Oronzo Mazzotta

Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»

Sommario: 1. Il tema. – 2. Le collaborazioni organizzate dal committente di fronte al prototipo. – 3. Ricostruzione del quadro sistematico.

Sinossi. L'autore si sofferma sull'impatto del nuovo istituto delle "collaborazioni organizzate". Esso dovrebbe comprendere una parte dell'area del lavoro parasubordinato. La nuova disciplina prevede che a questo particolare tipo di collaborazioni si debba applicare integralmente la disciplina del lavoro subordinato. L'idea dell'Autore, però, è che in realtà quasi nulla sia cambiato nei paradigmi della subordinazione e della parasubordinazione, perché tutte le caratteristiche richieste dalla nuova legge perché vi sia una "collaborazione organizzata" avrebbero in ogni caso portato ad una qualificazione in termini di subordinazione.

Abstract. *The Author focuses on the impact of the new italian institution of "collaborazioni organizzate". It should comprehend a part of the area of "quasi-subordinate" work. The new discipline statues that to this particular kind of collaboration all the rules of the employed work and subordination have to be applied. The idea of the author, though, is that actually almost nothing changed in the paradigms of subordination and "quasi-subordination", because all the features requested by the new law to have the "collaborazioni organizzate" would have in any case conducted to a qualification in terms of subordination.*

Parole chiave: Subordinazione – Parasubordinazione – Collaborazioni organizzate dal committente

1. Il tema.

Intorno all'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 si è scatenata una battaglia interpretativa senza precedenti[1], inversamente proporzionale – ed anticipo un giudizio di

[1] È sufficiente menzionare gli interventi (si tratta di ben settantotto opinioni) raccolti da Vallebona (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, 2015; come dire che si è mobilitata pressoché l'intera accademia giuslavoristica.

merito sulla novità legislativa – alla pochezza ed insignificanza della riforma.

Volendo essere ottimisti si può pensare che sia un segno della spiccata sensibilità della cultura giuridica verso i temi fondanti della nostra disciplina, a partire dalla individuazione dei paradigmi entro i quali si muove il lavorare alle altrui dipendenze. Siffatti paradigmi hanno oscillato per oltre un secolo in un'alternativa secca e senza residui fra subordinazione ed autonomia e solo a partire dal 1973 al sistema binario si è sostituito un sistema a tre teste, al cui interno dentro la pancia del rapporto di lavoro autonomo (un po' come l'essere mostruoso di *Alien*) si è sviluppata una variante caratterizzata da continuità, coordinazione, personalità della prestazione, in assenza però del requisito della subordinazione.

Sappiamo poi bene che il quadro di riferimento si è complicato con l'introduzione della parasubordinazione a progetto nel 2003 e con le ulteriori varianti restrittive di cui alla riforma Monti del 2012, sia sulla nozione di "progetto" sia sulle tecniche elusive riferibili al lavoro autonomo in mono-committenza.

Tale quadro si è invece di nuovo e significativamente sfoltito per effetto del d.lgs. n. 81/2015, che ci ha restituito la tripartizione fra subordinazione (art. 2094 c.c.), autonomia (art. 2222 c.c.) e para-subordinazione (art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c.), questa volta senza progetto.

C'è un "però" ed è questo il punto: l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 evoca i «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» ed a tali rapporti «applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato», se pure a decorrere dal 1° gennaio 2016 (*sic!*).

Di qui la domanda: si tratta di un nuovo tipo (o sottotipo) contrattuale, apparentato alla parasubordinazione, cui si applica *dall'esterno* la disciplina del lavoro subordinato, o piuttosto siamo in presenza di un ulteriore (ed in qualche modo rilevante) contributo legislativo alla definizione del concetto di subordinazione?

La risposta al quesito richiede, come sempre avviene quando ci si imbatte in snodi-chiave della nostra disciplina, un uso controllato delle categorie generali. Il rischio è infatti che si sviluppi un dialogo fra sordi in cui l'incomunicabilità dipende dal fatto che ciascuno inquadra la propria soluzione entro una cornice generale tuttaffatto difforme.

È quindi indispensabile una sorta di *glossario*, senza pretese di completezza e/o esaustività, che, anche solo per onestà intellettuale, va anteposto all'esposizione di una prospettiva interpretativa.

Orbene le grandi categorie che vengono in gioco discutendo di subordinazione e dintorni hanno a che fare con una serie di coppie oppositive: fattispecie/effetti, contratto/rapporto, programma/esecuzione, tipo contrattuale/qualificazione.

Via via che sarà necessario se ne giustificherà l'uso (per evitarne un abuso).

2. Le collaborazioni organizzate dal committente di fronte al prototipo.

Con l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 il legislatore ha denunciato tutti i propri limiti di consenso politico, rifiutandosi sia di applicare alcune porzioni di trattamento ad una fattispecie principale definita (come nel caso dell'art. 409 c.p.c.), così scrivendo un nuovo capitolo della saga denominata «*vis espansiva* del diritto del lavoro», sia di creare una nuova specie di lavoro "senza aggettivi" cui estendere porzioni del diritto del lavoro.

Ha ripiegato invece su una scelta solo all'apparenza innovativa. Infatti, come ho già anticipato, a mio avviso, la disposizione non evoca affatto un nuovo *tipo o sottotipo contrattuale*, cui applica una disciplina "altra" (quella del lavoro subordinato) ma si colloca entro lo spazio coperto proprio dall'art. 2094 c.c. E dunque se si vuole – anche se la contrapposizione non è tecnicamente ineccepibile – non costruisce una "norma di fattispecie" e forse nemmeno una "norma di disciplina"; semmai collega ad una fattispecie preesistente gli effetti che le sono propri.

È sufficiente osservare allo scopo che, per poter riconoscere nell'art. 2 i tratti di un nuovo sottotipo riconducibile alla para-subordinazione, occorrerebbe poter dimostrare che tale sottotipo ha dei tratti propri che lo distinguono sia dal tipo "maggiore" (la parasubordinazione appunto), facendone una sorta di cerchio minore, sia soprattutto dal contiguo prototipo della subordinazione. Sennonché se appena si getta uno sguardo, anche superficiale, alla disposizione, è facile rendersi conto che vengono evocati i tratti caratteristici della subordinazione.

Ciò è da dire anzitutto per il dato del carattere «esclusivamente» personale della prestazione, che, affiancato a quello della «continuità», allontana definitivamente lo schema dal modello di cui all'art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c., in cui la personalità della prestazione è evocata in termini di «prevalenza» e non di «esclusività». Se tutto si riducesse però a tali riferimenti sarebbe ragionevole dedurne che il legislatore avrebbe inteso proteggere, con l'estensione della disciplina del diritto del lavoro, quelle, fra le prestazioni di lavoro parasubordinato, il cui fulcro è la dedizione personale del lavoratore, in un conteso di continuità di impiego, escludendo da tale beneficio i lavoratori para-subordinati organizzati con una, sia pure embrionale, struttura micro-imprenditoriale. Sarebbe come dire che sarebbero restate assoggettate alla disciplina del lavoro autonomo le collaborazioni non esclusivamente personali, continuative e coordinate (senza però controllo su tempi e luogo di lavoro).

Ma così non è. Accanto ai rilevanti dati della esclusiva personalità della prestazione e della continuità si collocano ulteriori requisiti che fanno parte dell'armamentario classico della definizione di subordinazione: a) il controllo sui tempi di lavoro (*id est*: l'osservanza di un orario di lavoro), b) la disponibilità datoriale del luogo ove si svolge la prestazione, c) l'etero-organizzazione.

Come potrebbe negarsi allora che un lavoratore che dedichi la propria opera esclusiva e continuativa a favore di un committente che ne organizza la prestazione, imponendogli

di prestare l'attività presso la sede dell'impresa con l'osservanza di un orario di lavoro, si collochi entro lo spazio coperto dall'art. 2094 c.c.?

E si badi: è del tutto irrilevante che tali elementi siano stati *programmati* in un documento o risaltino alla stregua del *profilo esecutivo* della prestazione dedotta. Se infatti è indiscutibile – come ricordava Salvatore Romano negli anni cinquanta – che il privato esegua molto più di quanto non regoli, tale constatazione vale a maggior ragione per il rapporto di lavoro, rispetto al quale capita sovente che è l'esecuzione che getta luce sul profilo programmatico, fino ad identificarsi con esso in determinate situazioni.

Quest'ultima constatazione è sufficiente – mi pare – a destituire di fondamento gli *argomenti letterali* addotti per ricondurre la specie allo schema della parasubordinazione. L'adozione dell'espressione «committente» in luogo di quella «datore di lavoro» ed il riferimento ai «rapporti di collaborazione» non valgono di certo a smentire quanto è deducibile dal concreto assetto di interessi che viene realizzato in via esecutiva.

Il che significa ulteriormente che non è sostenibile – come pure si è fatto – ragionare nel nostro caso di «fattispecie a-negoziale» dovendosi prendere atto che la contrattualità (e la riconducibilità allo schema della subordinazione) non può essere esclusa per effetto dell'impiego da parte dei contraenti di una determinata terminologia, che va comunque sottoposta al vaglio interpretativo del giudice.

E veniamo al punto di caduta di tutti i tentativi di ricostruzione: l'interpretazione del concetto di *etero-organizzazione*. È ovvio che per poter riconoscere un apprezzabile significativo discretivo alla supposta nuova fattispecie occorre attribuire a tale concetto un significato diverso da quello che usualmente si attribuisce all'elemento della etero-direzione, caratteristico dello schema di cui all'art. 2094 c.c. Si tratta però di uno sforzo destinato a rimanere vano.

Nel nostro ordinamento non è dato distinguere fra i due poteri. Basti pensare che la subordinazione – così come venne concepita da Barassi e poi recepita dall'ordinamento positivo – è un contenitore talmente ampio da ricomprendere al proprio interno sia l'attività dell'umile manovale che quella dell'alto dirigente. Ne deriva che per aversi rapporto di lavoro subordinato è sufficiente che l'attività sia etero-organizzata, costituendo l'etero-organizzazione la forma di manifestazione del potere direttivo nei confronti dei lavoratori di più alta qualificazione: si pensi alla prestazione del medico dipendente, che è etero-organizzata in ragione dell'inserimento nella struttura imprenditoriale, ma integralmente libera quanto a contenuti qualificanti dell'opera.

Del resto nel diritto positivo (art. 29 del d.lgs. n. 276/2003) il discrimine fra appalto (lecito) ed interposizione (illecita) corre proprio lungo il crinale dell'esercizio del «potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto», con un'endiadi largamente espressiva dell'impossibilità di distillare più o meno sottili distinzioni fra i due concetti.

È del tutto evidente allora che, se si colloca la fattispecie descritta dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 entro lo specchio della subordinazione, diviene fortemente sospetta di incostituzionalità la lett. a) del secondo comma, nella parte in cui attribuisce all'autonomia collettiva il potere di escludere l'applicazione della disciplina lavoristica nei confronti di tali rapporti. Si ricadrebbe, infatti, né più né meno, entro l'imbuto dell'at-

tribuzione alle parti sociali di un potere – quello di *disponibilità del tipo contrattuale* – precluso allo stesso legislatore, in presenza dei dati di riconoscibilità esterna della subordinazione.

3. Ricostruzione del quadro sistematico.

Resta a questo punto da verificare la relazione che si pone, alla stregua dell'interpretazione proposta (che a me pare largamente maggioritaria), fra l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 e l'art. 2094 c.c.

Si è parlato a questo proposito di «presunzione assoluta di subordinazione», di «indici fattuali di una lettura aperta», di criteri di qualificazione maggiormente rigorosi, di un «sostegno *a latere* dell'art. 2094 cod. civ.». e via distinguendo.

Per parte mia ritengo che anche questa disposizione si inserisca in quell'articolato processo storico, all'esito del quale è stato possibile riempire di significato le, spesso anodine, espressioni di cui all'art. 2094 c.c. Quella della subordinazione non a caso è una nozione che si pone in diretta comunicazione con la realtà sociale e che quindi richiede un continuo affinamento concettuale.

Sul punto valga una breve digressione di carattere storico-sistematico, indispensabile quando ci si imbatte in una così marcata ambiguità normativa.

È ben noto che esiste da sempre una evidente tensione fra l'impostazione dottrinaria che individua nella etero-direzione il *proprium* della subordinazione e la giurisprudenza che invece propone degli indici empirici di riconoscimento esteriore di essa, quali l'*inserimento nell'impresa* del datore di lavoro, la *continuità* della prestazione, la *sottoposizione ai poteri* di controllo e direzione del datore, il *carattere personale* della prestazione, la *cessione di energie lavorative* (quale oggetto del contratto), l'*estraneazione dal risultato produttivo* (assenza di rischio).

Il corto-circuito nel ragionamento dei nostri giudici è ben descritto dall'affermazione secondo cui la giurisprudenza ribalta il procedimento logico di qualificazione, muovendo dagli effetti per risalire alla fattispecie, anziché procedere a valutare preliminarmente la fattispecie, per poi collegare ad essa i relativi effetti (applicabilità della disciplina inclusiva di diritti ed obblighi).

Inoltre appare evidente la sfasatura fra la posizione della dottrina – che resta fedele al riconoscimento di una fattispecie tipica, unica ed elementare, di prestazione di lavoro in forma subordinata – e la posizione della giurisprudenza che polverizza la definizione in una serie di indici empirici o "spie", come le definiva Giuseppe Pera.

La questione che si pone allora è se l'operazione complessivamente condotta dalla giurisprudenza sia conforme alla definizione di cui all'art. 2094 c.c. o se essa sia piuttosto eversiva e dunque si avvalga di dati dedotti non dalle indicazioni normative ma direttamente dalla realtà sociale.

Sappiamo che di tale contraddizione sono state date due letture contrapposte. C'è chi

ritiene che le formule adoperate dai nostri giudici rispondano ad un criterio sostanzialmente unitario che sarebbe quello dell'individuazione della *funzione* del contratto realizzato. C'è chi invece, probabilmente con maggior fondamento, denuncia l'estraneità degli indici empirici alla fattispecie descritta dall'art. 2094 c.c. e la conseguente inanità degli sforzi diretti a ridurre ad unità la contraddizione fra la sussistenza di un'unica ed indivisibile fattispecie negoziale tipica, cui ricollegare l'applicazione della disciplina lavoristica, ed i multiformi dati del reale riflessi nella analisi giurisprudenziale.

L'ulteriore passaggio argomentativo di quest'ultima opzione interpretativa ci conduce pari pari verso l'idea di una funzione genuinamente *creatrice* della giurisprudenza che deduce gli indici sintomatici direttamente dalla realtà effettuale, operando una mediazione *sui generis* fra dato giuridico e dato sociale di riferimento. In sostanza la giurisprudenza opererebbe una sorta di contaminazione tra la funzione complessiva sottesa all'intervento protettivo dello stato a favore di talune classi sociali ed il più restrittivo punto di riferimento assunto dall'ordinamento nell'art. 2094 c.c.

Volendo ridurre all'osso la questione, la giurisprudenza, pur affermando di mantenersi fedele al presupposto dell'esistenza di un'unica fattispecie negoziale tipica, che fa perno sul concetto di «subordinazione», intesa come sottoposizione al potere direttivo e decisionale del datore di lavoro, nei fatti abbandonerebbe il criterio della subordinazione, facendo leva su degli *indici* tipizzanti, sostanzialmente estranei all'art. 2094 c.c., e tratti direttamente dal contesto socio-economico.

In tale critica c'è probabilmente del vero, ma ciononostante essa è al contempo ingenerosa. C'è del vero nell'idea dell'esistenza di una evidente contrapposizione fra la scarsità di dati normativi (desumibili almeno dall'art. 2094 c.c.) e la ricchezza degli elementi extragiuridici per la qualificazione della prestazione di lavoro, ma il problema è un altro. Ed è che è tutto da verificare il presupposto da cui muove la critica: e cioè l'inconsistenza degli elementi di giudizio forniti dal sistema normativo lavoristico (nel suo complesso) ai fini della individuazione della fattispecie tipica del lavoro subordinato.

In contrario è da tempo che vado sostenendo che gli elementi caratterizzanti il tipo contrattuale del lavoro subordinato vadano dedotti – e la giurisprudenza di fatto li deduce più o meno consapevolmente – dal sistema normativo nel suo insieme.

È difficilmente revocabile in dubbio anzitutto che sul piano della *ratio* il diritto del lavoro si presenti come un insieme normativo che storicamente ha come riferimento sociale un soggetto che si trova in uno stato di inferiorità economica, caratterizzata dalla alienità del lavoro e del suo risultato, direttamente derivante dalla mancanza di disponibilità dei mezzi per produrre. È questo il dato che ci viene non solo dalla storia (rispetto alla quale è ancora da dimostrare che la legislazione – anche la più recente – abbia abbandonato la direttiva di porre al centro del proprio interesse una determinata categoria di soggetti), ma anche dalla Carta costituzionale, che in più luoghi (artt. 1, 3, comma 2, 4, 36, 37, 38, 41) evoca la figura del lavoratore dipendente e ne fa oggetto di una tutela privilegiata.

Per quel che più conta poi la saldatura fra *ratio* della disciplina e tipo contrattuale è rinvenibile proprio nel diritto positivo, purché beninteso lo si sappia interrogare.

È chiaro peraltro che, nel contesto di tale disciplina, occorre distinguere quella parte che presuppone già risolto il problema della qualificazione del rapporto cui debba essere applicata da quell'altra che, viceversa, preliminarmente delimita *sul piano definitorio* lo schema giuridico di riferimento.

È proprio su quest'ultima che occorrerà appuntare l'interesse, per utilizzarla, quanto meno, per arricchire di significati interpretativi le scarne indicazioni dell'art. 2094 c.c.

Abbiamo già ricordato il contributo essenziale che possiamo ricavare dalla distinzione normativa fra interposizione ed appalto, basata, non a caso sul concetto, di etero-organizzazione. Del resto è la storia che ci insegna che esiste, nel diritto vivente giurisprudenziale, una sostanziale *sovrapposizione fra interposizione e subordinazione*, che consente di valorizzarne le indicazioni normative al fine di meglio chiarire le espressioni adoperate dall'art. 2094 c.c., scandendone in via interpretativa i momenti essenziali.

A tale contributo vanno poi aggiunti gli spunti ritraibili dalla stessa definizione di para-subordinazione, che pone al centro della definizione una serie di elementi comuni alla subordinazione, quali la *continuità della prestazione* ed il suo carattere *personale*. Ed è proprio il riconoscimento dell'esistenza di tali tratti comuni alla subordinazione ed alla para-subordinazione che induce il legislatore a considerare meritevoli di particolare protezione tali soggetti. E tanto è logicamente (prima che giuridicamente) possibile proprio perché il legislatore condivide l'idea secondo cui proprio i dati della «continuità», della personalità della prestazione e della coordinazione sono idonei – nella normalità della fenomenologia sociale – a richiamare in causa l'esistenza della subordinazione.

Ancora. La definizione di *lavoratore subordinato sportivo*, prevista dall'art. 2 della l. n. 91/1981, richiama, ancora una volta i tratti della *continuità* (non occasionalità), della *sottoposizione ai poteri di coordinamento* da parte della società datrice e di un'*apprezzabile durata*, dati tutti espressivi della *dipendenza*.

E potremmo continuare ricordando il contributo che alla nozione di etero-direzione dà la definizione di subordinazione "derogatoria" nel lavoro a domicilio («osservare le *direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione*, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente»).

È dunque in questo filone di arricchimento ed affinamento della definizione contenuta nell'art. 2094 c.c. che si inserisce significativamente l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

Fin qui quanto è ricavabile ragionevolmente dal diritto posto.

Resta sullo sfondo l'insoluto problema – che è solo all'apparenza politico, ma in realtà davvero strutturale – circa l'opportunità di avventurarsi sullo scivolosissimo terreno della individuazione di nuove forme di lavoro ("sans phrase"?) prossime alla subordinazione, ma non del tutto ad essa sovrapponibili, cui estendere porzioni della protezione caratteristica del lavoro dipendente.

L'esperimento di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 denuncia tutte le difficoltà che il legislatore incontra quando pretende di delineare una disciplina comune fra autonomia e subordinazione e ci segnala che probabilmente – come è stato da tempo preconizzato – si tratta di un'alternativa sussistente «*in rerum natura* e concettualmente radicale [che] non

può essere messa tra parentesi nemmeno per un tratto iniziale della riflessione del "diritto del lavoro che cambia" (nel senso di mutarsi in "diritto dei lavori", subordinati o no, al servizio delle imprese)»[2].

[2] Cfr. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, a cura di Napoli, Vita e pensiero, 2004, 115, secondo cui «il *plus* di protezione che dovrebbe essere aggiunto anche alla tutela minima non includerebbe i medesimi elementi, data la diversità di piani, e quindi di *ratio*, della tutela».