

Lucia Tria

La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale.

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- Ritrovare lo slancio ideale della gloriosa stagione dello Statuto. 3.- Il ruolo fondamentale dei sindacati. 4.- I confini incerti tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. 5.- Rimanere bloccati nel presente. 6.- L'approccio interpretativo della giurisprudenza di legittimità. 7.- La disciplina delle collaborazioni nel d.lgs. n. 81 del 2015. 8.- Confronto tra il testo della vecchia e quello della nuova disciplina. 9.- Coordinazione ed etero-organizzazione. 10.- Etero-organizzazione-Casistica giurisprudenziale. 11.- I rapporti di tipo occasionale e saltuario. 12.- Prestazioni lavorative in favore di società cooperative di produzione e lavoro. 13.- Conclusioni.

1.- Introduzione.

La questione interpretativa riguardante il nuovo regime delle collaborazioni etero-organizzate è una di quelle che sono state maggiormente dibattute nell'ambito della articolata "disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni", introdotta dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (vigente dal 25 giugno 2015).

Se ciò è avvenuto è perché da più parti si è ritenuto che il testo normativo non abbia un significato univoco e questo, a mio avviso, è dovuto non solo – ma anche – alla oggettiva complicatezza del nostro sistema che, oltre ad essere affollato di norme di ogni ordine e grado tra loro mal coordinate, è talmente stratificato da rendere molto complessa la stesura di disposizioni legislative chiare, specialmente quando si tratta di disciplinare istituti "di confine", quali sono quelle che il d.lgs. n. 81 del 2015 chiama "collaborazioni organizzate dal committente".

Comunque – qualunque ne sia la ragione – quel che è certo è che, muovendo dalla premessa da molti sostenuta, che il senso letterale delle parole non abbia un significato "preciso", siamo chiamati, oltre che ad indagare l'intenzione del legislatore alla stregua dei criteri di interpretazione logico-sistematica e teleologica (come prescrive l'art. 12 disp. prel. cod. civ.), anche a tenere conto del canone preferenziale dell'interpretazione conforme a Costituzione, rinforzato dal concorrente canone dell'interpretazione non contrastante con la normativa comunitaria e con la CEDU.

Tutto questo muovendo dall'ulteriore premessa che, nell'interpretazione normativa, la "stella polare" da seguire deve essere sempre la tutela dei diritti fondamentali, con il necessario corollario secondo cui la realizzazione di questo obiettivo presuppone l'utilizzo del canone della "semplicità", in quanto ogni complicazione interpretativa è inevitabilmente foriera di possibili questioni e contestazioni, che, nei singoli casi, rendono più difficile prevenire o ripristinare i diritti sostanzialmente violati ¹ e, che, complessivamente, ostacolano la realizzazione del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere trattati – e/o giudicati – per quanto possibile, in modo analogo.

2.- Ritrovare lo slancio ideale della gloriosa stagione dello Statuto.

¹ In tal senso, con riferimento alle norme processuali e alla finalizzazione del giudizio ad una decisione di merito: S. CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, 795

Quello descritto, peraltro, è un tipo di approccio che non è nuovo, visto che da tempo ci troviamo a fare i conti con un peggioramento del livello tecnico di formulazione delle norme che, aggiunto al disordinato moltiplicarsi delle fonti normative e alle difficoltà di coordinamento tra esse, determina – anche grazie a quella che Ugo Romagnoli chiama la “verbosa estrosità”² in cui siamo maestri – una progressiva perdita della certezza del diritto in termini di sistematicità e chiarezza della normativa.

Di questo è consapevole anche il legislatore che, per tentare di recuperare tale perdita sul piano della stabilità della giurisprudenza, negli ultimi anni ha ulteriormente valorizzato la funzione di nomofilachia della Corte di cassazione, specialmente con le riforme processuali del 2006, del 2009 e del 2012³, cercando di attribuire al “precedente” – se qualificabile come “diritto vivente”, perché corrispondente ad un orientamento giurisprudenziale consolidato della Corte di cassazione – rilevanza giuridica più incisiva rispetto alla sola valenza persuasiva, tradizionalmente riconosciutagli (e, di recente, riconfermata da Cass. 9 gennaio 2015, n. 174), ma senza mutare la caratteristica saliente del nostro sistema giuridico, che resta pur sempre improntato ad un modello di *civil law* nel quale non esiste una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, in applicazione del precetto fondamentale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

In una simile situazione, a fronte della legge delega n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act) e dei suoi numerosi decreti delegati attuativi siamo chiamati ad una interpretazione che sia il più possibile rispettosa del “modello sociale costituzionale”⁴ utilizzando allo scopo tutti gli strumenti di cui disponiamo.

Insomma, con riguardo alla disciplina delle “collaborazioni organizzate dal committente” – di cui qui ci occupiamo – così come per tutte quelle norme contenute nei numerosi decreti attuativi della legge delega n. n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act) prive di un significato definito e univoco, siamo chiamati a ricreare, in via interpretativa e giurisprudenziale, un nuovo diritto del lavoro, valorizzando i principi costituzionali, comunitari ed internazionali che tutelano questo fondamentale diritto – nella subordinazione così come nell’autonomia – da intendere nella consapevolezza delle mutevoli condizioni del mercato e dell’economia e alla luce del principio democratico che è un valore comune e identitario della UE nel suo complesso e dei singoli Stati che la compongono.

Si tratta di un impegno che, *mutatis mutandis*, è analogo a quello, grazie al quale, dopo l’emanazione dello Statuto dei lavoratori e l’introduzione del rito speciale del lavoro⁵, gli operatori giuridici dell’epoca crearono, per via interpretativa e giurisprudenziale, il diritto del lavoro che prima, di fatto, non esisteva nel nostro Paese⁶.

² L’espressione tra virgolette è tratta da U. ROMAGNOLI, *Passato il referendum restano i problemi* in *La Repubblica*, 6 luglio 2003.

³ In argomento, vedi, per tutti: R. RORDOF, *Giudizio di cassazione. Nomofilachia e Motivazione*, in *Libro dell’anno del diritto*, Treccani, Roma 2012 e ivi ampi riferimenti.

⁴ In argomento vedi: A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi* in www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2015.

⁵ Sul punto vedi, per tutti: A. VISCOMI, *FORUM / GIUSTIZIA DEL LAVORO*, www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2015 nonché R. SANLORENZO, *La giustizia del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, 24 e ss.

⁶ Vedi: A. PICCININI, *FORUM / GIUSTIZIA DEL LAVORO*, in www.questionegiustizia.it, 9 giugno 2015.

Questo fu possibile principalmente perché i giudici, gli avvocati, i sindacalisti erano animati da una “tensione costituzionale” che – anche se non sempre unidirezionale – comunque li sosteneva ed è stata la vera “molla” che ha consentito, non senza fatica, di giungere all’affermazione di prassi rispettose dei diritti dei lavoratori, laddove prima dello Statuto, la condizione dei lavoratori nel nostro Paese non era certamente buona e neppure esisteva un diritto sindacale, tanto che l’unico riferimento normativo per la individuazione dei sindacati maggiormente rappresentativi era dato dall’art. 39 Cost.⁷.

Del resto, si deve ricordare che: a) la motivazione per la quale nei primi anni cinquanta il segretario della CGIL Giuseppe Di Vittorio avanzò, per primo, l’idea della introduzione nell’ordinamento di uno Statuto dei diritti dei lavoratori fu quella di combattere il clima di intimidazione, se non di repressione, che si respirava nei luoghi di lavoro, tanto più nei confronti dei lavoratori maggiormente impegnati sul fronte sindacale; b) sono stati necessari circa venti anni per arrivare all’approvazione della legge n. 300 del 1970, superando resistenze di varie parti politiche e anche sindacali.

In questa situazione di partenza è evidente che anche una legge sostanzialmente chiara come lo Statuto non avrebbe potuto da sola determinare un duraturo cambiamento dei costumi quale si è verificato in Italia se non fosse stata accompagnata dal diffondersi di prassi virtuose.

Vi è da dire che un importante elemento che, all’epoca, serviva a dare sempre nuova linfa a quella spinta ideale era rappresentato dai risultati tangibili che si riuscivano ad ottenere, anche in sede giudiziaria, in tempi rapidi, mentre ormai da tempo, anche nelle controversie di lavoro, i tempi si sono allungati, i carichi dei magistrati sono aumentati moltissimo, anche per effetto di contenziosi seriali in materia previdenziale e assistenziale, che spesso risultano “abusivi”.

Tutto questo ovviamente rende più difficile al giudice di prestare la dovuta attenzione non solo alle questioni giuridiche sottoposte al suo esame, ma soprattutto alle persone che gli compaiono davanti per essere ascoltate⁸.

Ma la situazione in cui versa la giustizia del lavoro non deve, a mio avviso, scoraggiarci sia perché le norme processuali possono anche essere modificate, sia perché nella diffusione delle suddette “prassi virtuose” un ruolo da protagoniste possono avere le parti sociali e, in particolare, i sindacati.

3.- Il ruolo fondamentale dei sindacati.

E questo vale, in particolare, per le collaborazioni occasionali, che almeno finora, sono rientrate fra le forme contrattuali maggiormente utilizzate nel lavoro precario e/o “in nero” nelle quali, pertanto, i lavoratori spesso hanno avuto difficoltà a rivolgersi al giudice per far valere i propri diritti.

⁷ Vedi: A. PICCININI, loc. cit.

⁸ R. SANLORENZO, *La giustizia del lavoro al tempo del Jobs Act* cit.

Del resto, dalla stessa impostazione della legge delega n. 183 del 2014 e dall'intervento tenuto dal Ministro Giuliano Poletti al Senato, quando la legge è stata approvata, emerge chiaramente che uno degli elementi del radicale cambiamento del mercato del lavoro avuto di mira è quello della diffusione di un modello di relazioni industriali più vicino a quello proprio dei Paesi europei più avanzati che comporta anche la creazione di una situazione in cui i possibili conflitti non vadano risolti percorrendo ordinariamente la via giudiziaria, ma in sede di negoziazione tra le parti sociali.

Peraltro, la strada giudiziaria è, per definizione, destinata a colpire le "patologie" dei comportamenti, mentre nel settore del lavoro come in tutti gli altri ambiti del vivere civile si deve puntare a diffondere prassi e comportamenti dei singoli, come delle parti sociali "fisiologicamente" corretti e rispettosi dei principi fondamentali che regolano la materia, salvo restando che quando – nelle ipotesi che per la legge delega appaiono residuali – è necessario ricorrere al giudice, allora il diritto di difesa deve poter trovare la massima espansione, essendo anch'esso un diritto fondamentale.

In altri termini la suddetta impostazione porta a ritenere che il legislatore, anziché prevedere un "ridimensionamento" del ruolo delle "parti sociali" e della "autonomia collettiva", abbia – a certe condizioni – inteso stabilire ad un "potenziamento" di tale ruolo, facendo riferimento alla naturale vocazione internazionale e sovranazionale del diritto del lavoro, che del resto nella legge n. 183 del 2014 viene espressamente presa in considerazione.

Approfondire questo discorso ci porterebbe lontani, ma quel che mi preme di sottolineare è che, come di recente ci ha ricordato anche la sentenza n. 178 del 2015 della Corte costituzionale, numerose fonti internazionali⁹ e sovranazionali tutelano la libertà sindacale anche nella sua valenza collettiva nell'ambito della contrattazione, sicché sulla loro base e tenendo conto della relativa evoluzione che si deve interpretare l'art. 39, primo comma, Cost., che tutela la libertà sindacale, nella sua duplice valenza individuale e collettiva, e ha il suo necessario complemento nell'autonomia negoziale (ex plurimis, sentenze n. 697 del 1988, punto 3. del Considerato in diritto, e n. 34 del 1985, punto 4. del Considerato in diritto).

Inoltre, a partire dalla sentenza della Grande Camera, 12 novembre 2008, Demir e Baykara contro Turchia (riguardante il diritto di stipulare contratti collettivi nel lavoro pubblico) anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo l'art. 11 della CEDU viene inteso nel senso della ricomprensione della contrattazione collettiva nella tutela della libertà sindacale.

D'altra parte, l'art. 6 della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi, disciplinata dal Protocollo

⁹ Vedi, per tutte: la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 87, firmata a San Francisco il 17 giugno 1948, concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, la Convenzione OIL n. 98, firmata a Ginevra l'8 giugno 1949, concernente l'applicazione dei Principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, entrambe ratificate e rese esecutive con legge 23 marzo 1958, n. 367, e, con specifico riguardo al lavoro pubblico, la Convenzione OIL n. 151, relativa alla protezione del diritto di organizzazione e alle procedure per la determinazione delle condizioni di impiego nella funzione pubblica, adottata a Ginevra il 27 giugno 1978 nel corso della 64ª sessione della Conferenza generale, ratificata e resa esecutiva con legge 19 novembre 1984, n. 862.

addizionale alla Carta del 1995, di cui già si sono avvalsi anche i nostri sindacati in diverse occasioni.

Inoltre, in base all'art. 152, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), introdotto con il Trattato di Lisbona, l'Unione europea “riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali” e “facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia”.

E anche l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007¹⁰, prevede il «diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi».

Va anche sottolineato che la sovranazionalità e internazionalità della materia dei diritti sociali e, in particolare, del diritto del lavoro hanno avuto, nel tempo, sempre maggiori applicazioni, tutte comunque connotate dall'idea che il modo migliore per risolvere i conflitti non è certamente quello di andare nelle aule dei tribunali, ma è quello di promuovere buone relazioni industriali, che sono il terreno migliore per far emergere e comporre adeguatamente i contrasti, in tempi ragionevoli e anche favorendo degli standard di tutela il più possibile comuni.

Questo tipo di strategia dovrebbe avere nei sindacati di categoria i protagonisti, in primo luogo in sede di contrattazione collettiva e poi in sede di conciliazione di eventuali vertenze, se non si sia riusciti a prevenirne l'esplosione.

Infatti, in ambito OIL da tempo si sottolinea che indebolire o decentralizzare completamente gli accordi di contrattazione collettiva — come hanno fatto alcuni Paesi durante la crisi del 2008 — può portare ad un aumento delle disuguaglianze salariali e all'instabilità sociale, perché lasciare la negoziazione alle imprese in assenza di accordi a livello nazionale e settoriale, aumenta la pressione sui salari e sulle condizioni di lavoro. In particolare si aggiunge che il rapido aumento delle disuguaglianze salariali negli Stati Uniti e nel Regno Unito degli ultimi anni può essere imputato alla riduzione del numero degli iscritti ai sindacati e alla conseguente riduzione della copertura degli accordi di contrattazione collettiva. Invece, laddove si riscontra un sostegno politico forte al meccanismo di contrattazione collettiva, come nel caso della Danimarca, Finlandia, Francia, Olanda e Svezia, il divario tra salari elevati e salari bassi è decisamente più ridotto.

In sintesi, in sede OIL si è precisato che nel secondo gruppo di Stati un proficuo dialogo tra le parti sociali ha consentito — pur con alcune criticità evidenziate dalla crisi economica europea¹¹ —

¹⁰ Come è noto alla suddetta Carta è stato attribuito «lo stesso valore giuridico dei trattati», in forza dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

¹¹ Basta pensare all'abuso dell'istituto dei MiniJobs che si riscontra in Germania. Infatti, come osservano molti analisti (vedi: M. MAZZON, *Minijob alla tedesca: facciamo un po' di chiarezza* in www.bollettinoadapt.it), con l'introduzione dei MiniJobs si sono creati due milioni e mezzo di posti di lavoro per bassi salari, ma, per contrappeso, sono stati eliminati 340 mila posti di lavoro stabili a tempo pieno, causando gravi danni al sistema di sicurezza sociale per i bassi introiti della contribuzione per la cassa malattia. Il numero di coloro che vivono soltanto di un Minijob è rimasto pressoché costante dal 2003 fino ai giorni nostri (4,9 milioni) mentre ad essere aumentato, o meglio ad essere pressoché raddoppiato è il numero dei cd. *nebenjobber*, ossia di coloro che uniscono ad un lavoro a tempo determinato o indeterminato anche un Minijob (si tratta di circa 2,7 milioni di persone). L'aspetto positivo pare essere la riduzione

l'affermarsi di un mercato del lavoro maggiormente "solidale", connotato da un lato da una reale riduzione delle disuguaglianze salariali e dall'altro dalla disponibilità dei lavoratori a trovare soluzioni idonee per contribuire all'aumento della produttività e della competitività delle imprese.

Si è aggiunto che, ovviamente, devono essere le parti sociali a decidere a quale livello desiderano negoziare, ma anche i Governi sono chiamati a prendere posizione al riguardo, nell'intento comune di realizzare un nuovo sistema di relazioni industriali incentrato sulla persona anziché sul contratto, nel quale attribuire un diverso ruolo delle associazioni di categoria dei lavoratori e dei datori di lavoro, anch'esse da "rivisitare", ma per potenziarne e certamente per non sminuirne il ruolo, per quanto si è detto. Questo, con tutta evidenza, vale a maggior ragione per quello che il CENSIS chiama "lavoro ibrido", nel quale rientrano le collaborazioni occasionali, come finora le abbiamo conosciute, che sono anche uno dei campi elettivi del manifestarsi dello stress lavoro-correlato, che, non a caso, trova uno dei suoi riferimenti normativi più importanti nell'"Accordo quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro", siglato dal sindacato europeo e dalle associazioni datoriali europee l'8 ottobre 2004, recepito in Italia, in sede sindacale, con Accordo interconfederale fra le stesse parti sociali nazionali del 9 giugno 2008.

Si tratta di una riforma dei comportamenti, prima ancora che delle norme.

Questo dovrebbe essere un indirizzo da non dimenticare nel dibattito dai toni accesi – che è in corso di questi giorni – sulle regole negoziali e sul contratto collettivo nazionale che, da un lato, risente della mancata soluzione dell'annosa questione della rappresentatività (cui si è accompagnata una crescita numerica enorme delle sigle sindacali) e, dall'altro, è il portato della tendenza ad indebolire i livelli centralizzati di contrattazione, che ha trovato una sua significativa manifestazione nella cosiddetta – e discussa – "contrattazione collettiva di prossimità" prevista dall'art. 8 del decreto-legge n. 138 del 2011 (convertito dalla legge n. 148 del 2011), fra l'altro, entrato in vigore mentre in ambito europeo si operava, in senso inverso, per la creazione di piattaforme uniche per le imprese di dimensioni comunitarie, con la direttiva 2009/38/CE, recepita dal d.lgs. 22 giugno 2012, n. 113 (Attuazione della direttiva 2009/38/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie).

4.- I confini incerti tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

Oltre all'acquisizione di un ruolo da protagonisti dei sindacati nella fase della contrattazione e della gestione del rapporto¹², un'altra pre-condizione per cercare di tutelare al meglio i lavoratori

del lavoro in nero e la disoccupazione : i Minijobs, al pari del lavoro interinale e del lavoro part-time, hanno notevolmente contribuito a ridurre l'allarmante disoccupazione tedesca. E, comunque, il Minijobber senza un ulteriore impiego risulta disoccupato e più precisamente "lavoratore marginale" e può chiedere un lavoro più stabile all'ufficio del lavoro. Resta il fatto che i MiniJobs sono molto utili in alcuni settori e per alcune tipologie di lavoratori (es. casalinghe, studenti, pensionati), ma, creano lavoratori di serie B nelle altre situazioni e, in particolare, se sono utilizzati, indiscriminatamente, in tutto il settore commerciale, inteso in senso ampio, e dalle PMI in genere.

¹² Al fine di restituire centralità alla contrattazione collettiva nazionale e di recuperare un ruolo di primo piano, nell'applicazione del d.lgs. n. 81 del 2015, i sindacati e le rappresentanze datoriali storiche e reali potrebbero fare leva sull'art. 51 (Norme di rinvio ai contratti collettivi) del d.lgs. stesso, secondo cui: "1. Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati

che svolgono “collaborazioni organizzate” è quella di avere presente che, anche se la riforma del lavoro dell’attuale Governo sembra orientata a dismettere la politica della “flessibilizzazione” estrema – sulla quale la stessa OCSE, che pure l’aveva propugnata, a partire dal suo famoso rapporto sull’occupazione del 1994 (Job Study), nel 2004 aveva, sia pure timidamente, fatto marcia indietro – resta il fatto che, da quando il nostro legislatore ha adottato la suddetta politica nel nostro Paese – al pari di quanto è accaduto in tutta Europa e nel mondo – la linea di separazione tra autonomia (vera o fittizia) e subordinazione è, progressivamente ma inesorabilmente, divenuta sempre più labile.

Tanto che nel 48° Rapporto annuale sulla situazione sociale del Paese (presentato a dicembre 2014) il CENSIS ha, fra l’altro, sottolineato che in Italia si sono affermate “identità lavorative sempre più ibride”, le quali non si collocano nei format di profili ordinariamente individuabili nel sistema organizzativo tradizionale: operai, impiegati, professionisti, imprenditori. Si è registrata una crescita esponenziale dell’area di “lavoro ibrido collocabile in quella terra di mezzo tra il lavoro dipendente tradizionale e autonomo di tipo imprenditoriale e professionale”, giungendo nel 2013 a contare quasi 3,4 milioni di occupati (tra temporanei, intermittenti, collaboratori, finte partite Iva e prestatori d’opera occasionale), vale a dire il 15,1% del totale degli occupati, che arriva al 50,7% se si guarda solo al dato dell’occupazione dei giovani tra i 15 e i 24 anni.

Dobbiamo quindi prendere atto del fatto che, con un processo all’inizio lento e poi sempre più rapido, ormai dagli anni novanta ci siamo allontanati dal modello di lavoro proprio dei nostri Padri Costituenti, cioè un lavoro diretto al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società e che consenta a ciascuno di coltivare le proprie aspettative personali – anche affettive – programmando, con sacrifici ma con serenità, il proprio futuro, in una condizione in cui vi sia armonia tra lo sviluppo della personalità individuale, che ha bisogno di certezze e di stabilità, e l’esperienza di vita e lavorativa.

Un lavoro, cioè, che non è solo un mezzo di sostentamento economico, ma anche una forma di accrescimento della professionalità e di affermazione dell’identità, personale e sociale, come tale tutelato dagli articoli 1, 2 e 4 Cost. (Cass. 18 giugno 2012, n. 9965).

La vera “svolta” verso una maggiore “flessibilizzazione” del nostro mercato del lavoro si è avuta con il cosiddetto “pacchetto Treu”, cioè con la legge 24 giugno 1997, n. 196 (Norme in materia di promozione dell’occupazione) che ha rappresentato l’innovazione normativa più importante, nella seconda metà degli anni ‘90, in tema di contratti atipici e di revisione strutturale del mercato del lavoro, con il riordino e la modifica della normativa di varie forme di lavoro atipico (apprendistato, contratto di formazione e lavoro, lavori socialmente utili, etc.), nonché con l’istituzione del contratto di lavoro interinale – già da tempo diffuso negli Stati Uniti e nella maggior parte dei Paesi europei – unitamente alla previsione di profonde innovazioni nel sistema di collocamento dei lavoratori, nella direzione del decentramento territoriale e dell’apertura all’intermediazione privata. Il tutto in armonia con la strategia europea per l’occupazione e la lotta

dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”. Sul punto vedi: M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT, 2015, 27 e ss.

alla disoccupazione, messa in opera a partire dal 1997 con il c.d. “processo di Lussemburgo”, ancora sotto l’influenza dell’anzidetto rapporto dell’OCSE.

In questo clima le collaborazioni coordinate e continuative, già sporadicamente utilizzate sulla base dell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ. nonché della legge n. 230 del 1962 (nella quale, peraltro, vi era un chiaro sfavore verso le forme contrattuali temporanee), cominciarono ad avere una applicazione sempre più diffusa, tanto che nella legge n. 335 del 1995, di riforma del sistema pensionistico, si stabilì di assoggettare, a decorrere dal 1° gennaio 1996, “all’iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l’INPS, e finalizzata all’estensione dell’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti”, fra l’altro, i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (di cui al testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 2, lett. a, e successive modificazioni ed integrazioni”. Al riguardo vedi, per tutte: Cass. 18 aprile 2014, n. 9052 nonché Cass. 6 luglio 2015, n. 13934).

Nel frattempo, grazie alla privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, anche in questo ambito è stato possibile utilizzare sempre di più le co.co.co. e, dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 276 del 2003, anche le co.co.pro.

Ciò è avvenuto con frequenti abusi sia nel settore privato (basta pensare ai call center) sia soprattutto nel settore pubblico, settore quest’ultimo, nel quale a partire dall’art. 7 della legge 29 dicembre 1988, n. 554 è stata anche superata la regola originaria secondo cui il rapporto di impiego pubblico era caratterizzato dal fondamentale connotato della esclusività (art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) ed è stata riconosciuta la possibilità, per le amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici istituzionali e territoriali, di costituire rapporti di lavoro a tempo parziale, situazione che è stata, nel corso del tempo, oggetto di molteplici discipline, “con uno sviluppo non sempre lineare” (Corte cost. sentenza n. 141 del 2012¹³).

Inoltre, come si è detto il modello “flessibile” non è stato dismesso benché nel corso degli anni – anche per effetto della contemporanea massiccia utilizzazione dei contratti a termine – la

¹³ Nella citata sentenza la Corte costituzionale ricorda che, dopo l’art. 7 della legge n. 554 del 1988, il successivo art. 1, commi 56-65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, ha introdotto la possibilità, per i pubblici dipendenti con prestazione di lavoro non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno, di iscriversi agli albi professionali (possibilità poi eliminata dagli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339, positivamente scrutinati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 166 del 2012). Successivamente, l’art. 73, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, ha introdotto significative novità nel corpo dell’art. 1, comma 58, della legge n. 662 del 1996, stabilendo che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non costituisce più una scelta esclusiva del dipendente, potendo l’Amministrazione negare la trasformazione, fra l’altro, nel caso in cui comporti, «in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla finalità dell’amministrazione stessa». La valenza innovativa di tale modifica trova conferma nell’art. 16 della legge n. 183 del 2010, ove si è prevista la facoltà per le amministrazioni pubbliche, in sede di prima applicazione del menzionato art. 73, di «sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima dell’entrata in vigore» del d.l. n. 112 del 2008. Ne consegue che la possibilità di svolgere il rapporto di lavoro a tempo parziale è, nel regime attualmente vigente, strettamente connessa con gli assetti organizzativi della pubblica amministrazione di appartenenza, come risulta anche dall’art. 12 dello citato d.lgs. n. 81 del 2015 che stabilisce che, salvo alcune eccezioni, ai sensi dell’art. 2, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni ivi contenute in materia di contratto a tempo parziale “si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

situazione di precarietà nel lavoro sia diventata “endemica” con il conseguente diffondersi di situazioni di disagio dei lavoratori, specialmente se giovani e/o donne.

Si deve quindi riconoscere che – qualunque sia l’idea che si ha del c.d. Jobs Act e dei decreti attuativi – si tratta del primo intervento legislativo che si propone di risolvere “in modo stabile” la crisi occupazionale che affligge il nostro Paese da anni, cercando di mettere un freno alle situazioni di precariato.

Sappiamo che il tasso di disoccupazione totale – nonché giovanile e femminile in particolare – potranno scendere stabilmente solo quando ci sarà una decisa crescita economica che determinerà un incremento della domanda di lavoro, ma in attesa che ciò avvenga puntare su una minore precarietà occupazionale significa puntare ad un mercato del lavoro incentrato sulle persone e sul loro benessere.

Mentre, per quel che si è detto all’inizio una riforma legislativa, sia pure molto ampia come quella in oggetto, non può certamente modificare le sensibili situazioni di disoccupazione o inoccupazione che tuttora si registrano ad esempio in Sardegna e in Sicilia ovvero porre rimedio alle criticità che si riscontrano da anni, in tutto il Paese, per l’ingresso dei giovani e delle donne nel mondo del lavoro (stigmatizzate anche dalla Commissione UE).

Per risolvere queste situazioni in tempo stabile oltre alla suddetta crescita economica – ma anche in attesa di tale crescita – è necessario un cambiamento di costume che tutti noi siamo chiamati, ognuno per la sua parte, a favorire, pur nella consapevolezza che il mercato mondiale del lavoro, per effetto dell’azione combinata delle innovazioni tecnologiche e della globalizzazione, molto prima del manifestarsi della crisi del 2008 e dell’aumento epocale delle migrazioni ha subito un mutamento irreversibile consistito nella rilocalizzazione dei posti di lavoro di routine con salari sempre più bassi e aumenti reali netti dell’occupazione solo nelle fasce di reddito elevato e di istruzione superiore, con un corrispondente calo dell’occupazione nella fascia media e bassa di reddito ed istruzione¹⁴.

5.- Rimanere bloccati nel presente.

Già da questa lunga premessa si comprende come sia evidente che oggi, nell’era della tecnologia e della globalizzazione, la situazione generale del lavoro sia più difficile e senz’altro più complessa di quella degli anni settanta, però la necessità di “contribuire a rendere il mondo un po’ meno ingiusto”¹⁵ è rimasta inalterata e, anzi, è divenuta ancora più acuta.

Con questa consapevolezza siamo chiamati ad interpretare la nuova disciplina delle collaborazioni contenuta nel d.lgs. n. 81 del 2015, ricordando anche come da tempo sia noto che l’area di quello che il CENSIS chiama efficacemente “lavoro ibrido collocabile in quella terra di mezzo tra il lavoro dipendente tradizionale e autonomo di tipo imprenditoriale e professionale” – che spesso è anche “lavoro non regolare” in quanto la prestazione viene svolta in modo non conforme alla legge e ai contratti vigenti con condizioni di sfruttamento, più o meno elevate –

¹⁴ Vedi, per tutti: MICHAEL SPENCE, *La Tecnologia e la Sfida dell’Occupazione*, Il Sole 24 ore, 16 gennaio 2013.

¹⁵ Vedi: A. PICCININI, loc. cit.

secondo le varie rilevazioni statistiche è occupata principalmente da co.co.pro. e co.co.co., oltre che da lavori temporanei, intermittenti, finte partite IVA e prestatori d'opera occasionale.

Tali situazioni lavorative che, hanno cominciato a diffondersi da tempo, negli ultimi anni hanno avuto una crescita esponenziale specialmente con riguardo ai giovani, alle donne e agli immigrati e soprattutto nel Sud di Italia.

Peraltro, anche nel resto d'Europa, il lavoro precario ha avuto molta diffusione specialmente dopo il 2010 quando ha cominciato a manifestarsi la crisi nel nostro continente, con corrispondente diffusione di patologie collegate allo stress causato da tale situazione di incertezza esistenziale.

Pertanto, il Comitato degli Alti Responsabili dell'Ispettorato del Lavoro (SLIC)¹⁶, in collaborazione con la EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work) ha lanciato ad aprile 2014 la nuova Campagna "Ambienti di lavoro sani e sicuri" 2014-2015, finalizzata a fornire guida e supporto ai lavoratori e ai datori di lavoro affinché riconoscano e affrontino efficacemente lo stress da lavoro, che colpisce in particolare i lavoratori precari, che vengono a trovarsi in una condizione di costrizione a rimanere perennemente "bloccati nel presente", a ridimensionare le aspettative personali impedendo un programmazione del futuro, il che per i più giovani può comportare il rischio di rimanere intrappolati in una sorta di limbo che rallenta il costituirsi di un'identità solida e stabile, nella quale non si sa bene chi si è e cosa si farà.

Spesso questi lavoratori sono vittime di quello che viene qualificato come "mal da precariato", generato dalle preoccupazioni derivanti dall'intermittenza e la brevità dei differenti lavori, dall'incertezza sulla prosecuzione del rapporto di lavoro, dall'irregolarità dei pagamenti, dell'impossibilità di pianificare la propria vita a lungo termine e che si manifesta in insicurezza psicologica e stress eccessivo, tanto da causare malessere spesso somatizzato, gastriti, disturbi cardiocircolatori, problemi nervosi, emicrania, dolori muscolari, stanchezza cronica, inappetenza e debolezza, attacchi di panico¹⁷.

Per tale ragione, nella Campagna, si punta alla prevenzione attraverso la creazione di una organizzazione del lavoro – nel settore privato e in quello pubblico – orientata al "benessere".

La suddetta Campagna EU-OSHA 2014-2020 è stata espressamente collegata alla Strategia Europa 2020, che è stata varata dalla Commissione UE nel marzo del 2010 "come strategia integrata a lungo termine dell'UE per rilanciare la crescita e l'occupazione e aiutare l'Europa ad uscire dalla crisi", con la finalità di promuovere una "crescita intelligente, sostenibile e inclusiva in

¹⁶ Il Comitato – composto da rappresentanti degli uffici dell'ispettorato del lavoro degli Stati membri – è stato istituito dalla Commissione Europea con la Decisione del 12 luglio 1995, ma agisce in modo informale dal 1982 in materia di sicurezza igiene e salute sul luogo di lavoro, coordinando una stretta collaborazione fra gli Stati membri e la Commissione stessa. Periodicamente si svolgono incontri ufficiali degli alti responsabili dell'ispettorato del lavoro, allo per l'individuazione, l'analisi e la risoluzione dei problemi pratici connessi con la realizzazione e il controllo dell'esecuzione del diritto comunitario in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

¹⁷ Vedi, per tutti: L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Bari-Roma, 2008; A. ACCONERO, *San precario lavora per noi. Gli impieghi temporanei in Italia*, Milano, 2006; R. SENNET, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, 2001.

Europa”, attraverso il perseguimento dei seguenti cinque obiettivi principali: 1) occupazione; 2) ricerca e sviluppo; 3) clima e energia; 4) istruzione; 5) lotta contro la povertà e l’esclusione sociale.

La Commissione, nel fare un primo bilancio degli esiti di tale Strategia sulla scorta di risultati di una consultazione pubblica lanciata nel 2014 – ma anche dei contributi ricevuti dal Parlamento europeo, dal Consiglio, dai Parlamenti nazionali, dal Comitato economico e sociale europeo e dal Comitato delle regioni, “in totale coerenza delle eventuali proposte con il lavoro svolto nell’ambito del processo di approfondimento dell’Unione economica e monetaria”– ha sottolineato che, nel periodo considerato, i risultati meno soddisfacenti si sono riscontrati specialmente con riguardo all’occupazione, alla ricerca e sviluppo e alla riduzione della povertà, che sono i settori in cui gli effetti della crisi si sono fatti maggiormente sentire e nei quali i Governi nazionali hanno un ruolo centrale che però spesso non svolgono come dovrebbero in base al principio di sussidiarietà. Infatti, nella maggior parte dei suddetti settori gli obiettivi nazionali non sono sufficientemente “ambiziosi” da permettere di realizzare complessivamente la Strategia 2020 proposta a livello dell’UE. Inoltre, questi diversi livelli di impegno si riflettono anche nel grado variabile di risposta e ambizione politica all’interno dell’Unione nel suo complesso, condizionata dal prevalere delle considerazioni politiche a breve termine sulle strategie a lungo termine.

6.- L’approccio interpretativo della giurisprudenza di legittimità.

A queste premesse tratte dal quadro europeo va aggiunto che, nell’interpretazione della nuova normativa delle collaborazioni, i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, sui criteri in base ai quali distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo, possono rappresentare sicuramente un’ottima base di partenza: “il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato” – secondo le parole di Luigi Mengoni – che, sempre seguendo l’insegnamento del Maestro, siamo a chiamati mettere a frutto onde assicurare la migliore tutela ai diritti fondamentali coinvolti, con l’abilità di fare uso di tale patrimonio, ma al contempo, di dare spazio, ove occorre, a nuovi punti di vista, per affrontare il futuro¹⁸.

E, come si cercherà di dimostrare, questa operazione, nella specie, si può rivelare particolarmente proficua in quanto dalla giurisprudenza di legittimità ci viene indicato un “metodo” di approccio alle diverse situazioni lavorative “ibride”, più che una specifica definizione delle singole fattispecie entro confini predeterminati.

Di questo metodo fa parte anche l’utilizzazione, ove rilevante, della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo e del diritto UE, come interpretato della Corte di giustizia UE, seguendo la tecnica di interrelazione normativa che la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, ha indicato all’interprete, onde evitare che la sovrapposizione di fonti e di interventi giurisdizionali diversi dia luogo ad un “caos disordinato” che impedisca il raggiungimento del risultato di un aumento effettivo delle tutele, in un modo il più possibile conforme al fondamentale principio di uguaglianza, in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo.

¹⁸ L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95

In tale percorso, sicuramente la Corte di cassazione ha avuto – ed ha – un ruolo centrale, visto che, come ha precisato anche la Corte costituzionale (da ultimo: ordinanza n. 149 del 2013), la funzione di nomofilachia ad essa istituzionalmente assegnata, è appunto finalizzata a dare concretezza al valore della certezza del diritto, “le cui fondamenta poggiano anche sul principio costituzionale di eguaglianza” e, quindi, in ultima analisi a favorire la coesione sociale, tanto più in un sistema processuale come il nostro nel quale non esiste una norma che imponga la regola dello *stare decisis*.

Fatte queste premesse di carattere generale, nell’esaminare la giurisprudenza di legittimità sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, al fine di trarne argomenti utili per interpretare l’art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, va precisato che i principi-base da cui è sempre – esplicitamente o implicitamente – partita la Corte di cassazione, in materia, si possono sinteticamente riportare come segue:

- 1) in linea generale non esiste una materia che sia “ontologicamente” devoluta alla subordinazione o all’autonomia, sicché la medesima attività lavorativa può essere svolta per i più diversi titoli giuridici (nell’ambito di un rapporto di lavoro subordinato, oppure autonomo, oppure associativo, o societario, o per causa gratuita, e così via). Infatti, la giurisprudenza della Corte di cassazione, “tradizionalmente” afferma che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo e che l’elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con suo assoggettamento al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro e con il conseguente inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all’attività di impresa (tra le numerose decisioni: Cass. 19 aprile 2010, n. 9251; Cass. 3 aprile 2000, n. 4036; Cass. 9 gennaio 2001, n. 224; Cass. 29 novembre 2002, n. 16697; Cass. 1 marzo 2001, n. 2970);
- 2) in applicazione dell’art. 1322 cod. civ. la anzidetta possibilità di differente qualificazione delle attività lavorative non significa che dipenda dalla volontà delle parti l’applicazione, caso per caso, del regime di subordinazione o di quello di autonomia o di altro regime. Infatti, alle parti è da riconoscere soltanto la libertà di scegliere se svolgere la prestazione lavorativa convenuta secondo le modalità proprie del tipo legale della subordinazione o del lavoro autonomo etc., apprestandone coerentemente gli strumenti fattuali propri del tipo giuridico prescelto, non quella di nominare a loro piacimento il contenuto del loro contratto e determinare così il regime da applicare al rapporto, regime che dipende dal concreto atteggiarsi dello stesso (vedi, per tutte: Cass. 6 settembre 2007, n. 18692);
- 3) in particolare, ai fini della distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, deve attribuirsi maggiore rilevanza alle concrete modalità di svolgimento del rapporto, da cui è ricavabile l’effettiva volontà delle parti (iniziale o sopravvenuta), rispetto al *nomen iuris* adottato dalle parti e ciò anche nel caso di contratto di lavoro a progetto, normativamente delineato come forma particolare di lavoro autonomo (il che ha comportato, ad esempio,

la cassazione della sentenza d'appello la quale, rispetto ad un'attività dedotta in termini di subordinazione con qualifica di dirigente d'azienda, aveva ravvisato la prova di un rapporto di consulenza professionale parasubordinato ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, basandosi esclusivamente sugli aspetti formali del contratto a progetto e senza valutare le ulteriori risultanze processuali; Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289);

- 4) pertanto, la qualificazione del rapporto di lavoro, operata dalle parti, come contratto di collaborazione coordinata e continuativa non assume rilievo dirimente in presenza di elementi fattuali – quali la previsione di un compenso fisso, di un orario di lavoro stabile e continuativo il carattere delle mansioni, nonché il collegamento tecnico organizzativo e produttivo tra la prestazione svolta e le esigenze aziendali – che costituiscono indici rivelatori della natura subordinata del rapporto stesso, anche se svolto per un arco temporale esiguo. Pertanto, è stata cassata la sentenza di merito, che aveva escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro di un pizzaiolo, il cui obbligo di lavoro sebbene per un breve periodo di tempo, si era articolato su sei giorni alla settimana e per sei ore al giorno, dando rilievo prevalente al nomen juris del contratto sottoscritto tra le parti riferito ad una collaborazione autonoma, elemento che invece la Corte di cassazione ha ritenuto irrilevante a fronte delle descritte modalità di svolgimento della prestazione (Cass. 8 aprile 2015, n. 7024);
- 5) inoltre, mentre quando le parti hanno attribuito formalmente al rapporto natura autonoma in sede di conclusione del contratto individuale, tale qualificazione seppure rilevante, non è determinante, perché le parti potrebbero aver simulatamente dichiarato di volere un rapporto autonomo al fine di eludere la disciplina legale in materia, pur volendo attuare un rapporto di lavoro subordinato. Tale principio non vale nell'ipotesi inversa in cui, rispetto ad una situazione lavorativa ritenuta priva dei connotati della subordinazione, le parti stipulino un contratto che riconosca, a partire da una certa data, la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato, dovendosi ritenere, in tale secondo caso, che la volontà delle parti sia da considerare conforme al concreto assetto del rapporto, non essendovi motivo per ritenere che le parti abbiano adottato un tipo contrattuale che impegni in modo più consistente anche il datore rispetto ad oneri collegati all'anzianità di servizio, al trattamento da riconoscersi al lavoratore in ipotesi di risoluzione del rapporto, al trattamento previdenziale e contributivo, senza che la veste formale corrisponda al contenuto della prestazione (Cass. 19 agosto 2013, n. 19199);
- 6) anche dopo le riforme del mercato del lavoro che hanno inaugurato la “stagione della c.d. flessibilità” , non esiste una libertà delle parti – individuali e/o collettive – indiscriminata ed incontrollabile di sussunzione della prestazione lavorativa in un qualunque modello contrattuale informale. Del resto, il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276¹⁹, ha previsto rigorosi requisiti formali per le tipologie contrattuali, anche connotate dall'autonomia, diverse dal rapporto di lavoro subordinato; per il contratto a termine l'art. 1 della legge 18 aprile

¹⁹ L'art. 55, comma 1, lettera d, del d.lgs. n. 81 del 2015 ha disposto l'abrogazione degli articoli 18, commi 3 e 3-bis, da 20 a 28, da 33 a 45, nonché da 70 a 73 del d.lgs. n. 276 del 2003.

1962, n. 230 poneva una presunzione a favore del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato mentre il successivo art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368²⁰, consentendo l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, conserva tuttavia l'esigenza causale del termine e l'onere della forma scritta; per quanto riguarda poi l'orario di lavoro, il d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, art. 3, pone una presunzione di normalità dell'orario di lavoro in 40 ore settimanali, e il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, art. 2, continua a richiedere la forma scritta per il contratto a tempo parziale²¹ (Cass. 6 settembre 2007, n. 18692 cit.);

- 7) d'altra parte, esistono situazioni lavorative in cui, qualunque sia la volontà espressa dalle parti la qualificazione del rapporto, le modalità di esecuzione della prestazione determinano inequivocamente la qualificazione del rapporto, perché ad esempio sono determinate dal processo tecnologico applicato alla produzione del bene o servizio richiesto (come il lavoro di fabbrica che è il prototipo del lavoro subordinato e che sarebbe vano nominare autonomo il lavoro alla catena di produzione). Analogamente, in linea generale, l'esecuzione del lavoro all'interno della struttura dell'impresa con materiali ed attrezzature proprie della stessa costituisce un "forte indizio", che concorre a dar luogo al giudizio di sintesi sulla subordinazione (vedi, fra le tante: Cass. 7 ottobre 2015, n. 20077; Cass. 22 gennaio 2014, n. 1318 ; Cass. 19 settembre 2013, n. 21515; Cass. 25 maggio 2004 n. 10043; Cass. 2 settembre 2000 n. 11502);
- 8) reciprocamente, vi sono casi, "border line", nei quali, per la stessa natura della prestazione lavorativa, l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro (che, di regola, rappresenta il primario parametro distintivo della subordinazione) e/o l'onerosità della prestazione medesima si atteggiano in modo più flessibile e diverso rispetto ai casi ordinari sicché la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, sia pure con collaborazione coordinata e continuativa, deve essere effettuata applicando il metodo c.d. tipologico, cioè mediante il ricorso ad elementi sussidiari che il Giudice del merito deve individuare in concreto, volta per volta ²²(vedi, per tutte: Cass. Cass. 6 settembre 2007, n. 18692 cit. e Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138;

²⁰ Oggi abrogato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81 del 2015, con i tempi e modi ivi previsti.

²¹ Il d.lgs. n. 66 del 2003 è stato richiamato dal d.lgs. n. 81 del 2015, nella parte relativa al lavoro a tempo parziale. In particolare, l'art. 4 del d.lgs. fa espresso riferimento all'art. 3 del d.lgs. n. 66 del 2003, citato nel testo.

D'altra parte, il d.lgs. n. 61 del 2000 è stato, invece, abrogato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81 cit., ma nell'art. 5, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 81 è stato stabilito che: "Il contratto di lavoro a tempo parziale e' stipulato in forma scritta ai fini della prova", riproducendo, così, la norma di cui all'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 61 del 2000.

²² Vedi, sul punto, fra gli altri: G. SANTORO PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: nozioni a confronto*, RIDL, 2013, p. 104 ss.; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, ADL, 2002, p. 103 ss., richiamati in T. TREU, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali* in www.nuovi-lavori.it, ove di aggiunge che "il carattere prevalentemente personale del lavoro non è in sé rilevante per qualificare il rapporto come dipendente o autonomo", essendo semmai significativo e come tale utilizzato in altri ordinamenti, per segnare la linea distintiva con l'area delle (piccole) imprese. Tale linea peraltro si rivela anch'essa permeabile se si considerano le micro imprese individuali, non a caso talora incluse nell'area del lavoro dipendente, ad es. nella legislazione francese, come ricordano A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo*, cit., p. 10 e, in generale, O. RAZZOLINI, *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Torino, 2012.

- 9) quest'ultima evenienza può verificarsi sia nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione, sia nel caso in cui, all'opposto, si tratti di prestazioni lavorative dotate di notevole elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo. Infatti, in entrambi tali casi – per differenti ragioni – al fine della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare, in quel particolare contesto, significativo per la qualificazione del rapporto di lavoro, ed occorre allora far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione, o meno, in capo al prestatore (vedi, fra le altre: Cass. 5 maggio 2004, n. 8569; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; Cass. 19 aprile 2010, n. 9251);
- 10) nelle suddette ipotesi, così come in linea generale, la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro è censurabile in sede di legittimità soltanto limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto effettuata dal Giudice del merito, mentre l'accertamento degli elementi, che rivelano l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto attraverso la valutazione delle risultanze processuali e che sono idonei a ricondurre le prestazioni ad uno dei modelli, costituisce apprezzamento di fatto che, se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato, resta insindacabile in Cassazione (vedi, per tutte: Cass. 3 aprile 2000 n. 4036; Cass. 23 ottobre 2001, n. 130918; Cass. 16681/2007; Cass. 13 ottobre 2014, n. 21584).

Può dirsi, in sintesi, che: a) l'approccio della giurisprudenza di legittimità non è stato – e non è – di tipo formalistico, sicché soprattutto per le c.d. “situazioni di confine” ben può accadere che fattispecie similari vengano configurate in modo diverso, senza che questo possa essere considerato, di per sé, indice di contraddizioni o di “oscillazioni”²³, visto che la Corte di cassazione non è chiamata istituzionalmente ad effettuare l'accertamento della ricorrenza, in concreto, degli elementi della subordinazione o dell'autonomia, ma si limita a verificare se il Giudice del merito abbia operato tale accertamento in modo corretto e ne abbia dato congrua motivazione; b) in linea di massima, la Corte, mostrandosi consapevole degli intenti elusivi che spesso si nascondono nel c.d. “lavoro ibrido”, ha cercato di ampliare la possibilità del ricorso alla subordinazione, oltre che con riguardo al diverso rilievo da attribuire alla qualificazione formale data dalle parti al rapporto a

Comunque, dall'adozione del tipo di approccio interpretativo indicato nel testo, si desume che la Corte di cassazione si è mostrata sensibile alla inadeguatezza della dicotomia subordinazione/autonomia a rappresentare l'universo dei lavori esistenti, segnalata fin dagli scritti fondamentali di M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori*, RIDL, 1998, I, p. 49 e di A. SUPLOT, *Au dela de l'emploi*, Paris, 1999, anch'essi richiamati da T. TREU, loc.cit., orientandosi prevalentemente verso l'allargamento del concetto di subordinazione, di cui si sono occupati, in vario modo, diversi scritti recenti: V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Bari, 2008, spec. p. 168 ss.; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, Bononia, Univ. Press, 2012; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, 2013, cap. I, spec. p. 116 ss.

²³ Quali rilevate, ad esempio da T. TREU, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali* in www.nuovi-lavori.it cit., che richiama, sul punto: O. RAZZOLINI, *Le norme di subordinazione*, p. 993 ss.

seconda che swi tratti di lavoro autonomo o di lavoro subordinato, anche attraverso l'adattamento degli elementi caratterizzanti tale situazione a fattispecie nelle quali gli elementi stessi si presentano con diversa morfologia.

7.- La disciplina delle collaborazioni nel d.lgs. n. 81 del 2015.

La prima disposizione del d.lgs. n. 81 del 2015 che viene in considerazione è l'art. 2 (Collaborazioni organizzate dal committente), ma è bene sottolineare, che tale articolo è preceduto dall'art. 1 (Forma contrattuale comune), che stabilisce: "1. Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro", con una norma che non solo rappresenta un anello di congiunzione con la disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato (art. 36, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001) e con quella del contratto a termine (art. 1, comma 01, d.lgs. n. 368 del 2001, peraltro abrogato dall'art. 55, lett. b, del d.lgs. n. 81 cit., con le modalità ivi previste), contenenti analoga disposizione, ma che costituisce anche un riferimento che può, in ipotesi, rivelarsi utile per rafforzare l'attrazione nell'area della subordinazione di eventuali ipotesi di difficile inquadramento. Sicché non si comprendono le posizioni di coloro che, criticando la nuova normativa perché nella sostanza poco chiara e non sufficientemente garantista per i lavoratori precari, ritengono che il suddetto art. 1 sia, in sostanza, un "inutile orpello".

Detto questo, va ricordato che secondo il comma 1 del citato art. 2: "1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Tale norma va posta in relazione con il successivo art. 52 (Superamento del contratto a progetto), in base al quale:

"1. Le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile".

Dall'insieme delle su riportate disposizioni si desume che le collaborazioni a progetto, introdotte dalla c.d. legge Biagi, sono state "superate", mentre non lo sono state le collaborazioni coordinate e continuative.

Va, comunque, sottolineato che, come risulta espressamente dal comma 1 dell'art. 52 cit., gli artt. da 61 a 69-bis della cd. Legge Biagi restano transitoriamente operativi esclusivamente per disciplinare, fino alla loro naturale scadenza, i contratti di collaborazione a progetto già attivati alla data di entrata in vigore della riforma, pertanto a tali contratti continua ad avere applicazione anche l'art. 66 del suddetto decreto, prevedente alcuni diritti «minimi» in favore dei collaboratori come la tutela per gravidanza, malattia e infortunio sul lavoro.

Quanto al comma 2 dell'art. 52 deve essere precisato che non sembra che da esso possa evincersi che sono state “riesumate” le vecchie co.co.co., che sarebbero state sostanzialmente disciplinate dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.

In primo luogo va sottolineato che tale ultima osservazione non trova corrispondenza nella giurisprudenza di legittimità consolidata secondo cui l'art. 409 n. 3 cod. proc. civ. è sempre stato inteso come “norma di rilevanza esclusivamente processuale, in quanto assoggetta al rito del lavoro le controversie concernenti rapporti di collaborazione in cui la prestazione sia continuativa, coordinata e prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato” (vedi, per tutte: Cass. 27 novembre 1995, n. 12259; Cass. 3 aprile 1996, n. 3089; Cass. 16 luglio 2001, n. 9614).

Ne deriva che: a) non si può, a rigore, parlare di co.co.co. disciplinate dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.; b) peraltro è evidente che la ratio della disciplina sostanziale in materia “collaborazioni organizzate dal committente” sia quella di regolare tutte le collaborazioni senza certamente con altri tipi di co.co.co. stipulate dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 cit., ma in base a una diversa normativa, oltretutto inidonea allo scopo perché processuale; c) se intesa nel suddetto senso la norma sarebbe quindi del tutto “eccentrica” rispetto alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 81 del 2008, volta a costituire un corpus organico relativo alla materia trattata, come è confermato anche dall'elenco delle disposizioni abrogate; d) inoltre la norma di salvezza dell'art. 409 cod. proc. civ. in oggetto va letta tenendo conto in primo luogo della sua “sede”, cioè del fatto che è inserita in un articolo che disciplina il superamento non immediato delle co.co.pro. e, in secondo luogo, del fatto che richiama puramente e semplicemente l'art. 409 cod. proc. civ., senza alcun riferimento al n. 3 di questo articolo.

Dall'insieme di queste osservazioni si desume che il suddetto comma 2 dell'art. 52, sembra che non possa che essere inteso nel senso di stabilire – o ribadire – che alle controversie relative alle co.co.pro. già in atto e quindi “superstiti” si applica il rito del lavoro e non il rito ordinario.

Va aggiunto che una diversa interpretazione, oltre a svuotare la norma di un contenuto armonico con il testo in cui è inserita, risulterebbe basata sulla sola interpretazione letterale delle parole – oltretutto parziale, per il mancato rilievo dato alla omessa menzione del n. 3 dell'art. 409 cod. proc. civ. – senza indagare l'intenzione del legislatore alla stregua dei criteri di interpretazione logico-sistematica e teleologica (vedi, per tutte: Corte cost., sentenze n. 223 del 1991; n. 74 del 1996; n. 16 del 1996).

Come risulta dalla relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, la finalità perseguita è quella della estensione delle tutele del lavoro subordinato ad alcune tipologie di collaborazioni nella sostanza contigue al lavoro subordinato, eliminando il lavoro a progetto, perché spesso utilizzato a fini elusivi.

In questa direzione, nel comma 3 si stabilisce che:

3. Le parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. Il

lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Ovviamente, questa disposizione si presta anche ad essere applicata come una "ulteriore via di uscita" rispetto all'applicazione del comma 1 (quindi, in senso opposto alla voluta legis), ma in realtà va riconosciuto che essa, pur ispirandosi all'art. 75 del d.lgs. n. 276 del 2003, rispetto a tale ultima disposizione prevede espressamente che il lavoratore può farsi assistere, nella certificazione, da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro e questa precisazione non fa che riprodurre l'art. 7, comma 5, della legge n. 604/1966, come riformato dall'art. 1, comma 40, della legge n. 92 del 2012, in materia di tentativo obbligatorio di conciliazione nella procedura relativa al licenziamento.

Questo non può che essere inteso in senso garantista per il lavoratore, così come non possono nutrirsi dubbi sul fatto che alla suddetta attività certificativa sia applicabile l'art. 80 del d.lgs. n. 276 del 2003, che prevede la possibilità di contestare in sede giurisdizionale la natura del rapporto anche se certificato.

Va anche aggiunto che il tentativo di ricondurre le co.co.co. nell'alveo della subordinazione è "stemperato" dal regime derogatorio previsto dall'art. 2, comma 2, in base al quale:

"2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento: a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289".

E, nella medesima direzione, si pone anche il comma 4 dello stesso art. 2, secondo cui:

"4. Fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1".

Quest'ultimo slittamento – peraltro, per un periodo definito – appare del tutto giustificato dall'contemplata necessità di coordinare la disciplina delle co.co.pro. del settore pubblico con la imminente riforma delle pubbliche amministrazioni.

Con riguardo alle deroghe di cui al comma 2 dell'art. 2, mi limito a precisare che di quella prevista dalla lettera a) deve essere data una interpretazione costituzionalmente orientata, quale indicata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 121 del 1993 e n. 115 del 1994 (la cui validità è

stata ribadita nella recente sentenza n. 76 del 2105), secondo cui, così come non è “comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato”, a maggior ragione non è “consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato”, in quanto i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia “sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti”. Pertanto, affinché ne sia salvaguardato il “carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti”. Ne consegue che “allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen juris enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”.

L’applicazione di tali principi al caso di specie comporta che resti integra la possibilità del lavoratore di rivendicare la natura subordinata del rapporto (in presenza degli elementi della subordinazione di cui all’art. 2094 cod. civ.), anche se, in ipotesi, il rapporto stesso sia stato qualificato diversamente dagli “accordi collettivi nazionali” cui fa riferimento la norma in oggetto.

La disciplina delle collaborazioni è completata dall’art. 54 (Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA) che prevede:

“1. Al fine di promuovere la stabilizzazione dell’occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo, a decorrere dal 1° gennaio 2016, i datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, godono degli effetti di cui al comma 2 a condizione che: a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all’articolo 2113, quarto comma, del codice civile, o avanti alle commissioni di certificazione; b) nei dodici mesi successivi alle assunzioni di cui al comma 2, i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

2. L’assunzione a tempo indeterminato alle condizioni di cui al comma 1, lettere a) e b), comporta l’estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all’erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione”.

In linea generale, ne risulta un quadro in cui:

A) si sono volute riportare nell'alveo della subordinazione una serie di collaborazioni, anche a progetto, che risultano fortemente condizionate dalla etero-direzione e dalla organizzazione del committente, in conformità con gli orientamenti giurisdizionali pressoché unanimi e consolidati, come vedremo;

B) i contratti di collaborazione coordinata e continuativa come li conosciamo e quelli di co.co.pro. non possono essere più stipulati (dalle date rispettivamente previste per il lavoro privato e per quello pubblico), e tali divieto riguarda anche: 1) le c.d. mini co.co.co., vale a dire le prestazioni occasionali di durata complessiva non superiore a 30 giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura ed assistenza alla persona, i rapporti di durata non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare fosse superiore a 5 mila euro; 2) le collaborazioni svolte dai percettori di pensione di vecchiaia; 3) le presunzioni di collaborazione coordinata e continuativa (introdotte dalla legge n. 92 del 2012 con finalità antielusive) per i titolari di partita IVA che svolgono la prestazione secondo determinate modalità;

C) allo stesso tempo, l'abrogazione dell'art. 69-bis della legge n. 92 del 2012, comporta il venire meno dei requisiti specifici ivi previsti per la genuinità delle c.d. "partite IVA" (collaborazione con lo stesso committente per 8 mesi per 2 anni consecutivi, corrispettivo derivante dalle collaborazioni, riconducibile allo stesso centro di imputazione di interessi, pur se in favore di soggetti diversi, superiore all'80% nell'arco di due anni solari consecutivi, postazione fissa presso una delle sedi del committente) fatte salve le ipotesi di conoscenze teorico-tecniche di grado elevato o il valore reddituale complessivo superiore ad una determinata soglia oppure le prestazioni professionali per le quali viene richiesta l'iscrizione in albi o registri professionali, individuati dal D.M. 20 dicembre 2012 (comma 3);

D) peraltro, per i titolari di partita IVA, la prestazione verrà ritenuta come subordinata in presenza delle prove tradizionali che concernono la mancanza di autonomia, l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare dell'imprenditore, l'uso dei mezzi di lavoro del datore, l'inserimento stabile all'interno di un processo produttivo, così come avviene, nel settore edile, a seguito di precisi chiarimenti del Ministero del Lavoro, finalizzati a combattere il fenomeno delle false partite IVA e dei falsi artigiani (a partire dalla circolare n. 16 del 4 luglio 2012);

E) il disegno è stato completato dalla previsione – per le situazioni non corrispondenti, nei fatti, al modello di lavoro autonomo risultante dal contratto – di una "sanatoria stabilizzante", favorevole anche per il datore di lavoro data la possibilità della instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, con le agevolazioni previste dalla legge finanziaria, già nel corso del 2015;

F) ovviamente resta ferma la possibilità di concludere tipologie di contratto corrispondenti al lavoro autonomo, purché "genuine" e, anzi, il d.lgs. n. 80 del 2015, in materia di conciliazione vita-lavoro, riconosce, per la prima volta, ai "veri" lavoratori autonomi, alcuni diritti fondamentali, come la tutela per la maternità-paternità e per la malattia.

8.- Confronto tra la vecchia e la nuova disciplina.

Per quel che riguarda le diversità terminologiche contenute nella nuova disciplina rispetto alla precedente, ricavata dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. e le questioni che si sono poste al riguardo, va, in primo luogo, notato che la nuova normativa, anziché fare riferimento alla "prestazione di opera" (come la norma del codice di rito) fa riferimento a "prestazioni di lavoro".

Questa è senz'altro una innovazione positiva, visto che il concetto di "lavoro" è più ampio di quello di "opera" e si presta a far rientrare più agevolmente nella subordinazione quelle situazioni nelle quali il collaboratore mette a disposizione del committente principalmente le proprie energie lavorative.

Non va, del resto, dimenticato che la giurisprudenza di legittimità, con orientamento consolidato e costante, a proposito della violazione del divieto d'intermediazione od interposizione nelle prestazioni di lavoro sancito dall'art. 1 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369 (interamente abrogata dal d.lgs. n. 276 del 2003), ha ritenuto possibile la commissione di tale violazione da parte di soggetti professionalmente esercenti un'attività imprenditoriale consistente nell'assunzione di regolari appalti di opere o servizi, non escludendo tale circostanza la possibilità che in concreto si potesse porre in essere un contratto diverso dal vero e proprio appalto ed avente oggetto la fornitura di "forza-lavoro" anziché di un "opus" (Cass. 20 aprile 1985, n. 2643; Cass. 25 luglio 2003, n. 11545; Cass. 7 luglio 2004, n. 12509).

Inoltre, con riferimento specifico all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. la giurisprudenza della Corte di cassazione normalmente non ha attribuito particolare rilievo al richiamo alla "opera" e solo in sporadici casi ha affermato che l'affidamento di un opus unico escludeva il requisito della continuità della prestazione, pur trattandosi di un opera ad esecuzione non istantanea ed ancorché articolata in una serie di atti esecutivi dell'unico incarico (Cass. 26 febbraio 1996, n. 1495).

Prevalentemente, invece, si è ritenuto che anche l'unicità dell'opus possa essere compatibile con il requisito della continuità, se la relativa realizzazione implichi un'interazione tra le parti, protratta anche dopo la conclusione del contratto (Cass. 24 luglio 1998, n. 7288; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722)

In linea generale, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, per la configurabilità di un rapporto di cosiddetta "parasubordinazione", ai sensi dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. si richiede la sussistenza dei seguenti tre requisiti:

1) la continuità, che ricorre quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente;

2) la coordinazione, intesa come connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore;

3) la personalità – esclusiva o prevalente – che si ha in caso di prevalenza del lavoro personale del preposto rispetto all'opera svolta dai collaboratori e sull'utilizzazione di una struttura di natura materiale (vedi, fra le tante:; Cass. 19 aprile 2002, n. 5698; Cass. 1 ottobre 2008, n. 24361; Cass. 9 febbraio 2009, n. 3113).

Sulla base dei suddetti principi è stato, ad esempio, affermato che:

a) il lavoro di redazione della contabilità aziendale e di predisposizione dei bilanci effettuato dal dipendente di una società “capogruppo”, in favore di altra società collegata, qualora sia stato svolto per un lungo periodo di tempo e con assoggettamento alle direttive e all’ingerenza della società stessa, configura un rapporto di collaborazione con quest’ultima, non avendo rilievo in contrario la mancata predeterminazione di un compenso, il quale potrà eventualmente essere stabilito dal giudice a norma dell’art. 2225 cod. civ. (Cass. 26 luglio 1996, n. 6752);

b) configura un rapporto di collaborazione ai sensi dell’art. 409 n. 3 cod. proc. civ. la promozione giornalistica dell’immagine e del prodotto della società committente, qualora sia stata svolta direttamente dal preposto per un apprezzabile periodo di tempo (oltre un anno e mezzo) e con assoggettamento alle direttive e all’ingerenza della società stessa, consistenti, nella specie, in stretti contatti con il cliente al fine di verificare, passo passo, i tipi di comunicazione da fornire ai giornalisti (Cass. 9 marzo 2001, n. 3485);

c) ai fini della configurabilità di un rapporto di collaborazione non è necessario che la prestazione consista di un’attività diversa da quella abitualmente esercitata dal prestatore, né che tale prestazione sia resa con totale esclusione di mezzi organizzati o personale subordinato, considerandosi anche irrilevante che il suddetto prestatore agisca in regime di autonomia o di subordinazione (vedi, per tutte: Cass. 19 aprile 2002, n. 5698);

d) danno luogo a rapporti di lavoro parasubordinato gli incarichi a tempo determinato conferiti dal sindaco, a norma dell’art.14 della legge della Regione Sicilia 26 agosto 1992, n.8, ad esperti estranei all’Amministrazione, senza riferimento al limite temporale costituito dalla scadenza del mandato del sindaco, per l’espletamento di attività connesse con le materie di sua competenza – nella specie: di insegnamento attribuiti nell’ambito di un progetto, previsto dalla legge n.216 del 1991, finanziato dal Ministero della Giustizia e finalizzato alla prevenzione del disagio sociale e della devianza minorile nei comuni a rischio – trattandosi di incarichi che hanno ad oggetto una collaborazione continuativa e personale secondo modalità e tempi indicati dall’Amministrazione comunale, non ostando alla suddetta configurazione la circostanza che il prestatore d’opera svolga la sua attività in autonomia e con responsabilità e rischi propri (Cass. 3 agosto 2005, n. 16277);

e) in linea generale, il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell’ente medesimo (e che mantenga, pertanto, la propria autonomia organizzativa e l’iscrizione al relativo albo) costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, ed è funzionale all’instaurazione di un rapporto di cosiddetta “parasubordinazione” – da ricondurre pur sempre al lavoro autonomo – pur nella ipotesi in cui la collaborazione assuma carattere continuativo, ed il professionista riceva direttive ed istruzioni dall’ente, onde anche la successiva delibera di revoca dell’incarico riveste natura non autoritativa, ma di recesso contrattuale, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario (Cass. SU 3 gennaio 2007, n. 4; Cass. SU 19 novembre 2012, n. 20222);

f) gli incarichi attribuiti da una Provincia ad esperti estranei all'Amministrazione per l'espletamento di attività di natura professionale (nella specie: relative al controllo di impianti termici), danno luogo a rapporti di lavoro parasubordinato, se tali incarichi abbiano ad oggetto una collaborazione continuativa e personale da svolgere secondo modalità e tempi indicati dalla stessa Amministrazione, non ostandovi la circostanza che i prestatori d'opera eseguano la loro attività in autonomia, laddove per il relativo espletamento sia risultato comunque necessario un coordinamento con il predetto ente territoriale al fine del perseguimento delle finalità dallo stesso individuate e da assicurare (Cass. 25 giugno 2007, n. 14702);

g) ai fini della qualificazione del rapporto in termini di parasubordinazione possono assumere rilievo prevalente – rispetto alla specificità e professionalità dei singoli incarichi svolti – il momento della continuità collaborativa e del coordinamento con la struttura dell'ente committente. Pertanto, è stata confermata la sentenza di merito che aveva qualificato in termini di parasubordinazione il rapporto di un ingegnere con una società avente ad oggetto l'accertamento e la descrizione dei nuovi beni aziendali, dando rilievo alla durata, decennale, della collaborazione, alla cadenza mensile degli incarichi, alla natura del compenso percepito, rapportata al valore di stima del bene e con un "minimo garantito", nonché al persistente e continuativo collegamento con i capi progetto, i capi servizio e gli impiegati della società, cui il prestatore, nell'espletamento della sua attività, doveva rapportarsi, ritenendo invece ininfluyente accertare che il professionista effettuasse anche perizie sommarie di stima dei beni (Cass. 1 ottobre 2008, n. 24361);

h) inoltre, per affermare la sussistenza della cosiddetta parasubordinazione è possibile che la continuità delle prestazioni non sia stata convenzionalmente stabilita e che l'accertamento della sussistenza di tale requisito avvenga a posteriori, in base alla reiterazione di fatto delle prestazioni. È stata, pertanto, confermata la decisione di merito che aveva ravvisato gli elementi della parasubordinazione – ai fini della applicazione del contributo di cui all'art. 2, comma ventiseiesimo, della legge n. 335 del 1995 – nella attività di numerosi "strilloni", incaricati della distribuzione per strada di un quotidiano, per conto di società il cui oggetto sociale era costituito da tale distribuzione, sulla base di varie circostanze emerse ed in specie: la programmazione settimanale delle postazioni e delle relative coperture – seppure con ampia elasticità e con libertà per gli "strilloni" di determinare il numero dei giorni e la cadenza dell'impegno settimanale, o anche di assentarsi e di effettuare cambi di postazione – la cadenza di presenza settimanale notevole dei singoli incaricati; la circostanza della acquisizione delle postazioni migliori per priorità acquisite nel tempo e conservate di fatto e l'interesse degli stessi "strilloni" alla detta conservazione; l'affidamento della parte del committente nella reiterazione delle prestazioni e da parte degli "strilloni" nella possibilità di esplicitare nel tempo la loro attività (Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897).

In base all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, per l'applicazione della disciplina della subordinazione, è necessario che i rapporti di collaborazione si concretino in: 1) prestazioni di lavoro esclusivamente personali; 2) continuative; 3) le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

In primo luogo va precisato che l'aver stabilito che il carattere personale della prestazione debba essere "esclusivo" – e non semplicemente "prevalente", come stabilito dall'art. 409, n. 3, cod.

proc. civ. – sembra rispondere alla ratio, perseguita anche con l’abolizione delle co.co.pro., di fare chiarezza nelle molteplici situazioni lavorative che rientrano fra le collaborazioni, onde puntare ad ottenere, la massima corrispondenza tra realtà lavorativa e apparenza.

Pertanto, in linea teorica, la “esclusività del carattere personale”, sembra da intendere come compatibile con l’uso, da parte del prestatore, di macchinari o strumenti e non con l’ausilio del lavoro di altri (in ipotesi, sotto-ordinati oppure sub-coordinati), ma vanno sempre valutate le peculiarità delle diverse fattispecie.

Ebbene, da quanto fin qui si è detto, può desumersi che l’unica differenza di rilievo, rispetto al passato, è quella del mancato riferimento al concetto di “coordinazione”, che era, invece, presente nell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ. e che è stato sostituito dalla etero-organizzazione da parte del committente, anche in ordine ai tempi e al luogo di lavoro.

9.- Coordinazione ed etero-organizzazione.

La scelta di fare riferimento alla etero-organizzazione suddetta mi sembra che si possa interpretare, in base all’anzidetto canone della semplicità (che non è superficialità, ma ragionevolezza nonché interpretazione logico-sistematica delle norme), in modo analogo – mutatis mutandis – rispetto a quella di sostituire il riferimento alla “prestazione di opera” con quello alla “prestazioni di lavoro” e cioè nel senso di cercare di rendere applicabile la tutela propria del lavoro subordinato al maggior numero possibile di situazioni lavorative, questa essendo la principale finalità perseguita, come risulta dalla relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, di cui si è detto.

Ne consegue che non solo non appare utile fare esasperate distinzioni concettuali astratte – ad esempio tra etero-direzione ed etero-organizzazione – ma deve essere anche precisato che il richiamo del concetto di etero-organizzazione della prestazione, nell’ambito dei rapporti di collaborazione, non rappresenta una novità perché è presente nella giurisprudenza di legittimità fin dagli anni novanta (a partire da Cass. 3 giugno 1994, n. 5389), essendosi, fin da allora, fatto riferimento alla “intensità della etero-organizzazione della prestazione” con riguardo a quelle situazioni nelle quali la qualificazione come autonome o subordinate delle prestazioni rese non può effettuarsi facendo applicazione della nozione di assoggettamento, o meno, al potere disciplinare ed alle direttive del datore di lavoro come intesa generalmente, in considerazione delle particolari caratteristiche delle prestazioni stesse.

Né va omissis di considerare che la stessa giurisprudenza di legittimità, per alcune delle suindicate situazioni lavorative “di confine”, ha fatto riferimento anche ad altri concetti – quale la c.d. “subordinazione tecnica” per il lavoro a domicilio – che però non devono portare ad effettuare distinzioni concettuali teoriche tali da rendere complicata l’applicazione della normativa, dovendo essere sempre lette nell’ambito della generale finalità di includere nell’alveo della subordinazione tutte le situazioni nelle quali, nei fatti, il lavoro non possa considerarsi autonomo in modo genuino, al di della terminologia usata.

E, in questa ottica, il concetto di etero-organizzazione “qualificata” adottato dall’art. 2, comma 1, cit. si presta ad essere utilizzato come “contenitore” di tutte le fattispecie in cui l’assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro si atteggi in modo più flessibile e diverso rispetto a quello tipico del lavoro subordinato nei casi ordinari.

A questa conclusione si può pervenire facilmente sul rilievo che se la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento al concetto di etero-organizzazione per la qualificazione, come subordinate, delle situazioni lavorative caratterizzate da un potere direttivo datoriale più flessibile di quello ordinario, da ciò si desume che si tratta di un concetto più ampio rispetto a quello di coordinazione, nel senso che se basta la etero-organizzazione (in presenza degli altri requisiti) per la qualificazione del rapporto come subordinato, a maggior ragione a tale risultato si può pervenire laddove ci si trovi, nei fatti, in presenza di una coordinazione del datore di lavoro.

Nello stesso senso – cioè non in modo astratto e generale, ma in modo calibrato alle caratteristiche fattuali proprie delle singole situazioni – penso si debbano intendere anche i riferimenti alla etero-organizzazione dei tempi e del luogo di lavoro, che, a seconda dei casi, potranno, rispettivamente, comportare: 1) per i tempi: la fissazione da parte del committente di un orario di lavoro ovvero la definizione di limiti di durata della prestazione per fasce orarie o anche il controllo dei tempi di esecuzione della prestazione etc.; 2) quanto al luogo: la etero-organizzazione sembra presupporre lo svolgimento della prestazione, in modo esclusivo o prevalente, in un luogo rientrante nella organizzazione produttiva del committente e da questi attrezzato cioè non presso uffici o strutture del collaboratore, ma ciò non esclude che il lavoro possa considerarsi autonomo laddove venga svolto nell’azienda del committente solo occasionalmente o in modo discontinuo, come accade ad es. per le attività di manutenzione o, viceversa, che possa essere qualificato subordinato se, ad esempio, sia svolto a distanza rispetto agli uffici del committente, ma etero-organizzato²⁴.

La suddetta interpretazione, oltre ad avere il pregio di inserire la nuova norma del sistema esistente – pur riconoscendone le indubbie novità – basandosi sulla configurazione del criterio adottato per identificare l’ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato (etero-organizzazione) come comprensivo di altre situazioni similari quale la “coordinazione” potrebbe anche portare a smentire le previsioni avanzate da alcuni commentatori sulla nascita di numerose controversie in merito alla applicazione dei criteri di individuazione e quindi alla portata dell’allargamento dell’area del lavoro dipendente²⁵.

10.- Etero-organizzazione – Casistica giurisprudenziale.

Abbiamo detto prima che la giurisprudenza di legittimità – con riguardo alle situazioni lavorative nelle quali, al fine della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, il criterio rappresentato dall’assoggettamento del prestatore all’esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare, nel particolare contesto in cui è resa la prestazione, può non risultare

²⁴ Vedi al riguardo: D. MEZZACAPO, *Il La nuova figura delle “collaborazioni organizzate dal committente”*. Prime osservazioni in www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2015

²⁵ Vedi, per tutti: T. TREU, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali* in www.nuovi-lavori.it, cit.

significativo – ha affermato che è necessario fare ricorso a criteri distintivi sussidiari, qualificando altresì il potere direttivo datoriale in termini peculiari quali la etero-organizzazione, la etero-direzione, la “subordinazione tecnica” e così via, con l’idea di fondo di escludere dall’area della subordinazione le sole fattispecie caratterizzate dalla sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore.

È stato, altresì, precisato che simili evenienze statisticamente si verificano con maggiore frequenza sia nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione, sia nel caso in cui, all’opposto, si tratti di prestazioni lavorative dotate di notevole elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo.

In tale contesto il concetto maggiormente utilizzato è stato quello della etero-organizzazione, cui si è fatto riferimento – esplicitamente o implicitamente, ma sempre attraverso la valutazione della scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro effettuata dal Giudice del merito e, quindi, con un approccio di tipo necessariamente casistico – soprattutto per le prestazioni di tipo intellettuale o creativo, fra l’altro, nelle seguenti fattispecie:

- a) al fine della qualificazione delle prestazioni rese da professionisti in studi professionali e, in particolare da esercenti la professione medica in favore di organizzazioni imprenditoriali (come case di cura e similari), pervenendo, a seconda delle singole fattispecie e delle motivazioni delle sentenze di merito, ad affermare la ravvisabilità, o meno, del vincolo della subordinazione nel presupposto che, nelle anzidette ipotesi, le direttive impartite dal datore di lavoro possono connotarsi di maggiore flessibilità rispetto ad altri tipi di lavoro, sicché gli elementi di valutazione da utilizzare da parte del Giudice del merito sono quelli sussidiari (quali l’osservanza di un orario, l’assenza di rischio economico, la forma di retribuzione e della stessa collaborazione, l’autonoma gestione del lavoro da parte del lavoratore, l’assoggettamento o meno a direttive programmatiche, l’accettazione del rischio derivante dal mancato espletamento dell’attività lavorativa al fine di fruire di periodi di riposo etc.) che il Giudice del merito deve individuare attribuendo prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto e muovendo dalla premessa che le suddette prestazioni, per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione continua del datore di lavoro, come in genere accade per le prestazioni manuali (Cass. 16 febbraio 2009, n. 3713; Cass. 15 giugno 2009, n. 13858; Cass. 9 agosto 2013, n. 19114; Cass. 26 agosto 2013, n. 19568);
- b) per precisare – in una fattispecie riguardante l’attività svolta da un sanitario presso una azienda termale consistente nella visita medica dei pazienti con obbligo di espletare le relative prestazioni – che non possono costituire elementi di qualificazione del rapporto come lavoro subordinato né la fissazione di un orario per le visite (che costituisce un criterio naturale di determinazione della prestazione dovuta) né eventuali controlli dell’adempimento della prestazione stessa, se non concretino l’esercizio del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro, dovendo, in tale ipotesi, la sussistenza o meno dell’elemento della subordinazione essere verificata in

relazione alla intensità della etero-organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività dei medici con quella della impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuamente dall'interesse dell'impresa, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui (vedi, in tali sensi: Cass. 3 giugno 1994 n. 5389);

- c) per specificare, sempre in relazione alla qualificabilità come autonome o subordinate delle prestazioni rese da un esercente la professione medica cui ove le prestazioni necessarie per il perseguimento dei fini aziendali siano organizzate in maniera tale da non richiedere l'esercizio da parte del datore di lavoro di un potere gerarchico concretizzantesi in ordini e direttive e nell'esercizio del potere disciplinare, non può farsi ricorso ai criteri distintivi costituiti dall'esercizio dei poteri direttivo e disciplinare, né possono considerarsi indicativi della natura subordinata dal rapporto elementi come la fissazione di un orario per le visite, o eventuali controlli nell'adempimento della prestazione, se non si traducono nell'espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro, dovendo, in tali ipotesi, la sussistenza o meno della subordinazione essere verificata in relazione alla intensità della etero - organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui (Cass. 7 marzo 2003, n. 3471; Cass. 5 luglio 2004, n. 12241);
- d) per escludere, confermando la sentenza impugnata, il carattere subordinato del rapporto un ragioniere addetto alla elaborazione della contabilità delle buste paga dei dipendenti di clienti in uno studio professionale, essendo stata accertata la mancanza di controlli puntuali e concreti da parte del responsabile della consulenza del lavoro sull'operato del professionista e, quindi, essendo emerso che l'intensità della etero-organizzazione della prestazione, era limitata al coordinamento dell'attività del professionista con quella dello studio e non eccedeva le esigenze di tale coordinamento, sì da configurarsi come dipendente direttamente e continuativamente dall'interesse dello stesso studio, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui (Cass. 11 maggio 2005, n. 9894 e, nello stesso senso: Cass. 14 febbraio 2011, n. 3594, con riguardo alle prestazioni di consulente fiscale in uno studio legale tributarista, sull'assunto che era condivisibile la soluzione del Giudice di merito nella quale era stato anche accertato che i controlli – esercitati sui tempi dell'incarico e sul risultato conclusivo dell'attività svolta dal collaboratore – non riguardavano le modalità di espletamento dell'incarico e non si traducevano in una espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione);
- e) per ravvisare, invece, il vincolo della subordinazione nel rapporto di lavoro di un geometra svolto presso uno studio professionale in considerazione della erogazione di un compenso mensile in misura determinata, progressivamente aumentata nel corso del

rapporto, nonché della osservanza di un orario lavorativo fisso, ben potendo le direttive impartite dal datore di lavoro connotarsi di maggiore flessibilità rispetto ad altri tipi di lavoro (Cass. 16 febbraio 2009, n. 3713);

- f) per confermare, sempre sulla base dei medesimi principi, la sentenza di merito che aveva desunto la natura subordinata del rapporto di lavoro di un medico presso una casa di cura dalla natura delle mansioni assegnategli, prive di autonomo contenuto professionale, giacché interamente predeterminate dai sanitari sopra-ordinati e meramente esecutive delle loro prescrizioni (Cass. 20 agosto 2012, n. 14573);
- g) analogamente per ritenere esente da vizi la sentenza di merito che aveva qualificato come rapporto di lavoro subordinato quello svolto da due medici all'interno di una clinica privata sulla base di indici quali il loro inserimento in turni lavorativi predisposti dalla clinica, la sottoposizione a direttive circa lo svolgimento dell'attività, l'obbligo di rimettersi alla pianificazione dell'amministrazione della clinica in ordine alla fruizione delle ferie (Cass. 25 maggio 2004, n. 10043);
- h) nello stesso senso, per confermare l'impugnata sentenza con la quale era stata riconosciuta, sulla scorta della congrua valutazione delle risultanze probatorie acquisite, la sussistenza del carattere di subordinazione in ordine al rapporto intercorso tra una società esercente il servizio di riscossione tributi ed un messo notificatore, a seguito di accertamento dell'emergenza degli indici rivelatori essenziali di tale vincolo, precisando che, pur avendo il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro (con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale) la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto e di elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, tuttavia gli altri elementi di natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire gli indici rivelatori della natura del rapporto medesimo se complessivamente considerati e tali da prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, se incompatibili l'assetto dato al rapporto dalle parti medesime (Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171);
- i) sulla base del medesimo principio, di cui alla sentenza n. 4171 del 2006, per cassare la sentenza di merito impugnata che aveva ritenuto subordinato il rapporto di lavoro del direttore sanitario di una clinica privata sulla sola base del collegamento funzionale delle mansioni con l'organizzazione imprenditoriale del datore, senza verificare la compatibilità di tale elemento, quale indice non assorbente della sussistenza del vincolo di subordinazione, con il rapporto di collaborazione professionale autonomo che le parti avevano formalmente previsto e che non era escluso dalle disposizioni di legge della legge della Regione Veneto 30 dicembre 1985, n. 68, applicabili al rapporto, cui invece la SC ha ritenuto inapplicabili le norme statali di cui al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, relative al direttore generale di una ASL o di una azienda ospedaliera (Cass. 9 marzo 2009, n. 5645);

- j) per confermare la sentenza di merito che aveva escluso il carattere subordinato dell'attività lavorativa di un maestro di tennis presso il CUS, attribuendo rilevanza ai fini qualificatori all'assenza in concreto di poteri disciplinari in capo al soggetto beneficiario dell'attività, all'assente dell'obbligo di giustificare le assenze, alla partecipazione al rischio di impresa in relazione alla commisurazione parziale del compenso al numero di iscritti ai corsi, alla possibilità di svolgimento di lavori ulteriori esterni, all'assenza di sottoposizione ad orari di lavoro ed a un programma di attività che non fossero concordati, su un piano di parità, con il CUS (Cass. 1 dicembre 2008, n. 28525);
- k) per cassare, per motivazione inadeguata, la sentenza della Corte territoriale che aveva riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro tra una società ed un dirigente industriale, qualificato di "collaborazione professionale" nella scrittura privata sottoscritta tra le parti, valorizzando elementi, nella specie, non decisivi per la qualificazione del rapporto, quali la comunicazione inviata a dipendenti, collaboratori, clienti e fornitori recante la qualifica di responsabile di un settore dell'azienda, a capo della direzione commerciale; la quotidiana presenza in azienda; la sottoscrizione della corrispondenza per conto dell'azienda; l'invio periodico ai vertici della società di relazioni sull'attività; la percezione di un compenso fisso mensile e il rimborso delle spese; il rilascio di fatture per le somme mensili ricevute e la percentuale sugli affari, in quanto non considerati sintomi della sussistenza della subordinazione alla luce delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, da reputare prevalenti anche rispetto alla diversa volontà manifestata nella scrittura privata eventualmente sottoscritta dalle parti, ben potendo le qualificazioni riportate nell'atto scritto risultare non esatte, per mero errore delle parti o per volontà delle stesse, che intendano usufruire di una normativa specifica o eluderla (Cass. 27 luglio 2009, n. 17455);
- l) per confermare la sentenza di merito che aveva qualificato come subordinato il rapporto di lavoro di alcuni fisioterapisti le cui prestazioni erano assoggettate al potere organizzativo e decisionale del titolare dell'impresa presso cui lavoravano, estrinsecantesi in direttive impartite quotidianamente attraverso la predisposizione dell'agenda degli impegni, degli orari di lavoro, dell'indicazione del paziente e del tipo di prestazione da eseguire, sul rilievo secondo cui l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive, tratto tipico della subordinazione, è riscontrabile anche quando il potere direttivo del datore di lavoro viene esercitato "de die in diem", consistendo, in tal caso, il vincolo della subordinazione, nell'accettazione dell'esercizio del suddetto potere direttivo di ripetuta specificazione della prestazione lavorativa richiesta in adempimento delle obbligazioni assunte dal prestatore stesso (Cass. 9 aprile 2014, n. 8364; Cass. 7 febbraio 2007, n. 4500);
- m) per confermare la sentenza di merito secondo cui, ai fini della qualificazione come lavoro subordinato del rapporto di lavoro del dirigente di una società, quando questi sia titolare di cariche sociali che ne fanno un alter ego dell'imprenditore (preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale o di una branca o settore autonomo di essa), è necessario – ove non sussista alcuna formalizzazione di un contratto di lavoro subordinato di dirigente – verificare se il lavoro dallo stesso svolto possa comunque essere inquadrato

all'interno della specifica organizzazione aziendale, individuando la caratterizzazione delle mansioni svolte, e se possa ritenersi assoggettato, anche in forma lieve o attenuata, alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro (e, in particolare, dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso), nonché al coordinamento dell'attività lavorativa in funzione dell'assetto organizzativo aziendale (Cass. 1 agosto 2013, n. 18414);

- n) per confermare la sentenza impugnata che aveva affermato – ai fini degli obblighi contributivi – la natura subordinata dei rapporti instaurati con una società da ex dipendenti in pensione che erano stati incaricati di svolgere la medesima attività che effettuavano in precedenza, affiancando altri lavoratori neoassunti per addestrarli, dopo avere accertato che gli ex dipendenti erano stati inseriti nell'organizzazione aziendale non usavano propri strumenti di lavoro, non assumevano alcun rischio, venivano pagati con compenso fisso e non rapportato ai risultati conseguiti. La Corte territoriale aveva sottolineato che il fatto che le direttive impartite fossero limitate dipendeva dall'elevata esperienza dei lavoratori, che era anche alla base di una loro maggior retribuzione rispetto al passato (peraltro realizzata sfruttando le risorse risparmiate dal mancato versamento della contribuzione conseguente alla formalizzazione del rapporto quale autonomo. (Cass. 4 marzo 2015, n. 4346).

Anche per il lavoro giornalistico – in considerazione del suo carattere creativo – in varie occasioni, è stato affermato che la subordinazione si può atteggiare in modo diverso da quanto avviene ordinariamente e, quindi, vanno applicati elementi sussidiari. Pertanto, ad esempio, ove vi sia lo stabile inserimento della prestazione resa dal giornalista nell'organizzazione aziendale tale da poter assicurare, quantomeno per un apprezzabile periodo di tempo, la soddisfazione di un'esigenza informativa del giornale attraverso la sistematica compilazione di articoli su specifici argomenti o di rubriche con permanenza della disponibilità del lavoratore alle esigenze del datore di lavoro, subordinazione non è esclusa dal fatto che il prestatore goda di una certa libertà di movimento e non sia obbligato al rispetto dell'orario ed alla continua permanenza sul luogo di lavoro, essendo finanche ammissibile l'esecuzione della prestazione lavorativa addirittura a domicilio e che non è incompatibile con il vincolo della dipendenza la commisurazione della retribuzione a singole prestazioni (Cass. 9 febbraio 1996, n. 1024; Cass. 17 agosto 2004, n. 16038; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3320; Cass. 2 aprile 2009, n. 8068; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22785).

Con riguardo ad attività di insegnamento presso scuole private è stato affermato che, ai fini della relativa qualificazione in termini di subordinazione o di autonomia, la mancata manifestazione del potere disciplinare può costituire indice sintomatico dell'autonomia del lavoro solo se significativa di una esclusione del potere stesso in linea di principio, ma non quando esso non sia stato semplicemente esercitato in concreto per l'assenza di fatti rilevanti sul piano disciplinare (Cass. 12 giugno 1999, n. 5411; Cass. 9 ottobre 2000, n. 13452).

Ed è stato specificato che deve essere qualificato in termini di lavoro subordinato quello prestato dal personale, docente e non docente, operante presso una scuola, materna ed elementare, gestita da un'associazione, nonostante la qualità di associati formalmente rivestita dai prestatori

d'opera, in virtù di indici presuntivi quali: l'articolazione dei corsi e l'attribuzione delle classi agli insegnanti secondo moduli organizzativi previsti dalla legge, inconciliabili con una pretesa libertà di orario; la predeterminazione, nella misura e nei contenuti, delle attività lavorative; l'entità sia dell'impegno lavorativo giornaliero richiesto, sia delle erogazioni effettuate in favore del personale, incompatibile con la sostenuta natura di meri rimborsi spese a forfait (Cass. 16 maggio 2013, n. 11930).

In tema di lavoro a domicilio la Corte ha, in particolare, fatto riferimento al concetto di c.d. "subordinazione tecnica", affermando che, in tal caso, per applicare le norme sul lavoro subordinato non occorre accertare se sussistano i caratteri propri di questo, essendo, invece, necessario e sufficiente che ricorrano i requisiti indicati dall'art. 1 della legge n. 877 del 1973, come modificato dall'art. 2 della legge n. 858 del 1980 e, nel quadro di tale speciale disciplina legislativa, il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo, in cui l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative, resa in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzata ed utilizzata in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa, e, correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa, pur se in ambienti esterni all'azienda e con mezzi ed attrezzature anche propri del lavoratore stesso, ed eventualmente anche con l'ausilio dei suoi familiari, purché conviventi e a carico, diventa elemento integrativo (c.d. subordinazione tecnica). Si tratta, quindi di una tipologia di lavoro che è compatibile con modalità di prestazione intrinsecamente precarie e carenti di garanzia giuridica in ordine alla continuità ed entità delle commesse, le quali non escludono la sussistenza di quell'attenuata subordinazione, introdotta dalla legge 18 dicembre 1973, n. 877 come species derogatoria rispetto al genus delineato dall'art. 2094 cod. civ. È onere del lavoratore provare le modalità concrete con cui il rapporto si sia estrinsecato, ma non valgono, di per sé, ad escludere la configurabilità del suddetto tipo di subordinazione l'iscrizione del prestatore di lavoro all'albo delle imprese artigiane (in quanto ad una iscrizione formale, priva di valore costitutivo, può non corrispondere l'effettiva esplicazione di attività lavorativa autonoma) ovvero l'emissione di fatture per il pagamento delle prestazioni lavorative eseguite (potendo tale formalità essere finalizzata proprio alla elusione della normativa legale surrichiamata), oppure la circostanza che il lavoratore svolga la sua attività per una pluralità di committenti, anche la mancata fissazione di termini rigorosi per la consegna del lavoro commissionato, o infine la circostanza che il compenso pattuito sia oggetto di trattative tra le parti (atteso che simili trattative sono compatibili anche con il rapporto di lavoro subordinato ordinario (Cass. 22 aprile 2002, n. 5840; Cass. 17 gennaio 2004, n. 669; Cass. 15 novembre 2004, n. 21594; Cass. 10 febbraio 2006, n. 2895; Cass. 21 ottobre 2010, n. 21625).

Però, ai fini della qualificazione del lavoro a domicilio come autonomo o subordinato, assume rilevanza la possibilità attribuita al lavoratore di accettare o rifiutare le singole commesse, all'esito di trattative concernenti le caratteristiche del lavoro ed il prezzo da stabilire di volta in volta, dovendosi accertare, in particolare, se tale possibilità di negoziazione sia limitata in ambiti prefissati dal contratto di lavoro, inserendosi in esso quale modalità di esecuzione, ovvero sia espressione di una realtà del tutto incompatibile con il lavoro subordinato, configurandosi, in tal caso, tanti

contratti di lavoro autonomo per quante sono le singole commesse (Cass. 25 agosto 2003, n. 12458; Cass. 11 gennaio 2011, n. 461).

Quanto alle attività dedotte in contratto estremamente elementari, ripetitive e predeterminate nelle loro modalità di esecuzione si è affermato che, allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, non risultando significativo, nel loro particolare contesto, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare, allora occorre, a detti fini, far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro (Cass. 19 aprile 2010, n. 9251). Oppure, reciprocamente, affermare la natura subordinata del rapporto, facendo ricorso ai criteri distintivi secondari della remunerazione a giornata, delle direttive impartite al prestatore sul lavoro da svolgere e dell'assenza di organizzazione di mezzi (Cass. 3 ottobre 2013, n. 24561, con riguardo ad una ipotesi di attività di esecuzione di lavori edilizi in appartamento svolta da un singolo prestatore di opera a vantaggio di soggetto non imprenditore, consistente in semplici opere di demolizione interna).

Quanto al lavoro agricolo, fra l'altro, è stato affermato che:

1) il rapporto di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione costituisce uno degli elementi costitutivi del contratto di lavoro subordinato come delineato dall'art. 2094 cod. civ., valendo a distinguerlo, tra l'altro, sia dalla prestazione di lavoro a titolo gratuito, sia dai rapporti di tipo associativo; tuttavia in genere, e quanto più il rapporto assuma, per gli altri versi, le caratteristiche tipiche dei rapporti a carattere oneroso, opera al riguardo la presunzione (di fatto) di onerosità, basata sui criteri della normalità, della apparenza e della buona fede, a tutela del ragionevole e legittimo affidamento della parte interessata, sempreché non sussistano invece i presupposti per l'operare di una presunzione di gratuità, correlata alle situazioni in cui i criteri della normalità e dell'affidamento conducano a un'opzione in tal senso. In particolare, con riferimento all'attività lavorativa prestata in agricoltura a favore di parenti ed affini, nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà, la mera prestazione di detta attività non è sufficiente a far configurare un rapporto di lavoro subordinato, la dimostrazione della subordinazione e dell'onerosità delle prestazioni, richiedendo, quando difettino gli elementi sintomatici della subordinazione, come il rispetto di orari precisi, l'inserimento delle prestazioni in una struttura organizzativa aziendale, ecc., che siano forniti altri elementi idonei a dimostrare almeno un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa e quella retributiva, entrambe caratterizzate dalla obbligatorietà, e l'esistenza di quel tanto di direttive e controlli in merito alla prestazione lavorativa che valgano a differenziare il rapporto dal lavoro autonomo, pur in un eventuale quadro di elasticità di orari e di altre modalità (a parte l'esigenza della prova dei termini quantitativi delle prestazioni, ai fini della verifica della effettiva integrazione del requisito delle cinquantuno giornate lavorative nell'anno, quando l'accertamento della subordinazione sia finalizzata alla fruizione di prestazioni previdenziali) (Cass. 20 marzo 2001, n. 3975);

2) in tema di rapporto di lavoro agricolo e con riferimento all'attività lavorativa prestata a favore di parenti ed affini, nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà, la dimostrazione della subordinazione e dell'onerosità delle prestazioni richiede, quando difettino gli elementi sintomatici della subordinazione, come il rispetto di orari precisi, l'inserimento delle prestazioni in una struttura organizzativa aziendale, ecc., che siano forniti altri elementi idonei a dimostrare almeno un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa e quella retributiva, entrambe caratterizzate dalla obbligatorietà, e l'esistenza di quel tanto di direttive e controlli in merito alla prestazione lavorativa che valgano a differenziare il rapporto dal lavoro autonomo, pur in un eventuale quadro di elasticità di orari e di altre modalità (a parte l'esigenza della prova dei termini quantitativi delle prestazioni, ai fini della verifica della effettiva integrazione del requisito delle cinquantuno giornate lavorative nell'anno, quando l'accertamento della subordinazione sia finalizzata alla fruizione di prestazioni previdenziali) (Cass. 9 giugno 2011, n. 12551; Cass. 8 aprile 2011, n. 8070).

11.- I rapporti di tipo occasionale e saltuario.

D'altra parte, sempre in base alla medesima impostazione, la Corte di cassazione ha reiteratamente affermato che l'esistenza, in fatto, di rapporti di lavoro occasionali non esclude, di per sé, la subordinazione, potendo instaurarsi anche rapporti di lavoro subordinato che durano una sola giornata o anche parte di essa, rapporti cioè che si caratterizzano non per la loro durata nel tempo, ma per le caratteristiche intrinseche di etero-organizzazione della prestazione, della messa a disposizione di altri delle proprie energie, del lavoro affidato in concreto.

In questo contesto è stato precisato che il vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro con la conseguenza che la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese non integrano elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

In base a tale principio, è stato affermato che:

a) per i camerieri ai tavoli dei ristoranti, la scarsità e saltuarietà delle prestazioni così come il fatto che siano gli stessi ad offrire la propria opera, di cui i titolari del ristorante possono o meno avvalersi non costituiscono elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti (Cass. 10 giugno 1999, n. 7304; Cass. 7 gennaio 2009, n. 58);

b) la mancanza di continuità e la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese da un lavoratore, non costituiscono elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra una azienda agricola e una bracciante agricola, che aveva lavorato in favore dell'azienda in un periodo di quattordici mesi per complessive 445 giornate e dodici ore al giorno, ricevendo unicamente un compenso di lire 800.000 (Cass. 17 aprile 2013, n. 9347);

c) se la sola saltuarietà non può far escludere la subordinazione, essa tuttavia può portare ad una simile conclusione se emergano, in sede di merito, elementi che denotano la mancanza di eterodirezione (Cass. 9 settembre 2013, n. 20600, a proposito di una attività dalla stessa interessata

qualificata come di “collaborazione consulenziale”, svolta dalla ricorrente in favore della società di famiglia, nella quale rivestiva il ruolo di amministratore delegato);

d) analogamente, con riguardo ad un lavoratore che esercitava mansioni di addetto al magazzini di una azienda nei cui locali si recava circa una volta alla settimana, per la sistemazione di articoli in magazzino, è stato ritenuto immune da censure l'accertamento effettuato e motivato in modo corretto, in base al quale il giudice del merito aveva appurato che alla sporadicità dell'attività prestata si era accompagnato l'affidamento svolto solo saltuariamente e secondo indicazioni di massima, con possibilità del lavoratore di accettarli o meno, e quindi aveva escluso la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, denotando tali elementi la mancanza di eterodirezione e dell'inserimento stabile e costante del lavoratore nella compagine organizzativa aziendale (Cass. 8 novembre 2013, n. 25204).

Benché le attività lavorative di natura “meramente occasionale” siano differenti da quelle proprie dei rapporti di collaborazione e siano regolate da una disciplina diversa (contenuta negli artt. 48-50 del d.lgs. n. 81 del 2015, sul “lavoro accessorio”) – trattandosi di attività che possono essere rese nella generalità dei settori produttivi, purché entro il limite di compensi stabiliti dalla legge e che devono, altresì, essere svolte direttamente a favore dell'utilizzatore della prestazione (avendo anche il nuovo decreto confermato il divieto di impiego nell'ambito di contratti di appalto o in somministrazione) – tuttavia è interessante tenerne conto anche per escludere che dall'uso del termine eterodirezione, anziché del termine etero-organizzazione, possano farsi discendere conseguenze di tipo giuridico, come da qualcuno ipotizzato.

12.- Prestazioni lavorative in favore di società cooperative di produzione e lavoro.

Quello delle società cooperative di produzione e lavoro è un universo nel quale rientrano molteplici realtà che, a volte, nascondono situazioni lavorative irregolari a causa della non corretta applicazione dei contratti collettivi da parte delle cooperative, in particolare con fenomeni elusivi degli obblighi contributivi e retributivi che possono comportare l'attribuzione ai soci-lavoratori di trattamenti retributivi inferiori ai minimi contrattuali – anche per effetto delle disposizioni di carattere lavoristico contenute nei regolamenti delle cooperative – con ulteriore conseguente distorsione della concorrenza che compromette seriamente la capacità delle cooperative “sane” di rispondere alle sfide del mercato e di creare opportunità occupazionali.

Peraltro, come sottolineato da Cass. 5 luglio 2011, n. 14741, con la legge 3 aprile 2001, n. 142 il legislatore ha dato vita ad una incisiva riforma della cooperazione di lavoro, introducendo, e per la prima volta, un compiuto sistema di diritti e di garanzie per il socio lavoratore ed attribuendo a tale rapporto una espressa qualificazione giuridica, idonea a far configurare il lavoro cooperativo come rapporto speciale, distinto tanto dal lavoro puramente associativo quanto da lavoro solo subordinato. In particolare, il legislatore, prevedendo che “il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali” (così l'art. 1 comma 3 come mod. dall'art. 9 della legge n. 30 del 2003), ed incentrando su tale fondamentale norma di qualificazione gli ulteriori svolgimenti

della posizione giuridica del socio lavoratore, ha definitivamente ratificato la possibilità di rendere compatibili, anche nelle cooperative di lavoro, mutualità e scambio, ridimensionando la portata di una concezione puramente associativa del fenomeno cooperativo, come espressa dalla tradizionale formula del socio “imprenditore di se stesso” (vedi, per tutte: Cass. 21 agosto 2003, n. 12309), che meritava ormai di essere riconsiderata alla luce della assai precaria tutela che l’ordinamento delle società assicurava alla prestazione di lavoro

Con la configurazione del lavoro cooperativo come rapporto qualificato dal concorso di una molteplicità di cause negoziali collegate (e, quindi, dalla presenza di un rapporto di lavoro, subordinato, autonomo o in qualsiasi altra forma, a latere di quello associativo) si deve considerare definitivamente abbandonata l’idea (che era stata *magna pars* dell’elaborazione giurisprudenziale della materia: ad iniziare da S.U. n. 1530 del 1989) per cui l’attuazione dello scopo mutualistico non si realizza attraverso un rapporto di scambio ulteriore rispetto al contratto sociale e non è, pertanto, configurabile un rapporto di lavoro, né subordinato, né autonomo, se l’attività del socio è finalizzata, attraverso l’esecuzione di prestazioni previste dal patto sociale e dirette al perseguimento di fini mutualistici, all’adempimento del contratto di società.

Va ricordato che la stessa giurisprudenza di legittimità non aveva mancato di considerare la suddetta concezione come progressivamente inadatta a cogliere l’evoluzione del fenomeno cooperativo (nel momento stesso in cui aveva esteso la competenza del giudice del lavoro alle controversie fra la società ed i soci; S.U. n. 10906 del 1998). Tale posizione della Corte di cassazione non aveva impedito, comunque, che si alimentasse una progressiva incertezza circa la qualificazione giuridica del lavoro cooperativo, per come testimoniava il proliferare di un contenzioso alimentato dalla progressiva sottoprotezione cui erano esposti i soci lavoratori, e che si dilatasse la cooperazione fraudolenta, fonte di discredito per l’immagine stessa della cooperazione e di fondare preoccupazioni circa il rispetto del principio di concorrenza.

La legge n. 142 del 2001, innovando il tradizionale quadro di riferimento del lavoro nelle società cooperative, ha introdotto in favore dei soci un complesso di tutele minime ed inderogabili che, seppure non retroattive, non possono che estendersi a tutte le situazioni giuridiche che si maturano nella vigenza della legge stessa e ha provveduto a dare al lavoro cooperativo una nuova configurazione giuridica, nella quale vengono attratti tutti i rapporti contrattuali in essere al tempo della sua entrata in vigore.

Si tratta, quindi, di un intervento legislativo quanto mai opportuno, visto che in precedenza, per effetto del sommarsi del rapporto associativo con quello di lavoro, la affermazione dei requisiti della subordinazione veniva fatta dipendere da una serie di elementi, tra i quali si attribuiva un ruolo centrale alla continuità o meno della prestazione.

E va anche aggiunto che la Corte di cassazione se ne è soprattutto occupata in sede determinazione degli obblighi contributivi delle cooperative, il che conferma ciò che si è detto all’inizio in ordine alle comprensibili remore che, in certe realtà, hanno i singoli lavoratori a far valere in giudizio le proprie ragioni e al valore della prevenzione.

Ora, per quanto riguarda le prestazioni lavorative effettuate in favore della cooperativa da “non soci” non vi sono problemi particolari e trova applicazione il generale criterio secondo cui la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese non integrano, di per sé, elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti (vedi, per tutte: Cass. 1 luglio 2015, n. 13525).

Con riguardo, invece, alle prestazioni rese dai soci-lavoratori, la questione è sempre stata più complessa e lo è divenuta non solo per la sussistenza, in questo caso, di due rapporti quello associativo e quello lavorativo, ma anche per il fatto che, nel regime anteriore alla legge 3 aprile 2001, n. 142 non vi era una disciplina specifica per la tutela assicurativa dei soci-lavoratori delle società cooperative, per poter garantire a tali lavoratori la suddetta tutela, di cui altrimenti sarebbero stati privi, sicché la giurisprudenza di legittimità, a partire dalla fine degli anni novanta, aveva fatto riferimento alla norma generale di cui all’art. 2, comma terzo, del r.d. 28 agosto 1924 n. 1422 (Approvazione del regolamento per la esecuzione del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3184, concernente provvedimenti per l’assicurazione obbligatoria contro l’invalidità e la vecchiaia) dandone una interpretazione estensiva, nel senso di ritenere che il suddetto art. 2, terzo comma, in via eccezionale, avesse esteso il sistema assicurativo in favore dei soci-lavoratori delle società cooperative, a prescindere dalla loro qualificabilità dal punto di vista sostanziale come lavoratori dipendenti (vedi, per tutte: Cass. 23 novembre 1999, n. 13015; Cass. 25 febbraio 2000, n. 2175; Cass. 25 maggio 2002, n. 7668; Cass. 16 luglio 2002, n. 10319; Cass. 1 marzo 2003, n. 3053).

La stessa ottica “garantistica” ha man mano portato, ad esempio, al consolidamento, con riguardo a tale ultima disposizione, dell’indirizzo secondo cui: “In tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l’art. 2 del r.d. n. 1422 del 1924 (da ritenere tuttora vigente in forza dell’art. 140 del r.d.l. n. 1827 del 1935, nonostante l’abrogazione, ad opera dell’art. 141 dello stesso r.d.l., della legge delegata r.d. n. 3184 del 1923) è norma regolamentare (per l’esecuzione del r.d. n. 3184 del 1923) che, con una fictione, ha equiparato ai fini assicurativi la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell’obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione in rapporto alla posizione dei soci-lavoratori e del fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi, non rilevando in senso contrario il disposto del d.P.R. n. 602 del 1970, che si è limitato ad indicare alcune categorie di lavoratori soci di società ed enti cooperativi (specificamente indicati in allegato elenco) assoggettandole, sia pure a determinate condizioni, agli oneri contributivi previdenziali, senza peraltro incidere sulla disciplina dettata in via generale dal citato art. 2 del r.d. n. 1422 del 1924 (Cass. 29 maggio 2000, n. 7094; Cass. 2 aprile 2004, n. 6551; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1864).

In tal modo l’esplicita attribuzione della tutela previdenziale, contenuta nel sopra riportato art.1 d.P.R. n. 602 del 1970, ai soci di alcune cooperative di lavoro, è stata estesa in via interpretativa anche alle lavorazioni non tabellate, superando così una precedente interpretazione, che considerava tassativo l’elenco contenuto nella tabella allegata al d.P.R.

Si è anche sottolineata la conformità di tale tipo di interpretazione “garantistica” agli artt. 38, secondo comma, e 45 Cost., il primo dei quali riconosce la tutela previdenziale, mentre il secondo

riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualistico senza fine di speculazione privata (vedi, in tal senso, fra le tante: Cass. 18 giugno 2007, n. 14073).

Tale orientamento ha trovato riscontro nella dottrina maggioritaria, anch'essa favorevole ad interpretare l'art. 2 r.d. n. 1422 del 1924 cit. nel senso di perseguire la finalità di fornire una tutela previdenziale ad una categoria di soggetti più ampia di quella originariamente ipotizzata ossia a tutti i lavoratori in diverso modo associati nell'impresa mutualistica, sottolineandosi da alcuni la corrispondenza di simile conclusione alla normativa sopravvenuta.

Tra le norme sopravvenute si faceva riferimento anche a quelle tributarie, che prevedevano l'assimilazione dei soci lavoratori ai prestatori d'opere subordinati (art. 47, lett. a, d.P.R. n. 597 del 1973, art. 11 d.P.R. n. 601 del 1973, art. 6-ter d.l. 31 ottobre 1980 n. 693, conv. dalla legge 22 dicembre 1980 n. 891), nonché all'art. 6, comma 7, d.lgs. 2 settembre 1997 n. 314, di estensione dei criteri di determinazione della base imponibile previsti nello stesso decreto al calcolo delle contribuzioni previdenziali dovute per i soci delle medesime cooperative. E si richiamava pure l'art. 24, comma 2, della legge 24 giugno 1997 n. 196 (Norme in materia di promozione dell'occupazione), che ha esteso l'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria ai lavoratori soci di cooperative di lavoro.

Conseguentemente, per effetto della suddetta operazione ermeneutica le società cooperative sono state assoggettate agli oneri contributivi secondo la normativa dettata per il lavoro dipendente, "a prescindere dall'accertamento degli estremi della subordinazione", ma sempre con esclusivo riferimento alla situazione dei "soci lavoratori" e con lo scopo di equiparare il trattamento previdenziale delle attività lavorative svolte dai soci in favore della cooperativa in conformità con le previsioni del patto sociale a quello delle attività svolte in favore di terzi per conto della cooperativa (Cass. 25 maggio 2002 n. 7668; Cass. 16 luglio 2002 n. 10319; Cass. 18 novembre 2002 n. 16246; Cass. 14 dicembre 2002 n. 17915; Cass. 10 gennaio 2003 n. 238; Cass. 1 marzo 2003 n. 3053; 28 marzo 2003 n. 4767; Cass. 23 novembre 1999, n.13015; Cass. 3 ottobre 1998, n. 9815; Cass. 10 febbraio 1998 n.1364; Cass. 22 gennaio 1997, n. 638; Cass. 2 settembre 1997, n. 8370; Cass. 13 giugno 1996, n. 5417; Cass. 30 ottobre 1992, n. 11807; Cass. 8 febbraio 1992, n. 1409; Cass. 17 giugno 1988, n. 4145; Cass. 3 marzo 1988, n. 2242).

Tuttavia, in più occasioni, era stato sottolineato come la suindicata interpretazione estensiva del citato art. 2, terzo comma, cit. poteva considerarsi rispondente sia al criterio letterale che a quello logico (dettati dall'art. 12 delle Preleggi), soltanto se intesa come diretta a garantire la copertura previdenziale a tutti i soci che erano stati "assunti" dalle cooperative, cioè a quei soci che potevano considerarsi dipendenti delle cooperative medesime, in base al precedente art. 1 dello stesso r.d. n. 1422 del 1924 – anche se in senso più ampio rispetto a quello proprio degli ordinari rapporti di lavoro – per svolgere lavori per conto della cooperativa in proprio o per conto terzi, con percezione, a fronte delle prestazioni svolte, di un compenso più o meno rapportato agli introiti della cooperativa (vedi, in tal senso: Cass. SU 26 luglio 2004, n. 13967).

Infatti, è solo nell'ambito di tale perimetro che la suddetta estensione può considerarsi rispondente alla tesi secondo cui, diversamente, la suddetta categoria di lavoratori non avrebbe

avuto alcuna tutela previdenziale, in contrasto con gli art. 3, 38, secondo comma, 45 Cost. (vedi, in tal senso: Cass. 6 luglio 2015, n. 13934).

In altri termini, come evidenziato di recente da Cass. 6 luglio 2015, n. 13934, il suddetto orientamento estensivo – che ha avuto l’indubitabile pregio di condurre nell’alveo della Costituzione una normativa ad essa molto antecedente, anticipando di molti anni quanto stabilito dalla legge n. 142 del 2001 – non ha mai messo in discussione l’affermazione esplicitamente contenuta in Cass. 28 maggio 1980, n. 3527, secondo cui la sottoponibilità a contribuzione assicurativa delle società cooperative in favore dei soci, non comportava, di per sé, l’automatica configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato intercorrente tra la cooperativa e il socio.

Anzi, in alcuni casi si era espressamente censurato l’operato del Giudice del merito consistente nell’aver ommesso di accertare se l’attività lavorativa del socio, cui si riferiva la pretesa contributiva dell’INPS, fosse di tipo professionale autonomo, così come dedotto dalla società cooperativa, ovvero, pur non dando luogo ad un rapporto di lavoro subordinato, fosse assimilabile sotto il profilo contributivo a quella del lavoratore subordinato, perché le effettive modalità di espletamento dell’attività svolta dal socio nell’ambito della cooperativa medesima erano tali da determinare l’equiparabilità della cooperativa ad un datore di lavoro. (Cass. 23 novembre 1999, n.13015).

E su quest’ultimo punto – cioè sulla necessità di un accertamento specifico sulle caratteristiche della fattispecie concreta – non risulta essersi verificato alcun contrasto nell’ambito della giurisprudenza di legittimità, che, invece, fin da epoca remota, ha dato luogo ad indirizzi non del tutto armonici con riguardo alle due differenti questioni, relative a: 1) la possibilità, o meno, di estendere la copertura assicurativa alle prestazioni lavorative del socio rivolte a consentire alla società il conseguimento dei suoi fini istituzionali (vedi, tra le prime: Cass. 4 maggio 1983, n. 3068); 2) l’applicabilità, o meno, pure alle società cooperative artigiane dell’art. 2, terzo comma, del r.d. n. 1422 del 1924, secondo la quale ai fini assicurativi le società cooperative sono datori di lavoro, anche nei riguardi dei soci impiegati in lavori da esse assunti (vedi, tra le prime: Cass. 3 marzo 1988, n. 2242).

In tale complessa situazione Cass. SU 26 luglio 2004, n. 13967 – in un giudizio nato da un decreto ingiuntivo emesso in favore dell’INPS per contributi previdenziali richiesti per alcuni soci, impiegati in attività di lavoro per la cooperativa con prestazioni non continuative – ha rappresentato una importante “svolta”, affermando il seguente principio di diritto: “anche con riferimento al regime anteriore all’entrata in vigore della legge n. 142 del 2001 le società cooperative devono ritenersi assoggettate all’obbligo contributivo nei confronti dei soci lavoratori, con la contribuzione propria del tipo di lavoro (subordinato o autonomo) effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico, atteso che l’art. 2, comma terzo, r.d. n. 1422 del 1924 (disciplinante la materia ratione temporis), è disposizione che, pur rimanendo immutata nella formulazione letterale, deve ritenersi trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui è inserita, con particolare riguardo, tra l’altro, al sopravvenire degli art. 38 e 45 Cost. e, da ultimo, delle leggi n. 142 del 2001 e n. 30 del 2003”.

Le Sezioni Unite sono partite dalla premessa secondo cui la sopravvenuta legge n. 142 del 2001 non può essere trascurata per cercare di dare soluzione ai problemi applicativi posti dalla precedente normativa – e rispecchiati in alcuni contrasti verificatisi nell’ambito della giurisprudenza – in quanto il relativo contenuto, benché non sia stato diretto esclusivamente alla chiarificazione di disposizioni anteriori, nasce tuttavia dai suddetti problemi applicativi.

Quanto alla configurazione del rapporto dei soci delle cooperative, le Sezioni Unite hanno rilevato che la necessaria assimilazione di tale rapporto, in ogni caso, a quello della subordinazione porta ad una forzata unificazione, in realtà non necessaria, come dimostrano: a) l’art. 1, comma 3, della legge n. 142 del 2001, che permette al socio lavoratore di affiancare al rapporto associativo quello di lavoro, subordinato, autonomo o d’altro genere, compreso quello parasubordinato; b) l’art. 9, comma 1, della legge n. 30 del 2003, che ammette la conclusione dei detti contratti anche non in forma distinta; c) l’art. 4, comma 1, della legge n. 142 del 2001, che connette la contribuzione previdenziale, ai diversi tipi contrattuali lavoristici. Né queste norme sono in contrasto con quelle che estendono ai soci lavoratori la tutela contro i licenziamenti collettivi (art. 8, comma 2, d.l. 20 maggio 1993 n. 148, conv. in l. 29 luglio 1993 n. 236) oppure contro l’insolvenza del datore di lavoro (art. 24 l. 24 giugno 1997 n. 196).

Per tali ragioni, le Sezioni Unite hanno affermato che: a) la suddetta soluzione legislativa può valere non solo “pro futuro” ma anche, a causa della sua evidente funzione ordinativa e chiarificatrice, per dissipare le incertezze interpretative generate col passar del tempo dall’art. 2, terzo comma, r.d. n. 1422 del 1924; b) cioè, per adoperare termini oggi consueti alla dottrina costituzionalistica, la suindicata “disposizione”, anche se rimasta immutata nella formulazione letterale, si deve considerare “trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui essa è inserita”; c) le incertezze interpretative vanno perciò risolte attraverso il principio di diritto che supera la distinzione fra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico e che attribuisce a ciascun socio lavoratore la tutela previdenziale e la contribuzione, propria del tipo di lavoro effettivamente prestato.

Ne consegue che, come chiaramente risulta dall’indicata sentenza, in essa le Sezioni Unite non hanno considerato non condivisibile l’idea di assicurare la copertura previdenziale a tutti i soci lavoratori delle cooperative, ma, anzi, proprio muovendo dal riconoscimento implicito della validità di tale finalità, hanno indicato una strada diversa – e più solida – rispetto a quella tradizionale della “fictio juris”, per pervenire al suddetto risultato, in modo ancora più efficace, facendo applicazione della regola ermeneutica della c.d. interpretazione evolutiva e sistematica della legge, da sempre applicata da questa Corte (vedi, tra le tante: Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre 2011, n. 19017; Cass. 9 agosto 2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346; Cass. 13 maggio 1971, n. 1378).

In particolare, la suddetta sentenza delle Sezioni Unite – tenendo anche implicitamente conto della necessità di evitare i fenomeni del lavoro nero e delle evasioni contributive, che possono nascondersi dietro alle attività lavorative svolte dai soci-lavoratori delle cooperative – non ha modificato, nella sostanza, l’indirizzo maggioritario che si era affermato al riguardo nella

giurisprudenza di legittimità, ma ha dato a tale orientamento una veste più solida e chiara, cercando, attraverso l'indicazione dello strumento dell'interpretazione evolutiva, di effettuare una sorta di "saldatura" tra fattispecie assoggettate alla vecchia normativa e fattispecie assoggettate al nuovo regime, onde favorire il massimo rispetto del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cast.) – in base al quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo – cui è finalizzata la funzione di nomofilachia propria della Corte di cassazione, che riceve nelle pronunce Sezioni Unite la sua massima espressione (vedi, per tutte: Corte costituzionale, ordinanza n. 149 del 2013).

Pertanto, tale sentenza non ha fatto altro che rafforzare l'indirizzo – come si è detto tradizionale – secondo cui: a) per la contribuzione obbligatoria, da parte delle società cooperative in favore dei soci lavoratori, non si richiede la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in senso tecnico, in quanto il progresso sociale ha consentito di attribuire all'area previdenziale, in questa materia, un ambito più vasto di quello tradizionale dei rapporti di lavoro dipendente; b) tuttavia – come oggi risulta espressamente dalla legge n. 142 del 2001 e come, da sempre, è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità – il suddetto principio vale soltanto se l'attività svolta dal socio sia, in concreto, assimilabile a quella del lavoratore subordinato, in quanto la sottoponibilità della cooperativa all'obbligo contributivo non equivale all'automatica configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato intercorrente tra la cooperativa e il socio.

Nella giurisprudenza successiva, sia pure con percorsi argomentativi non del tutto coincidenti, non ci si è mai discostati da tali ultimi principi, in quanto, si è sempre ribadito che, anche nel regime antecedente la legge n. 142 del 2001: 1) sono assoggettati a contribuzione previdenziale i compensi corrisposti dalle società cooperative ai propri soci che abbiano svolto attività lavorativa, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi; 2) il suddetto principio trova applicazione, "purché tale lavoro sia prestato in maniera continuativa e non saltuaria e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo".

In tal senso si sono pronunciate, fra le altre: Cass. 15 settembre 2004, n. 18538; Cass. 19 settembre 2005, n. 18481; Cass. 23 aprile 2008, n. 10543 (indicata, nel citato archivio CIVILE, come "Difforme" a Cass. SU n. 13967 del 2004); Cass. 8 maggio 2008, n. 11371; Cass. 10 dicembre 2008, n. 28997; Cass. 8 gennaio 2009, n. 164; Cass. 23 aprile 2010, n. 9706; Cass. 31 maggio 2013, n. 13766.

Conseguentemente, sulla base di tali premesse, nella citata sentenza n. 13934 del 2015, la Corte di cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: "secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza di legittimità – uniforme sul punto (vedi per tutte: Cass. SU 26 luglio 2004, n. 1396; Cass. 28 maggio 1980, n. 3527; Cass. 23 novembre 1999, n. 13015; Cass. 31 maggio 2013, n. 13766) – il riconoscimento in favore dei soci delle cooperative di una tutela previdenziale assimilabile alla tutela previdenziale propria dei lavoratori subordinati (con corrispondente obbligo della società cooperativa) presuppone che venga accertato, dal giudice del merito, che il lavoro svolto dai soci sia prestato in maniera continuativa e non saltuaria e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo. Infatti, la sottoponibilità a contribuzione assicurativa delle società cooperative

in favore dei soci, non comporta, di per sé, l'automatica configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato intercorrente tra la cooperativa e il socio". Pertanto è stato respinto il ricorso dell'INPS avverso la sentenza di merito che aveva accolto l'opposizione di una società cooperativa contro una cartella di pagamento di contributi per lavoro dipendente – per l'attività prestata da alcuni soci nel periodo ottobre 1998 - febbraio 2001 – dopo avere stabilito che dall'istruttoria svolta era emerso, in modo inequivoco, che le suddette prestazioni erano da qualificare come di lavoro autonomo, in quanto oggetto di contratti di co.co.co.

In tale ultima sentenza la Corte ha anche posto l'accento sul fatto che la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, applicabile nella specie *ratione temporis*, ha introdotto per le suindicate forme di collaborazione uno specifico regime di previdenza obbligatoria – riconducibile a quello del lavoro autonomo, con la conseguente inapplicabilità del principio di automaticità delle prestazioni (ex art. 2116 cod. civ.) – assoggettando, a decorrere dal 1 gennaio 1996, “all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti”, fra l'altro, i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 2, lett. a), e successive modificazioni ed integrazioni” (vedi, per tutte: Cass. 18 aprile 2014, n. 9052).

12.- Conclusioni.

Per tirare le fila di questo lungo cammino si può dire che il mondo dei rapporti di collaborazione è estremamente vasto e variegato e si caratterizza per la presenza di lavori subordinati, autonomi o ibridi ma, nella totalità – o comunque nella maggioranza – dei casi si tratta di situazioni nelle quali vi è una elevata esposizione dei lavoratori al mercato e, quindi, una elevata «mercificazione» del lavoro, che può acquisire le forme più perniciose, nelle quali ci si trova a vivere in una situazione di perenne precarietà e, volte, addirittura di “schiavitù”, senza alcuna protezione dai rischi connessi allo svolgimento del lavoro, a causa delle frequenti elusioni ed evasioni contributive che si riscontrano.

A queste situazioni si aggiungono i molteplici rapporti di collaborazione in essere nel settore pubblico.

In questa situazione, con il d.lgs. n. 81 del 2015, il legislatore, tenendo implicitamente conto della giurisprudenza di legittimità in materia, si è principalmente preoccupato di fare chiarezza nelle molteplici situazioni lavorative che formalmente rientrano fra i rapporti di collaborazione onde ottenere la massima corrispondenza tra realtà lavorativa e apparenza.

In armonia con tale finalità è stato da un lato disposto il superamento delle co.co.pro. e, d'altra parte, si è puntato sulle co.co.co., dandone una definizione più aggiornata ed inclusiva rispetto alla precedente.

E credo che tutto questo sia condivisibile.

Infatti, è noto a tutti che il contratto co.co.pro., introdotto dalla c.d. legge Biagi per limitare gli abusi che si registravano nella utilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative, in realtà

è stato, a sua volta e ancora di più, spesso utilizzato con finalità elusive, come osservato nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo in oggetto.

D'altra parte, neppure credo che “lo spauracchio della trasformazione dei ‘finti’ contratti a progetto in rapporti a tempo indeterminato indurrà le aziende a non rinnovare nemmeno le collaborazioni vere. Soprattutto ‘nelle piccole imprese del terziario, nelle attività di ricerca e assistenza e tra i consulenti’ e, quindi, che “decine di migliaia di posti di lavoro” saranno rischio nei prossimi mesi”²⁶.

Credo, invece, che la nuova disciplina abbia una sua coerenza interna rispetto a finalità condivisibili e non mi sembra che possa essere intesa come una “forzatura” verso una espansione “generalizzata” della subordinazione, senza tenere conto della “dinamicità del mercato del lavoro all’interno del quale si sono sviluppate (e si stanno sviluppando) molteplici mestieri e professioni, non riconducibili nell’alveo del contratto a tempo indeterminato”²⁷.

In realtà, dalla lettura della disciplina nel suo complesso, si desume che si è voluta seguire la suddetta “dinamicità”, ma assicurando il rispetto delle regole.

Per questo, data la grande complessità della realtà da disciplinare e il suo continuo evolvere si è scelto di fare ricorso – per la definizione della situazione lavorativa del rapporto di collaborazione – a concetti che si prestano ad avere una applicazione più ampia rispetto a quelli prima utilizzati facendo riferimento all’art. 409, n. 3, cod. proc. civ., di natura processuale, come si è detto prima.

Del resto, una distinzione più puntuale, dal punto di vista giuridico, delle fattispecie del lavoro dipendente, di quello autonomo e delle collaborazioni avrebbe potuto determinare l’effetto di non riuscire a regolare fattispecie diverse, via via, sviluppatesi.

Insomma, si tratta di una tecnica simile a quella delle “clausole generali”, volutamente formulate dal legislatore in modo generico onde essere suscettibili di adattamento a contesti storico-sociali oppure a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili *a priori*.

Le clausole generali ricorrono ad esempio, con riguardo alle nozioni di buona fede, correttezza, giusta causa o giustificato motivo etc. e credo che l’ipotesi di una definizione puntuale di questi concetti non sia auspicabile.

Allo stesso modo non credo sia auspicabile definire in modo puntuale, per legge, il concetto di etero-organizzazione della prestazione e così via, tanto più che, nella specie, il compito di procedere a definizioni più puntuali delle diverse prestazioni è proprio della contrattazione collettiva, il cui ruolo definitorio viene potenziato dalla nuova disciplina.

Anche se – deve essere nuovamente sottolineato – tale “potenziamento” deve sempre essere interpretato in conformità con i principi costituzionali (vedi, Corte cost. sentenze n. 121 del 1993; n. 115 del 1994; n. 76 del 2015 e Cass. 2 giugno 1999 n. 5411; Cass. 6 settembre 2007, n. 18692), da

²⁶ S. DE AGOSTINI, *Jobs Act, l’economista: “Con stop a cocopro decine di migliaia di posti a rischio”*, intervista a Carlo Dell’Aringa in www.ilfattoquotidiano.it 16 giugno 2015.

²⁷ M. CAMERANO, *Jobs Act, Atto II: il quasi-requiem di co.co.co. e co.co.pro.* in www.thefielder.net

cui si desume che, nella specie, resta integra la possibilità del lavoratore di rivendicare la natura subordinata del rapporto (in presenza degli elementi della subordinazione di cui all'art. 2094 cod. civ.), pure se, in ipotesi, il rapporto stesso sia stato qualificato diversamente dagli “accordi collettivi nazionali” cui fa riferimento la normativa in oggetto.

In sintesi, la nuova disciplina dei rapporti di collaborazione si presta ad essere interpretata nel senso di ridurre le disuguaglianze e le maggiori penosità del precariato, perché ci si riesca è necessario che tutti gli operatori e, soprattutto, le parti sociali si impegnino in tal senso, onde pervenire alla creazione di un diritto del lavoro “nuovo”, ma non per questo discriminatorio e ingiusto.

Del resto, dagli anni novanta ad oggi abbiamo visto diffondersi la “barbarie” e incentrare tutti gli interessi sul mercato anziché sulle persone, adesso ci è stato dato uno strumento che può consentirci di ritrovare la strada dei diritti, credo sia una occasione da non sprecare.

Quando si ricorda la gloriosa stagione dello Statuto dei lavoratori a volte si dimentica che, in precedenza, come si è detto, nel nostro Paese, di fatto, non esistevano né un diritto del lavoro, né un diritto sindacale e che la “creazione” di questi diritti è stata possibile grazie a come è stata “vissuta” la nuova normativa.

Sarebbe bello che oggi si aprisse una analoga stagione con riguardo al Jobs Act e, in particolare, con riguardo ai rapporti di collaborazione, così diffusi ma anche, finora, così trascurati.

Anche questa è “abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per preparare il futuro”, parafrasando Luigi Mengoni.