Statuto dei lavoratori a protezione della libertà di pensiero, della libertà sindacale, della sicurezza sul lavoro. Si prevedevano, inoltre, delle tutele specifiche che avrebbero dovuto garantire una maggiore stabilità e continuità del rapporto del collaboratore: il divieto di trasformare un rapporto subordinato in coordinato, il diritto di preferenza alla instaurazione di un nuovo contratto del lavoratore coordinato, la natura a tempo determinato del rapporto che preclude secondo i principi civilistici il recesso *ad nutum* prima del termine richiedendo necessariamente una giusta causa di recesso.

Eguale si astengono dal ridisegnare le fattispecie tipiche la proposta di Statuto dei lavori commissionata nella scorsa legislatura dal ministro Treu a Marco

Biagi [Biagi – Tiraboschi 1999] e il d.d.l. n. 1872 c.d. Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori, presentato durante l'attuale legislatura dallo stesso Treu e da Giuliano Amato, in cui si adotta la nuova definizione di "lavoratori economicamente dipendenti" [Treu 2001] per identificare comunque i "rapporti di collaborazione aventi ad oggetto una prestazione d'opera coordinata e continuativa", e cioè i medesimi rapporti cui all'art. 409 c.p.c.. Entrambe queste proposte prevedono la garanzia di diritti a tutela della dignità e libertà personale a favore di tutti i lavoratori autonomi, per quelli "economicamente dipendenti" è poi destinata una protezione legale maggiore attribuendo loro il diritto all'equo compenso, alla sospensione della prestazione in caso di infortunio, malattia e gravidanza, cure parentali e personali, il diritto di recesso anticipato per giusta causa senza preavviso o per giustificato motivo con preavviso, il diritto a una indennità in caso di recesso ingiustificato del committente dal rapporto a tempo indeterminato, diritti sindacali e di sciopero.

Rispetto a queste ipotesi di rimodulazione delle tutele legali tra le fattispecie contrattuali già codificate si differenziano la proposta formulata da De Luca Tamajo, Flammia e Persiani [1996] e in altra direzione quelle avanzate da D'Antona e da Alleva [Ghezzi 1996].

La prima prevede la tipizzazione legale di un *tertium genus* intermedio tra lavoro subordinato e lavoro autonomo "codicistico", capace di attirare nel suo ambito di applicazione tutte le variegiate tipologie di relazioni di lavoro prive degli elementi storicamente distintivi di queste due fattispecie (rispettivamente l'eterodirezione concretamente esercitata nelle fasi esecutive della prestazione per il lavoro subordinato e la piena autonomia organizzativa e esecutiva nella prestazione di un'opera per il lavoro autonomo) ma comunque soggette al coordinamento del datore, restrittivamente inteso quale facoltà di "individuazione delle caratteristiche del risultato idonee, volta per volta, a realizzare il concreto interesse del creditore". A questa nuova fattispecie di "lavoro coordinato" avrebbe dovuto destinarsi una protezione legale minimale (previsione di un regime di previdenza obbligatorio, di adeguate tutele alla persona, di esercitare l'azione sindacale, di standard di sicurezza) facendo affidamento su una contrattazione collettiva che in via negoziale disciplini tutele aggiuntive fortemente differenziate.

Le proposte di D'Antona e Alleva, invece, hanno un tratto significativo in comune: quello di ipotizzare un "pacchetto" di diritti destinati a tutte le forme di lavoro senza alcuna aggettivazione, differenziando poi le tutele non più sulla base del criterio principe della eterodirezione ma dell'intensità del "coordinamento economico-organizzativo di una prestazione lavorativa personale nel ciclo della produzione come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui". Mentre nella proposta di D'Antona si ipotizza ancora una sensibile differenziazione delle tutele legali applicabili

al lavoro coordinato e a quello eterodiretto, Alleva sostanzialmente finisce per ricomprendere tutte le forme di lavoro coordinato nell'ambito di applicazione della disciplina legale protettiva del lavoro subordinato [Alleva 2004]. Nella proposta di Alleva, infatti, si ipotizza che il lavoratore convenga individualmente con l'azienda il suo assoggettamento a forme di direzione della sua prestazione più stringenti del coordinamento funzionale, quale appunto la "rinuncia da parte del lavoratore alla disponibilità di organizzazione propria e sottoposizione delle modalità di espletamento della collaborazione lavorativa alle direttive generiche o specifiche, del datore di lavoro" (art. 6).

Da ultimo la CGIL ha promosso una proposta di legge di iniziativa popolare esplicitamente finalizzata alla "unificazione dei diritti nelle prestazioni continuative" che, pur in sostanziale sintonia con l'originaria proposta di Alleva, inverte la costruzione sistematica di una nuova fattispecie legale di carattere ampiamente inclusivo, ipotizzando che a questa trovi applicazione - in via diretta e integrale - il potere direttivo del datore di lavoro salva la possibilità di comprimerlo con accordi individuali derogatori senza per questo travalicare i confini della stessa fattispecie¹⁹.

La principale critica che viene mossa a quest'ultime due proposte da coloro che si muovono nella diversa direzione di una redistribuzione selettiva delle tutele senza interventi sulle fattispecie contrattuali è quella "... di irrigidire le dinamiche del mercato del lavoro e provocare reazioni elusive alla disciplina vincolistica sfocianti nel lavoro sommerso. Dall'altra parte, l'allargamento del concetto di subordinazione favorisce uno squilibrio nella distribuzione delle protezioni sociali, che ha portato a concedere tutele a chi non ne ha bisogno e a negarle a chi invece ne avrebbe" [TREU 2004, 197].

¹⁹ La proposta della CGIL, pubblicata in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2003, n. 2, I, p. 427, prevede la riformulazione dell'art. 2094 cod.civ. disegnando una fattispecie più ampia di quella del lavoro subordinato che ricomprenda invece al suo interno tutti i rapporti di lavoro continuativi caratterizzati dall'alienità dell'organizzazione produttiva e del risultato della prestazione di lavoro. Secondo il testo della norma codicistica proposto "Con il contratto di lavoro, che si reputa a tempo indeterminato salve eccezioni legislativamente previste, il lavoratore si obbliga, mediante retribuzione, a prestare la propria attività intellettuale o manuale in via continuativa all'impresa o diversa attività organizzata ad altri, con destinazione esclusiva del risultato al datore di lavoro. ... L'eventuale esclusione, per accordo tra le parti espresso o per fatti concludenti, dell'esercizio da parte del datore dei poteri di cui agli artt. 2103, primo e secondo periodo, 2104, comma 2, 2106, nonché dell'applicazione degli artt. 2100, 2101, 2102, 2108 cod.civ. e dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300, non comporta l'esclusione dei prestatori di lavoro interessati dalla fruizione delle discipline generali di tutela del lavoro previsti dal codice civile e dalle leggi speciali, né può dar luogo a trattamenti economico-normativi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi applicati agli altri lavoratori dipendenti dalla medesima impresa. ...".

5. – La riforma della c.d. legge Biagi.

Il libro bianco sulla riforma del lavoro presentato dal governo Berlusconi, il cui principale redattore è stato – come noto – Marco Biagi, si proponeva quale intendimento quello di intervenire con metodo casistico sulla distribuzione delle tutele “per cerchi concentrici e variabili” e di “rinunciare ad ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà in continuo e rapido mutamento” [Tiraboschi 2004, 17 e ss.]. Già la legge delega n. 30/2003 appare incoerente con questo originario proposito, ma l’incoerenza è divenuta radicale e manifesta nelle previsioni del d.lgs 10 settembre 2003 n. 276, comunemente definita legge Biagi, che introduce un nuovo tipo contrattuale denominato “lavoro a progetto”. Al riguardo è stato correttamente rilevato che il dato nuovo è appunto la configurazione della fattispecie lavoro a progetto come “fattispecie chiusa, in quanto nominata, a fronte della atipicità ed apertura con cui si presenta(va) l’art. 409 c.p.c.”, non può che conseguire pertanto che il lavoro a progetto configuri un “tipo” contrattuale [Lunardon 2004, 7; Persiani 2005, 17]²⁰.

Condivido l’opinione di chi ha affermato che era in fondo un esito scontato che la riarticolazione delle tutele legali dovesse comportare necessariamente un intervento sulla fattispecie contrattuale per ridisegnare gli ambiti di applicazione dei diversi regimi giuridici [De Luca Tamajo 2004; Persiani 2005, 14; Magnani 2003, 216]; come insegna un maestro del diritto civile “*la fattispecie è per l’effetto*” [Irti 1979], destinare un regime giuridico differenziato a un distinto ambito di applicazione comporta – volontariamente o involontariamente – l’enucleazione di una fattispecie tipica coincidente con gli stessi elementi che connotano in modo distintivo l’ambito di applicazione di quel regime.

La novella detta per la nuova fattispecie contrattuale del lavoro a progetto un “regime protettivo debole” [De Luca Tamajo 2003, 11].

Nel contratto di lavoro a progetto deve esser indicato in forma scritta *ad probationem*²¹ [Perulli 2004b, 741, Pinto 2004, 333] a) la durata, determinata o

²⁰ *Contra* A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, cit., p. 723 che esprime “un giudizio di sostanziale continuità” con la formula di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c. così che “l’art. 61 d.lgs 276/2003 non giuridifica una nuova fattispecie contrattuale”.

²¹ Si rammenta che secondo il disposto dell’art. 2725 cod.civ. quando la legge prevede che il contratto debba essere provato per iscritto la prova per testimoni è ammessa soltanto se la parte abbia perso “senza sua colpa” il documento che le forniva la prova; è comunque sempre possibile avvalersi ai fini della prova della confessione dell’altra parte a norma dell’art. 2730 cod.civ. o del deferimento del giuramento a norma dell’art. 2736 cod.civ. oppure della concorde ammissione di entrambi le parti. *Contra* E.Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, 208, ritiene che il dato testuale dell’art. 62 del d.lgs. n. 276/2003 nonché quello sistematico per cui la forma costitutiva è la regola “per la quasi totalità

determinabile, della prestazione di lavoro, b) il progetto o il programma di lavoro, o le fasi di esso che sono oggetto del contratto, c) il corrispettivo convenuto o i criteri per la sua determinazione, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese, d) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, e) le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto.

Il corrispettivo deve esser proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito in base ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto (art. 63). La norma pertanto non comporta l'estensione del principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., ma risponde esclusivamente a una *ratio* di giustizia commutativa garantendo il collaboratore avverso il rischio di asimmetria informativa rispetto al committente circa il valore di mercato della sua prestazione attribuendogli il diritto a un compenso non inferiore a detto valore rimettendo alla giurisprudenza l'onere di individuare i parametri di riferimento per operarne la quantificazione. Il disposto della norma è simile a quello dell'art. 2225 cod.civ., ma se ne differenzia per l'indisponibilità di questo diritto del lavoratore a progetto che occorre dedurre dal successivo art. 68 come modificato dal d.lgs. n. 251/2004²².

L'art. 66 sembrerebbe poi garantire al lavoratore a progetto la stabilità del rapporto quantomeno sino al compimento del progetto o del programma convenuto. Il comma 2 dello stesso articolo tuttavia precisa che le parti possono recedere prima della scadenza del termine "per giusta causa ovvero secondo le diverse causali o modalità, incluso il preavviso, stabilite dalle parti nel contratto di lavoro individuale". Quest'ultimo comma consente così alle parti di vanificare la protezione del primo comma disponendo la facoltà di recedere dal contratto per le più svariate causali, non

dei contratti c.d. atipici di lavoro" impongano di distinguere tra la forma scritta imposta per il contratto in sé e quella per le indicazioni che vi debbono essere obbligatoriamente contenute; la prima infatti sarebbe *ad substantiam* e non già *ad probationem*. Questa opinione non mi sembra condivisibile in quanto proprio il dato sistematico preclude che possa ragionevolmente ritenersi che si tratti di una forma costitutiva perché altrimenti la mancata sottoscrizione in forma scritta dell'intero contratto comportando la nullità di questo priverebbe di qualsiasi portata il disposto dell'art. 69 comma 1 dello stesso d.lgs.. Nelle diverse ipotesi di "contratti c.d. atipici" cui sembrerebbe far riferimento l'Autore si tratta in ogni caso di rapporti di lavoro subordinato e il mancato rispetto della forma costitutiva comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

²² Il nuovo testo dell'art. 68 dettato dal d.lgs. n. 251/2004 non consente più di sostenere – come era stato prospettato da alcuni autori sulla base del testo originario – la disponibilità della disciplina legale del contratto in sede di certificazione, chiarendo che possono essere rinunciati o transatti soltanto i diritti maturati dei rapporti già in essere, conformemente a quanto già previsto dall'art. 2113 cod.civ..

soltanto quindi per eventi sopravvenuti e oggettivi²³, ma anche per la mera volontà di una delle due [Bellavista 2004, 778; De Luca Tamajo 2003, 18; Magnani Spataro 2004, 11; Santoro Passarelli, G. 2004, 44].

La gravidanza, la malattia e l'infortunio del collaboratore a progetto non possono di per sé costituire cause di estinzione del rapporto contrattuale, il quale secondo le previsioni dell'art. 66 rimane sospeso ma senza che maturi il diritto all'erogazione del corrispettivo. In caso di malattia e infortunio la sospensione del rapporto non comporta una proroga della durata del contratto, che si estingue alla scadenza convenuta; il committente ha comunque la facoltà di recedere dal contratto se la sospensione si protrae per un periodo superiore a un sesto della durata stabilita nel contratto, quando essa sia determinata, ovvero superiore a trenta giorni per i contratti di durata determinabile. In caso di gravidanza, invece, la durata del rapporto è prorogata per un periodo di centottanta giorni, senza possibilità di recesso anticipato da parte del committente.

L'art. 64 prevede che il collaboratore a progetto possa svolgere la sua attività in favore di più committenti, seppur comprensibilmente con l'obbligo di non svolgere attività concorrenziali o comunque pregiudizievoli nei confronti dei suoi committenti e di riservatezza circa i programmi e l'organizzazione produttiva di questi. Lo stesso articolo però prevede che le parti possano derogarvi *in pejus* per il collaboratore consentendo la possibilità di convenire l'obbligo di esclusività del rapporto.

Il lavoratore a progetto ha diritto di essere riconosciuto autore della invenzione fatta nello svolgimento del rapporto e che gli venga applicata per i diritti patrimoniali conseguenti la medesima disciplina dettata per i lavoratori subordinati dall'art. 2590 cod.civ. [Leone 2004, 105].

La novella prevede infine che al lavoro a progetto continuino a trovare applicazione le disposizioni del processo del lavoro, le norme sulla sicurezza e igiene del lavoro di cui al d. lgs. n. 626 del 1994, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la tutela previdenziale della maternità e della malattia in caso di degenza ospedaliera, già in precedenza applicate ai collaboratori coordinati e continuativi.

E' indubbio quindi che il dato più rilevante della che previsione del "lavoro a progetto" è l'effetto "a catena" prodotto sul piano sistematico nei confronti delle

²³ Si esprimono invece nel senso dell'illegittimità di eventuali clausole risolutive "acausali": V. Pinto, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il d.lgs. 276/2003*, 2004, Bari, Cacucci, p. 346; A. Pizzoferrato, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in ILLeJ n. 1/2004, <http://www.labourlawjournal.it>; M. Novella, *Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *Lavoro e diritto*, 2004, p. 122.

fattispecie tipiche del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, imponendo una nuova (o meglio – come illustrerò di seguito – una riscoperta) formulazione di queste per addizione, per un verso, e per sottrazione, per altro verso. Proprio su questa problematica, infatti, è stata sinora incentrata l'analisi della dottrina.

Il combinato disposto degli artt. 61 e 68 del d.lgs n. 276/2003 appare inequivoco nel senso che il lavoro a progetto non coincida con la collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c., ma incida su questa ampia tipologia di rapporti di lavoro autonomo scomponendola in una tripartizione cui trova applicazione un regime giuridico fortemente differenziato: a) il lavoro a progetto, b) le collaborazioni coordinate e continuative non "riconducibili" a progetto, c) le vecchie collaborazioni coordinate e continuative "superstiti".

6. – Il lavoro a progetto.

Il comma 1 dell'art. 61 del d.lgs n. 276 prevede che *"i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa"*.

I primi commentatori si sono affannati a rinvenire nella analisi linguistica delle espressioni "progetto, programma o fase di programma" la sussistenza di un reale carattere distintivo di questa fattispecie rispetto alla collaborazione professionale classica di cui all'art. 409 c.p.c.. Alcuni autori, proprio svalutando la capacità selettiva della portata nel linguaggio comune di queste espressioni, considerate come sinonimi sostanzialmente capaci di ricomprendere ogni unità temporale in cui può essere in astratto frazionata la prestazione di collaborazione coordinata con l'organizzazione d'impresa giacché "una fase di programma di lavoro non si nega a nessuno" [Pedrazzoli 2004, 33], hanno sostenuto una lettura riduttiva della novella secondo cui la fattispecie della collaborazione sarebbe rimasta sostanzialmente invariata salvo l'onere di apporvi un termine temporale determinato e determinabile, ma che non vi sarebbe alcuna preclusione alla infinita e immediata reiterazione della stessa prestazione con un nuovo contratto tra le medesime parti recante l'indicazione del termine successivo [Proia 2004; Maresca 2004; Bortone 2004, 143] ²⁴.

²⁴ Si distingue la posizione di M. Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D.Lgs. 276/03*, in WP C.S.D.E.L. "Massimo D'Antona", n. 29/2004 secondo cui il d.lgs. n.

Oggettivamente occorre convenire che queste espressioni valutate *di per sé* non hanno alcuna capacità euristica, tuttavia la possono assumere se poste in sistematica connessione con le successive specificazioni contenute nella definizione, le quali sono invece altamente significanti laddove siano lette con il rigore delle categorie civilistiche [Mezzacapo 2004, 5]. Nel lavoro a progetto l'attività cui è obbligato il collaboratore deve essere organizzata "*in funzione del risultato*" determinato dal committente, ma perseguito *autonomamente* dallo stesso collaboratore e, seppur coordinandosi con l'organizzazione dell'impresa, *indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa*. Il risultato cui intende riferirsi la norma non è – come autorevolmente sostenuto – il "risultato del risultato o risultato in senso pregnante, cui tende l'organizzazione del committente" [Perulli 2004a; Vallebona 2004], inteso cioè quale interesse finale dell'impresa per il cui perseguimento utilizza la prestazione del collaboratore inserendola in modo organico nel suo ciclo produttivo, bensì il risultato dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione²⁵. E' dunque l'*opus* di cui all'art. 2222 c.c. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di un'obbligazione ad adempimento istantaneo²⁶, seppur a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un

276/2003 abbia instaurato una sorta di "doppio binario", in cui a fianco della nuova fattispecie del lavoro a progetto di cui all'art. 62 permarrebbero a norma dell'art. 61 le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. seppur ricondotte a progetto, caratterizzate cioè dalla predeterminazione della durata temporale della prestazione del collaboratore, depotenziando in tal modo il divieto sancito dall'art. 69 in quanto sarebbe comunque consentito provare in giudizio con ogni mezzo che il rapporto che non risponde ai requisiti formali e sostanziali di cui all'art. 62 realizzi un collaborazione coordinata e continuativa riconducibile a progetto a norma dell'art. 61.

²⁵ *Contra* E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, cit. giunge invece a svalutare completamente l'espressa finalizzazione del lavoro a progetto al risultato di cui all'art. 61 d.lgs. n. 276/2003, in quanto precisa che "... la prestazione promessa dal collaboratore può includere ogni tipo di risultato anche non autosufficiente, (diversamente dal tradizionale *opus perfectum*) e la relativa obbligazione si configura come obbligazione di durata e, nello stesso tempo, di risultato". Non si comprende però come poi (pp. 221 e ss.) possa (condivisibilmente) attribuire al "c.d. rischio del lavoro – cioè dell'alea tecnico-economica incidente sull'utilità della prestazione" rilevanza causale per il lavoro a progetto quando questo carattere non può ritenersi compatibile la causa di un'obbligazione di mezzi (o ad adempimento continuativo) consistente in un *facere* personale; la giurisprudenza infatti ha sempre ritenuto l'assenza di rischio un indice sintomatico della subordinazione ma non già un carattere esclusivo di questa incompatibile con la natura autonoma della prestazione personale: cfr. Cass. sez. lav., sent. 6 agosto 2004 n. 15275, in Repertorio del Foro Italiano, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 453; Cass. sez. lav., sent. 25 ottobre 2004 n. 20669, in Repertorio del Foro Italiano, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 594; Cass. sez. lav., sent. 17 luglio 2003 n. 11203, in Repertorio del Foro Italiano, 2003, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 675; Cass. sez. lav., sent. 29 aprile 2004 n. 15275, in Repertorio del Foro Italiano, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 453.

²⁶ C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, 2004, p. 366 giunge alla conclusione che "... il

bene e un servizio in vantaggio del committente [Pizzoferrato 2004; Sandulli 2003; G. Santoro Passarelli 2004, 31; Ferraro 2004, 248 e s.; Mezzacapo 2004, 12].

Non si può condividere pertanto neppure quell'orientamento che, pur non giungendo a privare di qualsiasi rilevanza la connessione tra la prestazione di lavoro e il progetto, il programma o fase, ritiene comunque che tale elemento rappresenti comunque "un dato estrinseco" incapace di incidere sulla struttura causale dell'obbligazione [Perulli 2004a, 96; Pinto 2004, 332; Ichino 2005, 141].

L'elemento della finalizzazione della prestazione a un risultato non sale all'improvviso alla ribalta del dibattito dottrinale: già D'Antona nella sua proposta di riforma si era chiaramente rappresentato la diversità di stato, fattuale e giuridico, in cui si trova il lavoratore autonomo coordinato qualora si impegni a realizzare con la sua prestazione un bene o un servizio per l'impresa, piuttosto che limitarsi alla disponibilità delle sue energie fisiche e intellettuali seppur sottratto ai vincoli di eterodirezione. Nell'articolato elaborato, infatti, egli prevedeva che il contratto di lavoro *sans phrase* dovesse essere stipulato in forma scritta con l'indicazione – tra gli altri aspetti – della "eventuale responsabilità del prestatore per il risultato della prestazione" (cfr. art. 2). Ricorrono nelle previsioni del d.lgs n. 276 anche suggestioni tratte dalla proposta di De Luca Tamajo, Flammia e Persiani il "lavoratore coordinato" avrebbe dovuto essere caratterizzato "... dall'autonomia di esecuzione per quanto attiene i tempi e ai modi, nei limiti esclusivamente derivanti dal necessario rispetto di un programma predisposto dal committente" nonché "dalla conseguente responsabilità della produzione del risultato, anche per quanto attiene alla determinazione del compenso".

legislatore si è pertanto proposto di introdurre un momento di verifica ed ha finito per ricondurre il lavoro coordinato e continuativo al suo nucleo originario: il contratto d'opera", ma sembrerebbe che abbia utilizzato la nozione di contratto d'opera semplicemente come sinonimo di lavoro autonomo *tout court*, ricomprendente dunque anche obbligazioni a adempimento continuato (o se si preferisce di mezzi), giacché precisa poco prima che "... Tale affermazione non implica che l'obbligazione oggetto del contratto a progetto debba essere intesa *stricto sensu* come di risultato, bensì che l'oggetto del contratto deve consistere in un *facere* predeterminato, cosicché l'attività programmata viene in considerazione non come messa a disposizione di semplici *operae*, ma come perseguimento di un *opus*". P. Ichino, *L'anima laborista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *Giustizia civile*, 2005, pp. 137 e 142, invece, ritiene che l'obbligazione del lavoratore a progetto non deve essere necessariamente di risultato ma comunque deve essere finalizzata a "un interesse produttivo di cui sia individuabile un momento iniziale e uno finale", caratterizzato cioè da un "requisito di temporaneità *sostanziale* e non meramente conseguente all'apposizione negoziale di un termine al contratto di lavoro. La distinzione in seno al lavoro autonomo tra l'obbligazione di *facere* e l'obbligazione di risultato è ben conosciuta e praticata anche dalla dottrina di *common law* cfr. P. Davies, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, p. 210.

In questo contesto di nuova sistematizzazione da parte del legislatore del lavoro autonomo (lavoro a progetto, lavoro occasionale, lavoro accessorio) non può svalutarsi l'utilizzo delle medesime espressioni testuali della disciplina codicistica di cui agli art. 2222 cod.civ. e ss. ritenendo che "l'affermazione contenuta nel d.lgs., secondo cui il progetto ... è in funzione del risultato, appare del tutto inutile posto che sempre l'adempimento è in funzione del risultato (inteso quale *utilitas* attesa dal creditore)" [Perulli 2004a, 97; 2004b, 721] o accreditando la lettura proposta dal Ministero del lavoro secondo cui "il progetto consiste in un'attività ben identificabile e funzionalmente collegata ad un risultato finale cui il collaboratore partecipa" (Circolare n. 1 dell'8.1.2004). Come già ricordato, l'art. 2225 cod.civ. chiarisce inequivocabilmente che l'"opera" è il "risultato" della prestazione in relazione al quale va determinato il corrispettivo dovuto in difetto di accordo tra le parti. Soltanto adottando questa interpretazione può conciliarsi la necessaria temporaneità del rapporto contrattuale, che si deduce dall'art. 62 nella parte in cui prevede che il contratto di lavoro a progetto contenga la "*indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro*"²⁷, con l'indifferenza - ai fini dell'adempimento dell'obbligazione del collaboratore - del tempo impiegato nell'attività lavorativa necessaria sancita dal primo comma dell'art. 61: l'adempimento "istantaneo" attraverso la consegna dell'*opera* (bene o servizio finito) al committente, infatti, segna necessariamente una fine temporale della prestazione sempre certa quantomeno per l'*an*, ma il tempo impiegato nell'esecuzione rimane nella fattispecie legale del tutto irrilevante ai fini dell'adempimento dell'obbligazione.

Del tutto coerente con l'indifferenza del tempo impiegato risulta anche la previsione dell'art. 67 comma 1 secondo cui "i contratti di lavoro di cui al presente capo si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l'oggetto". Tale previsione è del tutto inconciliabile con la struttura causale del contratto di durata secondo la quale la prestazione è in funzione del decorso del tempo e in nessun caso non può ritenersi adempiuta prima del termine temporale convenuto²⁸. E invero coloro che giustificano la previsione

²⁷ Deve ritenersi assolutamente corretta il riferimento operato dal legislatore alla durata della prestazione piuttosto che alla durata del rapporto in quanto nei contratti ad adempimento istantaneo è la durata della prestazione che determina la durata del rapporto e non il contrario come invece avviene nei contratti ad adempimento continuativo o di durata in cui "... la prestazione è determinata in funzione della durata stessa, in quanto la sua entità quantitativa dipende dalla durata del rapporto" (OPPO, op.cit.,1943,169); questa precisazione conferma la ricostruzione in termini di obbligazione ad esecuzione istantanea.

²⁸ Cfr. A. Viscomi, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. Ghezzi, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, 2004, Roma, Ediesse, p. 320, il quale sottolinea la rilevanza nel determinare la causa del contratto della finalizzazione della prestazione alla realizzazione del progetto: "... il progetto, tipizzandone la funzione, si riflette sullo stesso profilo causale del contratto di collaborazione".

dell'irrelevanza del tempo di esecuzione alla realizzazione di ogni singolo *opus*, che concorrerebbe a un più ampio disegno negoziale, in cui l'interesse creditorio consisterebbe nella reiterazione di queste prestazioni per un periodo temporale determinato [Proia 2004, 673; Pinto 2004, 331²⁹; Mezzacapo 2004, 15], infatti, non sono in grado di rendere coerente questa lettura dell'art. 61 con il disposto dell'art. 67. Coloro che invece ritengono che l'art. 67 intenda far riferimento alla realizzazione del progetto aziendale cui coopererebbe il lavoratore a progetto per un verso non possono che svalutare completamente la precisazione espressa contenuta nella stessa norma che il progetto cui si riferisce è quello che "costituisce l'oggetto" dello stesso contratto di lavoro, per altro verso non possono conciliare sistematicamente l'indifferenza del tempo dell'esecuzione prevista dall'art. 61 con la *causa* di un contratto di durata [Ichino 2005, 142; Lunardon 2004, 23 e 27; Magnani – Spataro 2004, 5].

D'altronde anche colui che ha maggiormente contribuito alla stesura di questo articolato normativo, in risposta alle prime voci dottrinali secondo cui questa parte della novella operava un "sorpasso a sinistra" [Ichino 2003; Del Punta 2004] e che avevano assai allarmato la Confindustria di Amato, ha affermato che la novella aveva inteso semplicemente tornare indietro alla più rigorosa interpretazione della nozione di "lavoro autonomo" [Tiraboschi 2003].

E' fin troppo evidente che il legislatore del d.lgs n. 276/2003 ha lasciato l'interprete dinanzi a un dato testuale e sistematico troppo spesso contraddittorio e incoerente, non mi sembra però che la compresenza in un'unica fattispecie negoziale della indifferenza del tempo impiegato ai fini dell'esecuzione esplicitata dall'art. 61, da un lato, e della indicazione nel contratto della durata della prestazione (*rectius* rapporto) e delle forme di coordinamento "*anche temporale*" imposta dall'art. 62, d'altro lato, comportino un irreparabile "cortocircuito logico-sistematico" [Perulli 2004a, 103]. Non ravviso, infatti, alcun elemento testuale o sistematico che precluda di individuare nella determinazione di durata imposta dalla norma semplicemente l'esplicitazione ai fini del controllo giudiziale della effettiva natura del rapporto di quale sia il termine di adempimento dell'obbligazione del collaboratore a norma dell'art.

²⁹ In particolare V. Pinto, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, cit., p. 331 propone di riferire l'indifferenza del tempo impiegato di cui all'art. 61 d.lgs. n.276/2003 alla sola "estensione della prestazione lavorativa resa necessaria dalla suddetta coordinazione" ma non si comprende come questa lettura possa ritenersi compatibile con la qualificazione del lavoro a progetto come contratto di durata in cui il corrispettivo viene determinato in relazione alla *quantità di lavoro* proposta dallo stesso Autore.

1183 cod.civ.³⁰. L'art. 61 precisa che tale durata possa essere non solo *determinata* ma anche *determinabile*, potendo quindi ben coincidere con il momento non precisamente prevedibile del compimento dell'*opera* da parte del collaboratore o recare l'indicazione di una data o di un altro riferimento temporale determinato che indichi il *termine* dell'adempimento, che le parti possono qualificare anche "essenziale" a norma dell'art. 1457 cod.civ. (ad esempio, la previsione della consegna di elaborati grafici e computometrici di un progetto elaborato dall'impresa committente almeno un mese prima dal termine di consegna dell'offerta a una gara di appalto).

La previsione di un coordinamento non solo tecnico ma anche temporale non può ritenersi *di per sé* incompatibile con una *prestazione d'opera*; il corretto adempimento del collaboratore può esigere fasi di confronto, di verifica intermedia, di scambio di dati e informazioni o di altre forme di cooperazione con il personale alle dipendenze del committente, nonché di presenza nei locali aziendali e/o disponibilità di questi o di attrezzature aziendali; attività ed esigenze queste che necessariamente impongono il coordinamento dei tempi. D'altronde il legislatore ha avuto cura di ribadire quale debba essere il limite di queste forme di coordinamento richiesto al collaboratore: "... in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa" (art. 62, lett. d).

Il coordinamento che non è riducibile a una forma attenuata di eterodirezione da parte del committente, si differenzia da quest'ultimo qualitativamente e strutturalmente quale modalità organizzativa strumentale all'integrazione in modo utile del risultato della prestazione del collaboratore nell'organizzazione produttiva dell'impresa [Ferraro 2004, 229; De Feo 2004, 656]³¹. Il coordinamento è la sintesi di

³⁰ *Contra* A. Perulli, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lavoro e diritto*, 2004, p. 101, e *Idem Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, cit., p. 726 secondo cui "... Il termine immaginato dall'art. 62, lettera a) non è insomma un termine di adempimento, finalizzato propriamente a regolare il momento in cui dev'essere adempiuta un'obbligazione certa e già sorta (coerente con la struttura del contratto avente ad oggetto un *opus* singolo ed isolato, il cui adempimento avviene *uno actu*), ma un termine negoziale, predisposto al fine di limitare temporalmente un rapporto d'opera di durata, *id est* relativo ai bisogni durevoli del committente". Una lettura particolare viene formulata da F. Lunardon, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in *Commentario al d.lgs. 10.9.2003 n. 276*, coordinato da F. Carinci, 2004, Milano, Ipsoa, p. 34, secondo cui il termine indicato sarebbe a garanzia del lavoratore della durata minima del rapporto e a norma dell'art. 1183 co.civ. prima di quella data il creditore non potrebbe reclamare l'adempimento; sarebbero quindi infondate le critiche di precarizzazione del rapporto rivolte a lavoro a progetto.

³¹ *Contra* per una differenziazione soltanto quantitativa tra potere direttivo e potere di coordinamento v. per tutti G. Suppiej, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da G. Mazzoni, IV, 1982, Padova, Cedam, 49; da ultimo M. Magnani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, 1, pp. 134 e ss.

due distinti poteri: da un lato il potere del datore di lavoro di decidere l'organizzazione complessiva della propria attività produttiva senza giungere però a dettare le modalità di adeguamento a questa da parte del lavoratore autonomo³²; d'altro lato il potere del collaboratore di decidere e organizzare le modalità di adeguamento di tali modalità per rispondere alla sua obbligazione di fornire in ogni caso una prestazione utile al committente/creditore³³. La previsione scritta delle forme di coordinamento richiesta dall'art. 62 impone la predeterminazione consensuale delle modalità di esecuzione della prestazione necessarie per conciliare quest'ultima con l'organizzazione produttiva del committente comprimendo indirettamente lo stesso potere organizzativo di quest'ultimo [Proia 2003, 668; Mezzacapo 2004, 17]. Nulla preclude, però, che possano intervenire nel corso del rapporto accordi negoziali tra lavoratore a progetto e committente di modifica delle modalità di esecuzione originariamente convenute.

Secondo alcuni autori la precisazione dell'art. 61 che le collaborazioni debbono essere ricondotte "a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi" consente di convenire nel medesimo contratto a progetto la realizzazione di questi e questa possibile pluralità di prestazioni tempererebbe il criterio prescrittivo della finalizzazione a un'opera o un servizio e permetterebbe di rispondere anche un interesse durevole del committente [Ferraro 2004, 254; Santoro Passarelli, G. 2004, 31]. Ma – come ha sottolineato l'Oppo segnando la distinzione tra obbligazioni periodiche e reiterate [1943, 170 e 229] - l'aver convenuto contestualmente la realizzazione di più progetti non snatura la causa delle obbligazioni assunte finalizzate ciascuna a un proprio e specifico risultato; risponde invece alla *causa* propria delle obbligazioni di mezzi il diverso contratto con cui il committente non si limiti a convenire una pluralità di prestazioni predeterminate, bensì intenda assicurarsi la disponibilità del *facere* del lavoratore autonomo per rispondere a esigenze sopravvenute con prestazioni e modalità esecutive da coordinare di volta in volta con il contesto organizzativo dell'impresa. Anche la possibilità di reiterare il medesimo contratto, che appare consentita dal disposto del d.lgs n. 276/2003 [Castelvetri 2004,

³² *Contra* M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., pp. 24 e s.; Idem, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Diritto del lavoro*, 1998, I, p. 209, il quale ricostruisce il requisito della coordinazione in termini di un potere negoziale esercitabile dal committente di dare le "istruzioni" circa le modalità spazio-temporali dell'esecuzione del programma già convenuto col collaboratore.

³³ In questo senso può condividersi la notazione di M. Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D.Lgs. 276/03*, cit., 45 e Idem, *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, pp. 554 e s., secondo cui il potere di coordinamento si differenzia dal potere direttivo in quanto ne sarebbe titolare (anche) il collaboratore e non il (solo) committente.

157; Persiani 2005, 22; Proia, 2004, 672; Lunardon 2004, 66; De Luca Tamajo 2003, 18; Leone 2004, 94; Santoro Passarelli, G. 2004, 40], di per sé non é in grado di incidere sulla natura dell'obbligazione dedotta in ogni contratto che ben può e deve essere un'obbligazione di risultato. L'esigenza aziendale cui è finalizzata la prestazione non deve necessariamente avere caratteri di eccezionalità o transitorietà, ciò che impone l'art. 61 è che in ogni caso la prestazione del lavoratore risponda a effettivi caratteri dell'adempimento istantaneo e dell'autonomia nell'esecuzione e non sia invece fittiziamente caratterizzata in tal modo attraverso l'artificioso frazionamento di una più ampia prestazione di durata [Ghera 2005, 206; Viscomi 2004, 322]. Ciò che è invece strutturalmente incompatibile con la natura dell'obbligazione di risultato (e pertanto inammissibile per il lavoro a progetto) è soltanto la proroga del medesimo contratto, giacché la sua durata deve necessariamente coincidere con la realizzazione dell'opera o del servizio convenuto, realizzando un inadempimento la mancata realizzazione entro il termine eventualmente determinato dalle parti³⁴.

Compatibile con la ricostruzione del lavoro a progetto come obbligazione *uno actu* è il dettato dell'art. 63 secondo cui "il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tener conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto". Tale previsione è comunque compatibile con la previsione di un contratto ad adempimento istantaneo perché nulla dice sulla ripartizione del rischio contrattuale limitandosi a enunciare una misura minima della controprestazione ma senza incidere sulle condizioni dell'adempimento che comportano il maturare del diritto a detta controprestazione così come - in misura diversa - previsto dall'art. 2225 cod.civ.. [Viscomi 2004, 324; G. Santoro Passarelli 2005, 107 e s.].

Neppure le previsioni dell'art. 66 in merito alle ipotesi di malattia, infortunio e gravidanza del lavoratore impongono di ritenere la previsione della durata del rapporto quale termine del contratto [*contra* Perulli 2004a, 101; Pinto 2004, 329; Ichino 2005, 142]. La norma, infatti, prevede che la malattia e l'infortunio comportino "la sospensione del rapporto", sancendo in tal modo l'illegittimità di qualsiasi

³⁴ A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, cit., p. 714; C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, cit., p. 367; V. Pinto, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, cit., p. 345 ritengono che non possa ritenersi lecita la reiterazione del medesimo contratto per rispondere a esigenze ricorrenti o stabili dell'impresa in quanto si realizzerebbe in violazione dell'art. 1344 cod. civ. un'elusione della disciplina del lavoro a progetto che intenderebbe circoscrivere il ricorso a questo tipo di rapporto soltanto per rispondere a esigenze temporanee dell'organizzazione produttiva.

risoluzione del rapporto per l'intervento di questi eventi, anche qualora sia stata convenuta la possibilità del recesso *ad nutum* con preavviso, come permette l'art.67. In questi casi la sospensione non comporta alcuna proroga della durata del contratto, che è destinato a estinguersi alla sua scadenza e cioè al momento della realizzazione del progetto (o del programma o della fase di programma) oppure al raggiungimento della data eventualmente convenuta dalle parti quale termine essenziale per l'adempimento. Seppur si tratti di un'obbligazione ad adempimento istantaneo non si può ritenere del tutto indifferente al fine di valutare la condotta "preparatoria" del lavoratore a progetto considerato che la stessa obbligazione è comunque a "esecuzione prolungata" ed è il risultato dell'attività "*prevalentemente personale*" di questi. Orbene, il prolungarsi eccessivo della sospensione del rapporto con estrema probabilità finirebbe per inficiare la tempestività dell'adempimento della prestazione d'opera che il committente necessita di utilizzare quale parte del suo ciclo produttivo; il legislatore sarebbe stato eccessivamente miope se avesse lasciato al committente soltanto la possibilità del risarcimento del danno qualora al raggiungimento del termine il lavoratore a progetto non avesse adempiuto, rischiando così di arrestare il processo produttivo dell'impresa e – a quel punto - non poter neppure più ricorrere utilmente all'opera di un altro lavoratore a progetto. Ben si comprende, allora, che l'art. 66 abbia dettato una soglia convenzionale di tollerabilità della sospensione del rapporto ("*... un sesto della durata stabilita nel contratto, quando essa sia determinata, ovvero superiore a trenta giorni per i contratti di durata determinabile*") oltre la quale il committente ha il diritto di recedere così da aver la possibilità di reperire tempestivamente, ma per altra via, il servizio o il bene di cui necessita la sua organizzazione produttiva, piuttosto che dover tentare di rivalersi del danno patito nei confronti di un soggetto che si è trovato nell'impossibilità di adempiere per cause con estrema probabilità a lui non imputabili (appunto lo stato di malattia o infortunio) e che – anche in caso di condanna – con altrettanto estrema probabilità non avrebbe la capacità patrimoniale di risarcire il danno economico diretto e conseguente cagionato all'impresa. D'altronde anche nel caso del contratto d'opera (art. 2224 cod.civ.) si presuppone che il committente possa verificare in fase di esecuzione l'adempimento a regola d'arte, concedendo così un termine al debitore per l'adeguamento. O ancora nel caso dell'appalto d'opera a norma dell'art. 1655 cod.civ., di cui non si può certo dubitare la natura di contratto ad esecuzione istantanea, il committente ha il diritto di verificare in ogni momento l'evolversi dei lavori e di risolvere il contratto qualora siano condotti con modalità tali da non osservare, o da non poter in alcun modo osservare in seguito, tempi e modalità dell'esecuzione convenute (cfr. art. 1622 cod.civ.).

Anche la precisazione del primo comma dell'art. 66 che la sospensione è "*senza erogazione del corrispettivo*" non è incompatibile con la ricostruzione dell'obbligazione

del lavoratore a progetto come obbligazione di "risultato" o più propriamente "a esecuzione istantanea". Il tenore dell'art. 2225 cod.civ. conforta, ovemai se ne dubiti, nel senso che anche nel caso di *contratto d'opera* le parti possono liberamente convenire sia di quantificare il compenso dovuto in relazione non già al risultato, ma al tempo di lavoro impiegato dal prestatore per realizzarlo, sia che venga erogato al lavoratore alla scadenza di unità temporali concordate [Oppo 1943, 172; Ichino 1984, 24]. La precisazione della norma descrive un effetto che consegue ai principi generali dei contratti a prestazioni corrispettive: la sospensione del rapporto comporta la sospensione delle rispettive obbligazioni delle parti, l'interruzione della prestazione dell'attività da parte del lavoratore a progetto per un verso e della erogazione del corrispettivo da parte del committente (se quantificato in relazione alla quantità di lavoro) per altro verso.

L'unica previsione realmente incoerente sul piano sistematico con la ricostruzione del lavoro a progetto quale contratto a esecuzione istantanea è quella del comma 3 dell'art. 66 secondo cui, a differenza delle ipotesi di infortunio e malattia, "*In caso di gravidanza, la durata del rapporto è prorogata per un periodo di 180 giorni, salva più favorevole disposizione del contratto individuale*". In tal caso, però, l'aporia rispetto al sistema è ampiamente giustificata dall'assoluto rilievo che la Carta costituzionale e la giurisprudenza della Consulta riconoscono alla tutela della salute della lavoratrice in gravidanza e puerperio e del nascituro/neonato. La norma, pur nel rispetto della copertura costituzionale della sua finalità di protezione, non può comunque che essere interpretata nel senso che la proroga operi esclusivamente nelle ipotesi di termine non essenziale o essenziale solo per il profilo soggettivo, perché la volontà negoziale espressa dalle parti gli ha conferito il carattere dell'essenzialità [Bianca 1994, 319], e non anche nelle ipotesi di termine oggettivamente essenziale, quando cioè solo il rispetto del termine consenta il soddisfacimento dell'interesse del creditore, che altrimenti viene totalmente e irrecuperabilmente meno (si pensi all'esempio che ho sopra indicato della collaborazione alla redazione di parti esecutive di un progetto da consegnarsi in termine utile per una gara di appalto).

E' di tutta evidenza, dunque, che la fattispecie del lavoro a progetto tipizzata dal d.lgs. n. 276/2003 non è affatto coincidente con quella della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c.: tra le due intercorre un rapporto di *species* a *genus*, la prima è ricompresa nella seconda ma è una fattispecie dai contorni assai più circoscritti. Sebbene l'attività del lavoratore a progetto è condizionata nei tempi e nelle modalità di esecuzione dalle esigenze di coordinamento con l'organizzazione dell'impresa nel cui ciclo produttivo deve potersi utilmente collocare, possono essere oggetto del nuovo tipo contrattuale soltanto quelle obbligazioni che necessariamente realizzino un "risultato", inteso quale bene o

servizio compiuto e dotato di una sua "alterità" rispetto al mero *facere* del lavoratore impiegato per realizzarlo o fornirlo. Non deve cioè costituire – utilizzando la definizione della proposta di legge D'Antona per individuare l'area comune dei rapporti di lavoro cui andrebbe applicato il regime comune a tutti i contratti di lavoro nell'impresa (cfr. art.1) – "una prestazione lavorativa prevalentemente personale ... coordinata nel ciclo della produzione o nell'organizzazione del servizio come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui". Si pensi a un *designer* che realizzi uno o più progetti grafici per una rivista, a un fotografo che realizzi reportage fotografici su soggetti e luoghi richiesti dal committente, all'informatico che progetti il sistema di sicurezza di una rete informatica aziendale, al consulente che conduca un progetto di formazione manageriale per tutti i quadri e i dirigenti aziendali.

Occorre condividere quindi la notazione descrittiva di Napoli [2004, 599e s.] secondo cui "Mediante il lavoro a progetto l'imprenditore si ritira dal suo essere datore di lavoro per acquistare sul mercato dei beni e dei servizi in via continuativa il risultato del lavoro autonomo descritto dal progetto ... Il legislatore pensa a veri e propri lavoratori autonomi che accettano la sfida del mercato ... con il lavoro a progetto, siamo di fronte a soggetti che possiamo definire agenti della produzione, artigiani dei servizi, appaltatori senza impresa, auto-organizzatori della prestazione, esecutori di un progetto altrui". Non si comprende, però, in che forma si potrebbe esplicitare questa attitudine imprenditoriale del lavoratore a progetto privo che presta un'attività personale senza avvalersi di una articolata organizzazione produttiva se non nell'assunzione del rischio del risultato della stessa prestazione.

Il lavoro a progetto afferma se ben si vede una nozione di lavoratore autonomo del tutto analoga a quella che è giunta a enucleare la giurisprudenza della Corte di giustizia in applicazione dei principi di libera circolazione³⁵ e di libera concorrenza nel mercato unico³⁶: il lavoratore autonomo quale imprenditore individuale che si avvale prevalentemente della sua attività personale per la prestazione di beni e servizi sul mercato³⁷; specularmente la Corte ha progressivamente svalutato il carattere

³⁵ Cfr. Corte di giustizia, sent. 12 maggio 1998, C 85/96, *Martinez Sala c. Freistaat Bayern*, in Raccolta, 1998, p. 2691; Corte di giustizia, sent. 8 giugno 1999, C 337/97, *Meeusen c. Hoofdirectie van de Informatie Beheer Groep*, in Raccolta, 1999, p. 3289; Corte di giustizia, sent. 23 marzo 2004, C 138/02, *Brian Francis Collins c. Secretary of State for work and pensions*, in Raccolta, 2004, p. 2703.

³⁶ Cfr. Corte di giustizia, sent. 16 dicembre 1975, *Suiker Unie*, in Raccolta 1975, p. 1663; Corte di giustizia, sent. 16 settembre 1999, *Becu*, in Raccolta 1999, p. 5665.

³⁷ L'indice di imprenditorialità è sostanzialmente il criterio principe dell'*economic reality test* adottato nell'ordinamento inglese per applicare la regolazione dell'*employment contract* (cfr. S. Deakin – G. Morris, *Labour Law*, London, Butterworths, 2001, 160) ed è da tempo proposto dalla dottrina tedesca quale criterio di qualificazione al fine di aggiornare la nozione di lavoratore subordinato (cfr. A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, oggi, cit., p. 256; T. Vettor *infra* in questo volume).

dell'eterodirezione nel qualificare il lavoratore "subordinato" per apprezzare invece gli elementi dell'assenza del rischio imprenditoriale e della capacità di offrire direttamente sul mercato i propri beni e servizi a una pluralità di committenti. Valutando in base a questa nozione ben si spiega perché la stragrande parte dei collaboratori dell'impresa, inseriti organicamente nella sua organizzazione produttiva sebbene non soggetti al vincolo giuridico della subordinazione, sono considerati da questa giurisprudenza alla stregua di lavoratori dipendenti: questi costituiscono risorse umane di cui si avvale l'impresa ma non offrono nessun bene o servizio sul mercato, è solo l'impresa che ingloba la loro prestazione professionale nel processo di produzione degli *output* che vengono offerti al mercato [Ichino 2000, 52 e ss.; Lunardon 1998].

7. - Le collaborazioni coordinate e continuative non "riconducibili" a progetto.

Il ridotto ambito di applicazione della fattispecie del lavoro a progetto pone il complesso problema di comprendere quale sia il destino di tutte quelle collaborazioni che prevedendo quale obbligazione del lavoratore una *necessitas faciendi* non possono certo esser ritenute "... *riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso*".

L'art. 69 del d.lgs 276/2003 prevede che "*I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*".

Il dato testuale appare di assoluta chiarezza: il lavoro autonomo prestato in modo coordinato e continuativo in favore dell'impresa qualora non sia rispondente ai caratteri sostanziali e formali del lavoro a progetto deve considerarsi (giacché non lo è in quanto privo del carattere della eterodirezione) come un rapporto di lavoro subordinato e quindi soggetto alla medesima disciplina legale dettata dall'ordinamento per quest'ultimo [Ichino 2005, 145]. Secondo una tecnica già da lungo tempo conosciuta dal diritto del lavoro italiano³⁸, la norma detta in questo modo una presunzione assoluta [Pizzoferrato 2004; Perulli 2004a, 112; Pedrazzoli 2004, 54] o,

³⁸ Art.1 co. 3 legge n. 1369/60 v. O. Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001; il ricorso alla presunzione legale ai fini di qualificazione della natura subordinata del rapporto di lavoro è ampiamente utilizzata dall'ordinamento francese cfr. A. Perulli, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., p.242; T.Vettor, *infra* in questo volume

se si preferisce, una finzione giuridica³⁹ che impone di considerare una situazione di fatto equivalente ai fini regolativi ad un'altra situazione indubitabilmente diversa nella realtà fenomenologia. E' ormai indiscusso in dottrina che il ricorso alle presunzioni legali assolute non interviene sulla disciplina processuale e della ripartizione della prova, ma, non ammettendo alcun tipo di prova contraria, interviene in effetti sulla disciplina sostanziale, modellando la fattispecie cui l'ordinamento destina una predeterminata qualificazione e regolazione giuridica⁴⁰.

³⁹ Cfr. M. Taruffo, *Presunzioni*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, 1991, Roma, vol. XXIV, p. 2, rileva che " ... la tradizionale distinzione tra presunzioni legali assolute e finzioni giuridiche, fondata sul fatto che il legislatore nel formulare una norma si sia o meno ispirato all'*id quod plerumque accidit*, perde di significato se si tien conto di quanto si è detto finora. In entrambi i casi, infatti, le norme disciplinano direttamente un determinato aspetto della fattispecie legale sostanziale, senza affermare espressamente la verità "presunta" o "finta" di un fatto"; V. Andrioli, *Presunzioni*, (*dir. proc. civ.*), in Novissimo digesto italiano, vol. XIII, Torino, 1966, 767; G. Fabbrini, *Presunzioni*, in Digesto discipline privatistiche, vol. XIV, Torino 1996, 282. *Contra* S. Patti, *Prova testimoniale. Presunzioni*, in Commentario al codice civile Scialoja Branca, artt. 2721 – 2729, Bologna-Roma, 2001, p. 127, il quale continua a segnare un distinguo tra presunzione assoluta e finzione che però è solo formale e privo di effetti giuridici: "... nel caso delle presunzioni che non ammettono prova contraria, il ragionamento che porta a ritenere vero il fatto ignorato è considerato dalla legge talmente forte, e quindi la probabilità che il fatto sia vero talmente alta, che il legislatore non reputa conveniente ammettere la prova contraria. Ciò sta per semplificare il giudizio, sia per impedire che , attraverso il ricorso a prove contrarie non veritiere, il falso prevalga sul vero. Nel caso delle finzioni viceversa, esiste una precisa consapevolezza che il fatto considerato vero o accaduto in realtà non è vero o non è accaduto. In effetti il legislatore equipara un fatto ad un altro a seguito di una valutazione di interessi e di valori".

⁴⁰ Cfr. M. Taruffo, *Presunzioni*, cit., pp. 1 e 2, il quale chiarisce che "Si ritiene comunemente che le presunzioni legali assolute siano un fenomeno che rientra nella disciplina della fattispecie legale sostanziale e non investe le modalità processuali relative all'accertamento giudiziale di tale fattispecie ... Anche l'esclusione della prova contraria alla presunzione assoluta non è fenomeno di natura processuale: in realtà, si tratta soltanto di escludere l'eventualità che, provando un determinato fatto, la parte possa far venir meno i presupposti per l'esistenza dell'effetto giuridico previsto dalla norma. Si tratta, quindi, di una tecnica normativa diretta a rafforzare il rigore della disciplina sostanziale della fattispecie, sottraendola alla disponibilità dei soggetti interessati, che tuttavia prescinde dal fatto che la spiegazione della norma stia in una presunzione del legislatore"; G. Fabbrini, *Presunzioni*, cit., p. 281, che afferma che la presunzione assoluta "... nasce sulla base di un riconoscimento di equivalenza tra fatti, si concreta in una modificazione della matrice degli effetti sostanziali all'interno della fattispecie, opera come strumento di individuazione dei comportamenti dovuti ... la facilitazione probatoria è un effetto consequenziale di quella modificazione della fattispecie sostanziale che la norma ha attuato e non l'effetto diretto della presunzione. Il tema di prova rispecchia fedelmente la fattispecie sostanziale, modificata l'una si modifica anche l'altro. La presunzione assoluta si pone come pura disposizione legale, cosicché l'esplicitazione del collegamento tra i fatti individuato dal legislatore potrà eventualmente servire ad individuare la *ratio legis*, ma avremo comunque l'indicazione di un fatto come direttamente costitutivo dell'effetto"; F. Cordopatri, *Presunzione. Teoria generale e diritto processuale civile*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 290; G. Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 220 e s.; A. Vallebona, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 14 e ss.. Sul punto si esprime nello stesso senso anche S. Patti, *Prova*

Il legislatore, dunque, ha operato in tal modo, per addizione, una modifica dell'art. 2094 cod.civ. o – più correttamente – un ampliamento dell'area di applicazione della disciplina legale in precedenza dettata in via esclusiva per la regolazione della fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cod.civ.⁴¹. Ma, se come abbiamo già rilevato "la fattispecie è per gli effetti", la prima indica l'ambito di applicazione di un regime giuridico ed è a sua volta da questo connotata così che fattispecie e regolazione giuridica di questa sono inscindibili, può affermarsi che la novella ha comportato l'instaurarsi di una nuova fattispecie, che ricomprende sia il lavoro eterodiretto che la collaborazione coordinata e continuativa. Questi ultimi due sono divenuti sottotipi del medesimo tipo contrattuale che individua l'applicazione dello stesso regime giuridico per ogni *facere* personale, eterodiretto o coordinato, prestato verso retribuzione alle "*dipendenze*" dell'impresa, e cioè in rapporto di

testimoniale. Presunzioni, cit., secondo cui nel caso delle *praesumptiones iuris et de iure* "... si tratta in realtà di regole di diritto sostanziale espresse in forme di presunzioni" (p. 108), "... esse non hanno alcuna efficacia probatoria o di ripartizione dell'onere della prova, trattandosi piuttosto di norme di diritto materiale che prevedono conseguenze di tipo sostanziale. Esse pertanto, come già rilevato, non incidono sul convincimento del giudice, poiché si limitano a produrre certi effetti sulla base di determinati fatti, senza che venga espresso alcun giudizio (o venga compiuto alcun accertamento) circa la verità del fatto (pp. 125 e s.).

⁴¹ In q. senso anche se senza sviluppare l'analisi degli effetti sulle fattispecie C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, cit., p. 367; M. Napoli, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, 2004, p. 601, invece, riguardo il disposto dell'art. 69 co. 1 del d.lgs. n. 276/2003 afferma che "non si tratta di una qualificazione *ex lege* di un contratto autonomo che diventa subordinato, ma di un indice sintomatico della scelta di un tipo legale alternativo ... Si sarebbe dovuto pervenire allo stesso risultato anche senza norma. Essa ha il significato di ribadire quanto già ricavabile dall'art. 2094; il lavoro subordinato è il tipo legale, cioè la soluzione strutturale, predisposto dall'ordinamento per l'esercizio dell'impresa". L'A. ripropone così la lettura dell'art. 2094 cod.civ. che aveva già lucidamente formulato in passato valorizzando il riferimento testuale alla "collaborazione" [M. Napoli, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Idem, Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, Giappichelli, pp. 40 e ss.], secondo la quale "... è lavoratore subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a eseguire personalmente e continuativamente (durevolmente) un'attività professionale (a esplicare la propria attività professionale in relazione alle mansioni convenute) nell'organizzazione predisposta e diretta dal datore di lavoro". Tale interpretazione, però, non ha trovato consensi nella giurisprudenza e nella dottrina maggioritaria e invece ora sembrerebbe fatta propria dal legislatore attraverso le previsioni del d.lgs. n. 276/2003. Napoli, rifacendosi a delle intuizioni espresse da L. Mengoni, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1986, 17, sostiene che nell'art. 2094 cod.civ. dipendenza e eterodirezione non costituiscono un'endiadi: mentre il primo ne è l'elemento essenziale il secondo è soltanto un elemento identificativo della subordinazione, un modo di essere in cui quest'ultima normalmente ma non necessariamente si esplica. La "dipendenza" intesa come inserimento organico e continuativo nell'impresa e la "direzione" intesa non già quale eterodirezione della prestazione di lavoro bensì quale potere di determinare dinamicamente l'assetto organizzativo complessivo dell'impresa sarebbero in realtà i veri elementi ineludibili della "subordinazione".

“inserimento organico” e continuativo nel ciclo produttivo di un’organizzazione imprenditoriale.

Proprio il carattere dell’inserimento organico, che era stato svalutato dalla dottrina quale elemento realmente qualificatorio della fattispecie di cui all’art. 2094 cod.civ. a vantaggio del carattere dell’eterodirezione della prestazione di lavoro, riassume così una nuova e rilevantissima capacità selettiva dell’ambito di applicazione del regime legale originariamente dettato dall’ordinamento per il solo lavoro subordinato e ora, invece, esteso anche al lavoro coordinato e continuativo in adempimento di una mera obbligazione di *facere* che non può essere ontologicamente circoscritta alla realizzazione di un bene o di un servizio finiti [Magnani-Spataro 2004, 5]. Una tale soluzione invero era stata già prospettata da Ferraro come auspicabile riforma legislativa [1982, pp. 1-35] e da Napoli persino quale corretta esegesi delle norme codicistiche senza la necessità dell’intervento del legislatore [1996].

La nuova fattispecie disegnata dal legislatore non coincide con quella ipotizzata dalla proposta di Alleva di *“lavoro sans phrase”* che ricomprende al suo interno quello che – secondo l’interpretazione che ho sopra proposto – va oggi qualificato come “lavoro a progetto”. In quella proposta, infatti, *“con il contratto di lavoro, il prestatore si obbliga, a fronte di retribuzione, a collaborare in modo esclusivamente o prevalentemente personale, e in via continuativa, all’attività altrui, in connessione funzionale con l’organizzazione del datore di lavoro”* (art. 1). Il lavoro a progetto coincide piuttosto nella metafora proposta dallo stesso Autore dei due “cerchi concentrici” con il “cerchio” interno occupato dalla più ristretta fattispecie di quello che lì viene definito *“contratto di lavoro con inserimento organico”* (cfr. art. 6).

La novella ha quindi realizzato - per una sorta di reazione a catena delle fattispecie originarie - un sistema che offre un’elevata protezione a tutti i lavoratori, sia eterodiretti che coordinati e continuativi, “organizzativamente” dipendenti dall’impresa. Occorre chiarire però che quest’area di protezione non ricomprende al suo interno tutti i lavoratori “economicamente dipendenti” o il *contract labour*, secondo le definizioni proposte dall’OIL; tra questi ultimi vanno infatti annoverati a pieno titolo sia i lavoratori a progetto che i lavoratori autonomi “non occasionali”, coloro cioè che periodicamente o continuativamente prestano servizi e beni all’impresa l’esecuzione dei quali non richiede alcun coordinamento con l’organizzazione d’impresa, qualora si trovino in un rapporto fattuale di monocommittenza o quasi con l’impresa. Questi ultimi, sebbene siano potenzialmente esposti dalla loro “dipendenza economica” alla minaccia di “abusi” da parte dell’impresa monocommittente che faccia valere nei loro confronti il suo potere di mercato, possono soltanto valersi dei diritti eccessivamente ridotti loro attribuiti

rispettivamente dalla disciplina degli artt. 61 e ss. del d.lgs 276/2003 e dalla disciplina codicistica di cui agli artt. 2222 e ss. cod.civ..

Sorprendentemente l'ordinamento offre oggi una tutela più intensa alle imprese subfornitrici di beni e servizi di un monocommittente, che a questi lavoratori che si trovano nella medesima condizione fattuale seppur impegnando esclusivamente o prevalentemente il proprio lavoro personale. La legge 18 giugno 1998, n. 192, infatti, definisce il subfornitore come un imprenditore che "... si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente" [Renda 2000; Prosperi 1999; Barba 1999; Caso 1998; Caso e Pardolesi 1998]. Questa legge garantisce al subfornitore termini massimi di pagamento da parte del committente (art. 3), limitazioni di responsabilità contrattuale (art. 5), il diritto a un congruo preavviso in caso di recesso (art. 6), e soprattutto vieta "... l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti" (art. 9).

8. – Le vecchie collaborazioni coordinate e continuative "superstiti".

L'art. 61 del d.lgs n. 276 prevede infine che siano esclusi dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto una serie di rapporti di lavoro autonomo quantomai eterogenei. I casi di esclusione, infatti, sono individuati dal legislatore o in relazione alla tipicità legale del contratto o in relazione all'oggetto dell'attività o ancora in relazione a caratteri soggettivi del prestatore o del committente, indipendentemente dalle modalità di esecuzione della prestazione. In tutti i casi tassativi indicati dal legislatore continua a trovare integralmente applicazione il previgente regime giuridico.

In primo luogo le previsioni del capo I del titolo VII del d.lgs n. 276 non trovano applicazione alle "prestazioni occasionali" che sono specificamente individuate dal

legislatore secondo due parametri quantitativi alternativi: una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente o il cui compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro (art. 61 co. 2). Si tratta anche in questo caso di una presunzione legale assoluta di occasionalità del rapporto, ma il cui ambito di operatività rimane comunque circoscritto ai rapporti giuridici in cui non si registra la soggezione all'eterodirezione del committente che continuano ad essere qualificati come rapporti di lavoro subordinato a norma dell'art. 2094 cod.civ. anche se non superano tali soglie quantitative [Pizzoferrato 2004]. La tipizzazione delle "prestazioni occasionali" non comporta però che tutte le prestazioni di lavoro autonomo che si pongono al di sopra dei parametri quantitativi dettati dal comma 2 dell'art. 61 debbano necessariamente esser ricondotte nell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro a progetto; a tal fine deve necessariamente sussistere anche l'elemento del coordinamento della prestazione all'organizzazione produttiva del committente, altrimenti troverà esclusivamente applicazione della disciplina codicistica di cui agli artt. 2222 e ss. cod.civ..

Questa esclusione può ritenersi ragionevolmente giustificata in quanto i ridotti limiti di tempo e di corrispettivo indicato la circoscrivono a tipologie di rapporti in cui il prestatore presta la sua attività in favore di una pluralità di committenti e non è possibile che si instauri una condizione di dipendenza economica da questi giacché il prestatore deve necessariamente praticare continuamente "il libero mercato" [Ichino 2005, 147].

Sono esclusi dall'ambito di applicazione della novella anche gli agenti e i rappresentanti di commercio (art. 61 co.1), coloro che esercitano professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali già esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, nonché i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa comunque 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. 289⁴². In queste ipotesi è francamente difficile comprendere quale sia la ragione giustificatrice dell'esclusione⁴³; sembra piuttosto che siano prevalse

⁴² L'art. 90 della legge n. 289/2002 interessa soltanto i rapporti di carattere amministrativo gestionale di natura non professionale resi in favore delle società e associazioni sportive dilettantistiche a partire dall'anno 2003.

⁴³ F. Lunardon, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, cit., p. 41 ritiene legittima l'esclusione delle professioni intellettuali in quanto "l'intellettualità della prestazione da sempre garantisce una particolare autonomia di movimento ... L'intellettualità della prestazione presenta profili di incompatibilità con le

logiche corporative di privilegio in favore di alcune categorie di committenti e ciò espone a censure di illegittimità costituzionale sotto il profilo dell'irragionevolezza della disparità di trattamento [Perulli 2004b, 735; Ferraro 2004, 252].

L'art. 61 inoltre prevede espressamente che siano esclusi i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società⁴⁴ e i partecipanti a collegi e commissioni. In questo caso il legislatore ha ritenuto di esplicitare un effetto che consegue naturalmente alla definizione del lavoro a progetto dettata dallo stesso art. 61. Questi incarichi, infatti, non comportano l'integrazione della prestazione personale nel processo produttivo dell'impresa, non possono cioè essere tecnicamente considerati "coordinati".

Anche a coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia continua a trovare applicazione il previdente regime delle collaborazioni di cui all'art. 409 c.p.c.. In questo caso la posizione di inferiore dipendenza economica in cui si trova il lavoratore in virtù della disponibilità di uno permanente reddito aggiuntivo giustifica l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina [Ichino 2005, 147].

Infine "sopravvivono" le collaborazioni coordinate e continuative in favore delle pubbliche amministrazioni in virtù dell'esclusione di quest'ultime dall'ambito di applicazione di tutto il d.lgs. 276/2003, prevista dall'art.1 co.2.. In questo caso l'esclusione mi sembra totalmente ingiustificabile alla luce del canone dell'art. 3 Cost. [Ichino 2005, 147; Zoli 2004, 365]. Non si può condividere, infatti, l'opinione secondo cui la giustificazione dell'esclusione andrebbe rinvenuta nell'assenza di rischio di elusione della disciplina del lavoro subordinato da parte delle pubbliche amministrazioni [Ghera 2005, 199; Lunardon 2004, 38]; è infatti dato di comune esperienza che sono proprio quest'ultime a praticare abusi sistematici per far fronte al blocco delle assunzioni annualmente imposto dalla legge finanziaria, protette dallo scudo dell'obbligatorietà dell'assunzione per via concorsuale di cui all'art. 97 Cost. che preclude l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato anche laddove il rapporto si sia concretamente atteggiato secondo tutti i caratteri dell'art. 2094 cod.civ.⁴⁵.

caratteristiche strutturali del lavoro a progetto, che richiede pur sempre la continuità e il coordinamento"; nel medesimo senso Ichino 2005, 147 secondo cui l'iscrizione agli albi professionali sarebbe indice di una posizione di forza contrattuale del collaboratore e della sua capacità di intrattenere rapporti con una pluralità di committenti, risultando così meno esposto al rischio della distorsione del monopsonio dinamico.

⁴⁴ A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, p.737 rileva che adottando una interpretazione letterale sarebbero esclusi gli amministratori di enti e associazioni che in vece sono assimilati ai fini fiscali agli amministratori delle società dall'art. 49 comma 2 lett. a) del Tuir.

⁴⁵ A. Perulli, *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, cit., p. 738, e P. Ichino, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit., p. 148, riferiscono di stime che quantificano in 500.000 unità i rapporti di collaborazione alle

9. – Il “pentimento” del Governo e l’interpretazione riduttiva della riforma.

Il giudizio che mi sembra di dover esprimere su questa parte della Legge Biagi, pur con tutti i limiti della tecnica di redazione e delle incoerenze sistematiche, è complessivamente positivo. Anzi è proprio la disciplina del lavoro a progetto e la scossa tellurica con cui investe tutto il sistema giuslavoristico a dare dignità all’intervento riformatore. Questa, infatti, sembrerebbe segnare un momento di rottura con gli interventi che si susseguono dagli inizi degli anni ‘90 volti a incrementare la flessibilità del lavoro insistendo sulla flessibilità “marginale”, cioè su quella flessibilità di cui l’impresa può godere ricorrendo a tipi o sottotipi contrattuali ai margini – almeno momentaneamente – della sua organizzazione [Rodano 2004, 439]. Si pensi appunto al massiccio ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative liberamente revedibili e senza alcun garanzia di sufficienza e proporzionalità del compenso, quando non simulano veri e propri rapporti di lavoro subordinato (a volte persino con la legittimazione sindacale, si pensi ai contratti collettivi stipulati per gli operatori telefonici dei *call center*), ai contratti formativi trasformati (prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore) in contratti di ingresso a termine per i giovani o per persone in condizioni di disagio sociale, alla progressiva liberalizzazione (o meglio considerata tale) dei contratti a termine. Una flessibilità che, se ben si analizzano gli effetti che ha prodotto e produce nelle organizzazioni produttive di medie e grandi dimensioni, si traduce in una flessibilità prevalentemente “generazionale” e “di genere” a danno degli aspiranti o dei neoentrati e delle donne [Rodano-Lamelas 2005]. Nel disegno riformatore, seppur in concreto realizzato in modo maldestro con inaccettabili incoerenze e mancanze di “equilibrio” nella redistribuzione dei poteri negoziali tra le parti, sembra però di poter ravvisare l’ambizione di cambiare registro: ricondurre a unità il regime di protezione dei lavoratori che prestano con continuità una prestazione di lavoro in seno all’impresa e importare in seno al tipo-standard una maggiore flessibilità strutturale [Zoli 2004, 370; Tiraboschi 2003, 108; Magnani 2003, 216; Ichino 2005, 148].

In realtà – se dovessimo dar credito all’interpretazione proposta dal governo della disciplina del lavoro a progetto - nulla di tutto questo. Il Governo all’indomani

dipendenze di pubbliche amministrazioni. Questa quantificazione, però, contrasta con i rilevamenti Istat del 2004 (analizzati in dettaglio in questo volume da G. Altieri) che ricomprendono anche queste collaborazioni: si dovrebbe infatti ritenere che la quasi totalità dei rapporti di collaborazione sono stipulati con pubbliche amministrazioni.

della pubblicazione del d.lgs n. 276/2003 ha ritenuto di dover fare, o almeno tentare a ogni costo di fare, una precipitosa marcia indietro, lasciando soltanto l'acqua sporca e buttando via il bambino.

La circolare del Ministero del Lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004 è stata significativamente definita una "circolare di pentimento" [Vallebona 2004].

La circolare tenta di svalutare ogni rilievo sistematico attribuibile alla finalizzazione ad un "*risultato*" della prestazione del lavoratore a progetto accreditando indirettamente la tesi che l'art. 61 del d.lgs. n. 276/03 intenda far riferimento con questa espressione all'interesse del committente o al risultato finale del ciclo produttivo. Tradiscono questo intento le definizioni che vengono ivi offerte di progetto, programma o fase di esso; si legge infatti che "*il progetto consiste in un'attività ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione*", invece "*il programma di lavoro consiste in un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale; il programma di lavoro o la fase di esso si caratterizzano, infatti, per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad essere integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali*". Salvo poi tornare a finalizzare utilmente la prestazione del lavoratore alla produzione di un suo definito risultato laddove la circolare ministeriale precisa quali debbono essere i criteri di determinazione del corrispettivo; in tal caso allora "*la quantificazione del compenso deve avvenire in considerazione della natura e durata del progetto o del programma di lavoro, e cioè, in funzione del risultato che il collaboratore deve produrre. Le parti del rapporto potranno, quindi, disciplinare nel contratto anche i criteri attraverso i quali sia possibile escludere o ridurre il compenso pattuito nel caso in cui il risultato non sia stato perseguito o la qualità del medesimo sia tale da comprometterne l'utilità*".

L'aspetto sconcertante però è l'"*escamotage interpretativo*" [Vallebona 2004, 295] che la circolare tenta di sostenere per depotenziare la portata riformatrice dell'art. 69 del d.lgs. 276. Secondo la circolare la previsione di questa norma, secondo cui i rapporti di lavoro privi della determinazione di un progetto o programma o non riconducibili a questi "*sono considerati rapporti di lavoro subordinato*", detterebbe unicamente una presunzione c.d. relativa, si tratterebbe cioè di "*una presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo*". Le collaborazioni coordinate e continuative non rispondenti ai caratteri del lavoro a progetto, dunque, non sarebbero transitate nell'ambito di applicazione del regime giuridico del lavoro subordinato, ma continuerebbero a sussistere e – soprattutto – a esser disciplinate dal previgente regime giuridico [in q. senso Lunardon 2004, 73; De Feo 2004, 660]. La novella per

questo tipo di collaborazioni professionali avrebbe semplicemente operato un'inversione dell'onere probatorio: il datore di lavoro convenuto in giudizio sarebbe gravato dell'onere di fornire la prova dell'assenza della subordinazione, altrimenti se ne presume la sussistenza e il rapporto deve essere qualificato dal giudice come subordinato a norma dell'art.2094 cod.civ..

Orbene, non si può che esprimere la medesima valutazione di un giurista che, pur estremamente critico rispetto alla scelta normativa di applicare il medesimo regime giuridico del lavoro eterodiretto a quello coordinato tanto da invocare una pronuncia di illegittimità costituzionale della stessa, non ha potuto comunque far torto al suo rigore scientifico: "questa interpretazione ... è davvero insostenibile" [Vallebona 2004, 296].

Sebbene sia vero che costituisca un problema esegetico complesso distinguere in assenza di un'espressa qualificazione da parte del legislatore se si tratti di ipotesi di presunzione assoluta o invece di presunzione relativa⁴⁶, in questo caso l'interpretazione proposta dalla circolare si scontra frontalmente con il dato letterale e sistematico delle norme. Non vi è alcun appiglio testuale sul quale poter ricostruire in chiave di presunzione relativa il disposto del comma 1 dell'art. 69; è invece chiaro che questo intenda qualificare la fattispecie o, se si preferisce guardare l'altra faccia della medaglia, il regime giuridico applicabile e i suoi effetti. E' stato ricordato come la stessa espressione "sono considerati" è difficilmente riconducibile alla formula "si presume che siano"[Pizzoferrato 2004; Bellavista 2004, 787] e d'altronde è stata già utilizzata nel passato dal legislatore proprio per perseguire il medesimo fine nel divieto di interposizione di forza lavoro⁴⁷. L'art. 61 impone ("devono") la riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative al lavoro a progetto, non lasciando così l'alternativa della sopravvivenza di queste secondo il previgente regime [Bellavista 2004, 788; Castelvetti 2004, 151], come chiarisce inequivocabilmente il successivo art. 86 secondo cui *"le collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente, che non possono essere ricondotte a un progetto o a una fase di esso, mantengono efficacia fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento"*.

Dal punto di vista sistematico sarebbe poi incomprensibile nel caso di sopravvivenza del vecchio regime delle co.co.co. sia la previsione delle ipotesi di esclusione, sia la concessione di un periodo transitorio per l'adeguamento, sia infine la *ratio* di escludere dalle tutele previste dagli artt. 61 e ss. proprio le collaborazioni non

⁴⁶ Cfr. S.Patti, *Prova testimoniale. Presunzioni*, cit., p. 87.

⁴⁷ Cfr. art. 1 co.5 legge n. 1369/60 (abrogato dallo stesso d.lgs. n. 276/2003) che prevedeva: "i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni".

riconducibili a un progetto che espongono il lavoratore alla soggezione a un potere di coordinamento (e di condizionamento) potenzialmente più invasivo da parte del committente. Inoltre finirebbe per non avere alcuna ragion d'essere la previsione del comma 2 dell'art. 69 che invece disciplina espressamente l'ipotesi che, secondo la tesi del valore presuntivo dell'indicazione del progetto, dovrebbe proprio essere oggetto del comma 1: quella in cui il giudice debba accertare se il rapporto instaurato nelle forme del lavoro a progetto dissimuli un rapporto di lavoro subordinato [De Luca Tamajo 2004; Magnani-Spataro 2004, 7; Mezzacapo 2004, 28; Zoli 2004, 367; Vallebona 2004, 296; Santoro Passarelli G. 2004, 42, e 2005, 109; Napoli 2004].

Dai dati dell'indagine ISTAT sembrerebbe, però, doversi dedurre che la circolare ministeriale abbia totalmente rassicurato gli operatori del mercato del lavoro rispetto agli allarmi e alle cautele avanzate da gran parte della dottrina. Il 23 ottobre 2004 si è concluso il periodo transitorio concesso dal d.lgs n. 276 per la "trasformazione" delle vecchie co.co.co.; la legge (così come modificata dal d.lgs. n. 251/2004) concede un'ulteriore proroga del periodo transitorio sino al 23 ottobre 2005 esclusivamente nelle ipotesi in cui sia stato stipulato in sede aziendale un accordo sindacale di transizione al nuovo regime con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma – pur in mancanza di dati ufficiali – mi sembra che si possa presumere che questi accordi siano stati stipulati in numero assai limitato di casi, considerata la quasi totale assenza sinora della contrattazione collettiva per i co.co.co.. Le vecchie collaborazioni che per i caratteri dichiarati dagli intervistati (continuità del rapporto, quotidianità della prestazione nei locali aziendali, determinazione dell'orario da parte del committente, utilizzo di attrezzature fornite da quest'ultimo) sembrerebbero assolutamente incompatibili con il tipo del lavoro a progetto possono prudenzialmente stimarsi in 250.000 unità; ci si sarebbe pertanto aspettati, almeno nell'ultimo trimestre del 2004, di registrare una trasmigrazione di una qualche consistenza numerica dei collaboratori o in direzione del lavoro subordinato o del lavoro autonomo o, come da molti temuto, verso l'economia sommersa. Invece, nulla si è mosso, il dato dell'ultimo trimestre non si discosta in modo sensibile da quelli degli altri trimestri. Il mercato del lavoro sembrerebbe aver così scelto la sua soluzione ermeneutica della riforma: le co.co.co. continuano a sopravvivere, tutto al più con qualche tocco di *maquillage* per adeguarle alle prescrizioni formali del lavoro a progetto⁴⁸.

⁴⁸ I dati appaiono quindi confermare le meste considerazioni di P. Ichino, *L'anima laburista della legge Biagi*, cit., p. 137 che lo inducono a prospettare due diverse letture della riforma in relazione alla prevedibile applicazione concreta da parte degli operatori (*law in action*) e – in contrapposizione – alla esegesi sistematica della stessa (*law in the code*) giacché "... il paese reale è scarsamente permeabile ai raffinati riti dottrinali e giurisprudenziali delle vestali del paese legale".

Anche la prima decisione giudiziale pubblicata ha integralmente adottato la lettura della riforma proposta dalla circolare ministeriale ravvisando nel disposto dell'art. 69 comma 1 una presunzione relativa che può essere vinta in giudizio dalla prova dell'assenza dell'eterodirezione da parte del committente⁴⁹. Qualora, però, quest'interpretazione non dovesse celermente tradursi in un orientamento univoco o quantomeno maggioritario della giurisprudenza del lavoro, si prospetta un incremento del contenzioso sulla qualificazione dei rapporti di lavoro e del grado di incertezza e di disorientamento di imprese e lavoratori; risultato che sarebbe esattamente opposto a quello perseguito dalla riforma [Ichino 2005, 139; Bortone 2004, 143].

10. – Incostituzionalità della riforma dei tipi contrattuali ?

Alcuni Autori hanno ritenuto che, nonostante la forza delle argomentazioni testuali e sistematiche che militano a sostegno della tesi che la riforma del 2003 sia sostanzialmente intervenuta sulle fattispecie tipiche del rapporto di lavoro, questa debba essere scartata *a priori* perché finirebbe per porre la parte in esame del d.lgs n. 276/2003 in insanabile conflitto con il disposto costituzionale.

In primo luogo è stata paventata una inammissibile disponibilità del tipo legale del lavoro subordinato che la Corte avrebbe già censurato in passato⁵⁰ [Vallebona 2004, 294; Lunardon 2004, 72; De Luca Tamajo 2003, 20; Perulli 2004a, 112]. Questa critica non mi sembra coglier il segno. In realtà il Giudice costituzionale in quelle pronunce non ha affatto affermato l'immodificabilità dei tipi contrattuali da parte del legislatore ordinario, né tantomeno ha sancito una "costituzionalizzazione" del lavoro subordinato esclusivamente nelle forme sancite dall'art. 2094 cod.civ.. La Corte ha invece affermato che una volta che il legislatore abbia disciplinato il tipo contrattuale del lavoro subordinato, cui la Carta costituzionale destina una particolare tutela, non può *ab imperio* stabilire che una categoria di rapporti contraddistinti soltanto per i soggetti che li hanno stipulati, ma in tutto corrispondenti agli elementi caratterizzanti quello stesso tipo contrattuale, sia sottratta dall'ambito di applicazione

⁴⁹ Cfr. Tribunale di Torino, sezione lavoro, est. dott.ssa Malanetto, sentenza del 15.4.2005, in Guida al lavoro, 2005, 22, pp. 53 e ss., la quale motiva l'adesione all'orientamento che ravvisa nel disposto dell'art. 69 comma 1 d.lgs n. 276/2003 una presunzione relativa sulla base della inconciliabilità con il disposto dell'art. 3 Cost. del diverso orientamento che invece vi ravvisa una presunzione assoluta. Adottando quest'ultima tesi – secondo il giudice – si realizzerebbe "... un grave *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano".

⁵⁰ Cfr. Corte cost. nn. 121 del 1993, in Foro it., 1993, I, c. 2432 e 115 del 1994, ibidem, 1994, I, c. 2656.

del regime giuridico (di rango costituzionale e ordinario) corrispondente qualificandola nominalisticamente in altro modo [D'Antona 1995; Pedrazzoli 1998, 546 e s.; Scognamiglio 2001]. Dunque il legislatore ben può ridisegnare in sintonia con le nuove esigenze di protezione del lavoro che si registrano nella realtà sociale le fattispecie tanto più se – come nel caso in esame – si è operato un ampliamento dell'ambito di applicazione del regime del lavoro subordinato e non certo una riduzione [Pizzoferrato 2004; Bellavista 2004, 788; Mezzacapo 2004, 26].

In secondo luogo si è lamentata la violazione sia dell'art. 35 Cost., secondo cui – si rammenta – *“la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”*, sia degli artt. 2 e 41 Cost. a tutela della libertà di iniziativa economica. Assoggettando le collaborazioni coordinate e continuative alla disciplina del lavoro subordinato il legislatore avrebbe indebitamente vietato la possibilità di ricorrere a una delle forme di lavoro che invece è destinataria della tutela costituzionale [Vallebona 2004, 295], comprimendo conseguentemente anche la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore che si esplica anche nella libera scelta delle modalità con cui organizzare la propria attività [Pedrazzoli 2004, 142]. Anche questi rilievi mi paiono infondati. L'interpretazione degli artt. 61 e ss. d.lgs n. 276/2003 che ho qui proposto non comporta affatto che sia preclusa la possibilità di avvalersi del lavoro coordinato e continuativo, dovendo necessariamente assoggettare a eterodirezione tutte le forme di lavoro inserite organicamente nell'impresa. Le parti possono liberamente concordare di sottrarre *in parte o in toto* il lavoratore all'obbligo di esser assoggettato al potere direttivo del datore e convenire individualmente o anche collettivamente diverse forme di coordinamento⁵¹. Questo tipo di contrattazione nel precedente regime avrebbe reso il rapporto non più riconducibile alla fattispecie del lavoro subordinato e avrebbe comportato l'applicazione di una diversa disciplina legale; ora, invece, che l'"inserimento organico", in luogo dell'eterodirezione, deve ritenersi l'elemento indefettibile della fattispecie, si aprono spazi a una contrattazione di tal genere senza per questo dover accedere a tipi contrattuali e – soprattutto – a una regolazione legale completamente diversa rispetto a quella propria del lavoro subordinato. Una contrattazione della cui genuinità non si potrà in alcun modo dubitare giacché non potrà che avere una natura migliorativa per il lavoratore che

⁵¹ Sostanzialmente nel medesimo senso mi sembra che si esprima P. Ichino, *L'anima laburista della legge Biagi*, cit., p. 145, laddove propone una lettura del primo comma dell'art. 69 secondo cui i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma o fase di esso "... non sono di per sé *contra legem*, ma sono semplicemente assoggettati alla stessa disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, pur restando legittima la pattuizione circa l'autonomia della prestazione, ovvero il non assoggettamento pieno a eterodirezione".

avrà la possibilità di convenire ambiti di autonomia personale senza per questo perdere tutele legali [Alleva 2004, 336].

Nella proposta di riforma dell'art. 2094 cod.civ. avanzata dalla CGIL, sopra sinteticamente illustrata, già si è ipotizzato che in una fattispecie contrattuale dai contorni ampiamente più estesi si possa negoziare individualmente la compressione delle forme di esercizio del potere direttivo datoriale; analogamente⁵² nel sistema edificato dal d.lgs n. 276/2003 il lavoratore è soggetto alla subordinazione secondo la disciplina legale, ma può liberamente contrattare con l'azienda - se chiaramente ne ha il potere contrattuale e vi è la disponibilità e l'interesse di questa - di prestare la propria attività con forme di coordinamento spazio-temporali e esecutive meno restrittive della sua autonomia.

In realtà nulla di così nuovo di quanto potrebbe sembrare a prima vista: il contratto collettivo dei giornalisti ha realizzato da anni per via negoziale un sistema molto simile. Questo CCNL prevede, infatti, la figura del "collaboratore esterno", la cui prestazione, pur affermandone la natura subordinata (o meglio sarebbe dire l'applicazione del regime legale del lavoro subordinato), è caratterizzata dalla "non quotidianità dell'opera", dalla "continuità della prestazione", dal solo "vincolo della dipendenza" e dalla responsabilità della copertura informativa di un settore in relazione al quale si impegna a "redigere normalmente e con carattere di continuità articoli su specifici argomenti o compilare rubriche" (cfr. art. 2 CNLG)⁵³. Il godimento di tali ambiti di autonomia comporta del tutto legittimamente la previsione di una retribuzione minima inferiore rispetto a quella stabilita dal contratto collettivo per gli altri giornalisti che invece rimangono soggetti al potere di direzione nella sua interezza [D'Amati 1989].

Infine un attento commentatore ha rilevato che il ritenere che la novella abbia concretamente ridisegnato i tipi contrattuali legali comporterebbe una violazione dell'art. 76 Cost. giacché la legge delega non avrebbe conferito al Governo una così ampia facoltà [De Angelis 2004]. Anche questa osservazione non mi sembra realmente ostativa alla ricostruzione proposta⁵⁴. L'ampliamento mediante addizione

⁵² Nella proposta della CGIL si prevede, però, che eventuali accordi di limitazione dei poteri datoriali non possano dar luogo a trattamenti economico normativi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi applicati agli altri lavoratori.

⁵³ Cfr. Cass. Sez. Lav., sent. 3 febbraio 2005 n. 2142, inedita al momento; Cass. sez. lav., sent. 9 marzo 2004 n. 4797, in Repertorio del Foro italiano, 2004, voce *Lavoro(rapporto)*, n. 131; Cass. sez. lav., sent. 20 gennaio 2001 n. 833, in Giurisprudenza italiana, 2001, 2044; Cass. sez. lav., sent. 9 giugno 2000 n. 7931, in Foro italiano, 2000, I, 3147.

⁵⁴ A. Pizzoferrato, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusiva ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, cit., al contrario ravvisa una violazione dell'art. 76 Cost qualora si ritenga che la presunzione di cui al comma 1 dell'art. 69 abbia natura relativa e non assoluta in quanto non si sarebbe osservato uno dei criteri direttivi

della fattispecie del lavoro subordinato è una scelta discrezionale del legislatore delegato che non trascende i criteri della delega conferita al Governo, ma piuttosto è necessitata da questi. La Corte costituzionale, infatti, ha più volte affermato in merito ai limiti della discrezionalità esercitabile dal Governo in attuazione di una delega legislativa che la disposizione di cui all'art. 76 Cost. "non osta all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante; va escluso, infatti, che le funzioni del legislatore delegato siano limitate ad una mera "scansione linguistica" delle previsioni dettate dal delegante, essendo consentito al primo di valutare le situazioni giuridiche da regolamentare e di effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di "riempimento" che lega i due livelli normativi, rispettivamente, della legge di delegazione e di quella delegata"⁵⁵.

Orbene la legge delega n. 30/2003 ha previsto che il legislatore delegato dovesse disciplinare le collaborazioni coordinate e continuative prevedendo la *"... stipulazione dei relativi contratti mediante un atto scritto da cui risultino la durata, determinata o determinabile, della collaborazione, la riconducibilità di questa a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso, resi con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, nonché l'indicazione di un corrispettivo, che deve essere proporzionato alla qualità e quantità del lavoro"* e soprattutto la *"riconduzione della fattispecie a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso"* (art. 4). Coltivare questa finalità di tipizzazione di una nuova fattispecie contrattuale comporta necessariamente, seppur in modo implicito, l'autorizzazione per il legislatore delegato a disciplinare il destino di quei rapporti di collaborazione i quali per un verso ontologicamente non rispondono ai caratteri che debbono esser propri di quella stessa fattispecie secondo le previsioni della legge delega, per altro verso non possono esser ritenuti per questo illeciti senza far confluire insanabilmente il decreto legislativo con il disposto dell'art. 35 Cost..

Il vero problema non affligge la sistematica giuridica, ma la politica economica. Non si può eludere l'interrogativo se una tale riforma dei tipi contrattuali destini a *"una sorta di pan-subordinazione tentacolare e soffocante"* [Perulli 2003, 259]

della legge delega n. 30/2003 che delegava il Governo ad adottare una "previsione di un adeguato sistema sanzionatorio nei casi di inosservanza di disposizione di legge" che non potrebbe realizzarsi attraverso una ripartizione degli oneri processuali della prova.

⁵⁵ Cost. Corte Cost. sent. 5 giugno 2003 n. 199 e sent. 3 luglio 2002 n. 308. Occorre rammentare poi che la Corte ritiene che sia rispettosa disposto dell'art. 76 Cost. anche una legge delega che detti esclusivamente il fine che il legislatore delegato deve perseguire lasciando a quest'ultimo la scelta tra le varie soluzioni normative alternative che possono esser adottate per perseguirlo cfr. Corte Cost. sent. 3 giugno 1998 n. 198; Corte Cost. sent. 28 ottobre 1998 n. 456; Corte Cost. sent. 6 aprile 1993 n. 141; Corte Cost. sent. 22 gennaio 1992 n. 4.

immettendo nel sistema una dose di stabilità dei rapporti di lavoro che non sarebbe compensata dagli istituti di flessibilità gestionale regolati dalla legge Biagi e sarebbe insostenibile per perdita di competitività ed efficienza [Treu 2003, 197]. Al proposito occorre, però, rilevare che più del 60% dei collaboratori risultano dai dati dell'indagine campionaria dell'ISTAT alle dipendenze di aziende al di sotto della faticosa soglia dei 15 dipendenti; questa quota di collaboratori godrebbero pertanto della sola tutela obbligatoria e non già di quella reintegratoria. La riforma potrebbe poi rilevarsi un'efficace leva di efficienza del sistema in un mercato in cui la competizione si vince principalmente con innovazione e qualità dei prodotti, evitando il ricorso a condotte opportunistiche da parte sia delle imprese, che non sarebbero più indotte ad adottare rapporti contrattuali inadeguati alle esigenze organizzative al solo fine di accedere ad ambiti di regolazione meno responsabilizzanti e onerosi o a non investire nella formazione del collaboratore facendogli scontare per intero il rischio d'impresa, sia dei lavoratori, che non potendo fare affidamento sulla continuità di un rapporto liberamente recedibile non si impegnano con diligenza, adottano condotte parassitarie e sono sempre in cerca di un altro impiego che assicuri loro maggiore stabilità.

Infine la riforma avrebbe l'indubbio merito di rispondere a un condivisibile obiettivo di equità sociale: non differenziare più i sistemi di tutela in relazione a individui (lavoratori subordinati e collaboratori organicamente dipendenti) che si trovano in condizioni sostanzialmente identiche e che pertanto meritano di esser regolati legalmente nel medesimo modo [Ichino 2005, 148 e s.].

Ciò non significa certo che non si debba più intervenire sapientemente sul costo complessivo della prestazione e chirurgicamente sulla flessibilità strutturale della nuova fattispecie inclusiva [Rodano 2004, 439; Rodano - Lamelas 2005, 161 e ss.].

11. – Bibliografia

- Aa. Vv. [1997], *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinamento, autonomia*, Bari, Cacucci
- Alleva, P. [2004], *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in G. Ghezzi, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, Ediesse, pp. 333-340
- Andrioli, V. [1966], *Presunzioni (dir. proc. civ.)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, Torino
- Autor, D.H. [2004], *Outsourcing at will: il contributo del principio della giustificazione del licenziamento all'incremento del ricorso all'esternalizzazione di manodopera*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, 459
- Ballestrero, M.V. [1987], *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lavoro e diritto*, 1987, pp. 41

- Bellavista, A. [2004], Commento artt. 66-69 d.lgs. 276/2003, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, 2004, Padova, Cedam, pp. 771-791.
- Berton, F. - Pacelli, L. - Segre' G. [2003], Tra lavoro dipendente e lavoro parasubordinato: chi sono, da dove vengono e dove vanno i lavoratori parasubordinati, working paper dell'Università di Torino Cerp, Laboratorio Revelli
- Biagi M. e Tiraboschi M. [1999], *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori*, in *Lavoro e Diritto*, 1999, pp. 571
- Bianca, M. [1990], *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè
- Bianca, M. [1994], *La responsabilità*, Milano, Giuffrè
- Bologna, S. – Fumagalli, A. (a cura di) [1997], *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Milano
- Bonardi, O. [2001], *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, Angeli
- Bortone, R. [2004], *Il lavoro parasubordinato*, in R. Bortone, C. Damiano, D. Gottardi (a cura di), *Lavori e precarietà*, Ediesse, Roma, pp. 137-147
- Casale, G. [2004] *Il rapporto di lavoro subordinato: sfide e opportunità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, pp. 648-664
- Caso, R. [1998], *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Rivista critica di diritto processuale*, 1998, p. 243
- Caso, R.- Pardolesi, R. [1998], *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Rivista di diritto processuale*, 1998, p. 725
- Castelvetri, L. [2004], *Il lavoro a progetto finalità e disciplina*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, Giuffrè, pp. 137-171
- Coase R., [1937], *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 1937, pp. 386-405
- Cordopatri, F. *Presunzione. Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, 1986, Milano, Giuffrè, pp. 264-302.
- D'Amati, D. [1989], *Il lavoro del giornalista. Legge, contratto collettivo, giurisprudenza*, Padova, Cedam
- D'Antona, M. [1995], *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, pp. 63 – 90; ora anche in D'Antona, M. [2000], *Opere*, vol. I, Milano Giuffrè, pp. 189 - 220
- Davies, P. [2000], *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, pp. 207-216

- De Luca Tamajo, R. - Persiani, M. - Flammia, R. [1996], *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per u nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *Lavoro e Informazione*, 1996, pp. 75-88
- De Luca Tamajo, R. [2003], *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, in WP C.S.D.E.L. "Massimo D'Antona", n. 25
- Del Punta, R. [2004], *Co.co.co. in transizione*, in <http://www.lavoce.info.it>
- Deakin, S.- Morris, G. [2001], *Labour Law*, London, Butterworths.
- Deakin, S. [2004], *Autonomia, subordinazione e lavoro economicamente dipendente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, pp. 591-612
- De Feo, D. [2004], *Potere direttivo e coordinamento: la (spesso sottile) linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia ed i nuovi modelli contrattuali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, pp. 646-662
- Fabbrini, G. [1996], *Presunzioni*, in *Digesto discipline privatistiche*, vol. XIV, Torino, pp. 279-293
- Ferraro, G. [1982], *Prospettive di revisione del libro V del codice civile*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, pp. 1-35
- Ferraro, G. [1998], *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1998, pp. 429-508
- Ferraro, G. [2004], *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, Giappichelli
- Fudge, J.- Tucker, E. – Vosko, L.F. [2004], *Lavoro subordinato o lavoratore autonomo una ricognizione della rilevanza giuridica della distinzione in Canada*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2004, pp. 613-647
- Gargiulo, U. [2004], *Il recesso nel lavoro a progetto tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, pp. 894-916.
- Giacobbe, G. – Giacobbe, D. [1996], *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera. Artt. 222-2228 cod.civ.*, in *Commentario al codice civile diretto da P.Schlesinger*, Milano, Giuffrè
- Ghera, E. [2005], *Sul lavoro a progetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, 193-224
- Ghera, E. [2003], *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in U. Carabelli – B. Veneziani (a cura di), *Du travail salariè au travail indépendant: permanences et mutations*, 2003, Bari, Cacucci, pp. 47-89
- Ghezzi, G. [1970], *Contratto di agenzia*, in *Commentario al codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli – ed. Foro italiano.
- Ghezzi, G.(a cura di) [1996], *La disciplina del mercato del lavoro, proposte per un testo unico*, Roma, Ediesse

- Gregorio, S. [1995], *La nozione di coordinamento della prestazione d'opera continuativa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, pp. 181.
- Ichino, P. [1984], *Il tempo nella prestazione di lavoro*, I, Milano, Giuffrè,
- Ichino, P. [1989], *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè
- Ichino, P. [2000], *Il contratto di lavoro*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, Giuffrè
- Ichino, P. [2003], *Il vero strappo è un'altra rigidità*, in *Il Corriere della sera*, 8 giugno 2003
- Ichino, P. [2005], *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *Giustizia civile*, 2005, II, pp. 131 - 149
- Irti, N. [1979], *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè
- Leone, G. [2004], *Le collaborazioni (coordinate e continuative) a progetto*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2004, 1, pp. 87-113
- Liso, F. [2003], *Lavori atipici e nuovi percorsi del diritto del lavoro*, in U. Carabelli – B. Veneziani (a cura di), *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, 2003, Bari, Cacucci, pp. 91-111
- Lunardon, F. [2004], *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in *Commentario al d.lgs. 10.9.2003 n. 276*, coordinato da F. Carinci, 2004, Milano, Ipsoa, pp. 4-80
- Lunardon, F. [1998], *Subordinazione e diritto del lavoro in Europa*, in *Europa e diritto*, 1998, n. 1, p. 8
- Lunardon, F. [1990], *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1990, pp. 403-431
- Magnani, M. [2004], *Il diritto del lavoro tra universalità e flessibilità delle tutele*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2004, pp. 209-217
- Magnani, M. [2005], *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, pp. 121-136
- Magnani, M. – Spataro, S. [2004], *Il lavoro a progetto*, in *WP C.S.D.E.L. "Massimo D'Antona"*, n. 27
- Mancini, F., [1957], *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè
- Maresca, A. [2004], *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Guida al lavoro*, n. 4 allegato
- Mengoni, L. [1954], *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*, *Rivista di diritto civile*, 1954, I, pp. 185-209 e II, pp. 280-382
- Mengoni, L. [1986], *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1986, pp. 5 - 29

- Mezzacapo, D. [2004], *La fattispecie "lavoro a progetto"*, in WP C.S.D.E.L. "Massimo D'Antona", n. 47
- Miscione, M. [2003], *Il collaboratore a progetto*, in *Lavoro e giurisprudenza*, 2003, pp. 818-823
- Napoli, M. [1996], *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in Idem, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, Giappichelli, pp. 3-65.
- Napoli, M. [2004], *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, 2004, pp. 581 - 626
- Novella, M. [2004], *Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 1, pp. 116-148
- Oppo, G. [1943], *I contratti di durata*, *Rivista di diritto commerciale*, 1943, I, 143-180 e 227-250
- Oppo, G. [1944], *I contratti di durata*, *Rivista di diritto commerciale*, 1944, I, 17-46
- Patti, S. [2001], *Prova testimoniale. Presunzioni*, in *Commentario al codice civile Scialoja Branca*, artt. 2721 – 2729, Bologna-Roma, Zanichelli ed. *Foro italiano*
- Pedrazzoli, M. [1998], *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1998, pp. 509-566
- Pedrazzoli, M. [2004], *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D.Lgs. 276/03*, in WP C.S.D.E.L. "Massimo D'Antona", n. 29
- Persiani, M. [1998], *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Diritto del lavoro*, 1998, I, pp. 203 - 221
- Persiani, M. [2005], *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia* in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, n. 1, pp. 1-25
- Perulli, A. [1996], *Il lavoro autonomo*, Milano, Giuffrè, 1996
- Perulli, A. [2003], *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003, 2, I, pp. 221-270
- Perulli, A. [2004a], *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 1, pp. 87-116
- Perulli, A. [2004b], *Commento artt. 61-63 d.lgs n. 276/2003*, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, 2004, Padova, Cedam, pp. 708-754
- Pinto, V. [2004], *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il d.lgs. 276/2003*, 2004, Bari, Cacucci, pp. 311-347
- Pizzoferrato, A. [2004], *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *ILLeJ* n. 1/2004, <http://www.labourlawjournal.it>

- Proia, G. [2003], *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, 3, pp. 665-675
- Prosperi, F. [1999], *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rassegna di diritto civile*, 639
- Renda, A. [2000], *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta "pie in the sky"*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 243
- Rodano, G. [2004], *Aspetti problematici del d.lgs. 276/2003. Il punto di vista della teoria economica*, in *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, 2004, 41
- Rodano, G.- Lamelas M. [2005], *Regolazione e mercato del lavoro: un appraisal della "legge Biagi"*, in *Politica economica*, 2005, 1, pp. 131-164
- Santoro Passarelli, F. [1987] *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 35 ed.
- Santoro Passarelli, G.[2004], *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, pp. 27-48
- Santoro Passarelli, G.[2005], *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, pp. 95-113
- Supiot, A. [2000], *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, pp. 217-238
- Scognamiglio, R. [2001], *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, I, pp. 95 - 121
- Suppiej, G. [1982], *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da Mazzoni, IV, Padova, Cedam
- Taruffo, M. [1991], *Presunzioni*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. XXIV
- Tiraboschi, M. [2003], *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, in *Guida al lavoro*, 2003, inserto n. 4, pp. 108-112
- Tiraboschi, M. [2004], *Il decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura*, in in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, Giuffrè, pp. 3-31
- Treu, T. [2004], *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2004, 2, pp. 193-208
- Vallebona, A. [1988], *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam
- Vallebona, A. [2004], *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, pp. 293-297
- Verde, G. [1974], *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974

- Viscomi, A. [2004], *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. Ghezzi, *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, 2004, Roma, Ediesse, pp. 316-332
- Zilio Grandi, G. [2004], Commento artt. 64-65 d.lgs 276/2003, in E. Gragnoli-A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, 2004, Padova, Cedam, pp. 755-771
- Zoli, C. [2004], *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, 2004, n. 3, pp. 359-371