

2015

Il Sole **24 ORE**

www.mgldigital.ilsole24ore.com

Supplemento al n. 12/2015 di Massimario di Giurisprudenza del Lavoro / Un fascicolo € 25
Poste Italiane Spa / Sped. in A.P. / D.L. 353/2003 conv. L. 46/2004, art. 1, c. 1 / DCB Roma / ISSN 0025 - 4959

Colloqui Giuridici sul Lavoro

a cura di Antonio Vallebona

Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente

GRUPPO **24** ORE

gli elementi caratterizzanti del rapporto di lavoro subordinato, idonei come tali a fondarne la distinzione rispetto a quello autonomo (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. lav., 21 ottobre 2014 n. 22289 Cass., sez. lav., 26 agosto 2013, n. 19568, *Mass. Giust. Civ.* 2013, rv 628270; Cass., sez. lav., 1 agosto 2013, n. 18414, *Mass. Giust. Civ.* 2013, rv 627531; Cass. 22 novembre 2011, n. 24619, *Riv. Giur. Lav.*, 2012, II, 526; Cass. 28 settembre 2006, n. 21028, *Rep. Foro It.*, 2006, Lavoro (rapporto) [3890], 717)

In effetti, l'etero - organizzazione delle modalità della prestazione, con riferimento a tempi e luoghi della attività lavorativa, differirebbe dalla etero - direzione della medesima prestazione, proprio in virtù del fatto che quest'ultima attiene alla sottoposizione a potere gerarchico e direttivo del lavoratore (consistente, secondo la prevalente giurisprudenza, nell'emanazione, da parte del datore di lavoro, di direttive ed ordini specifici, e nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione delle prestazioni lavorative. Cfr. Cass., sez. lav., 31 ottobre 2013, n. 24576, *Mass. Giust. Civ.* 2013, rv 628595; Cass. 2 febbraio 2010, n. 17992, *Orient. Giur. Lav.*, 2011, I, 58; Cass. 25 marzo 2009, n. 7260, *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 506).

Di converso, elementi di carattere organizzativo, quali la collaborazione, la continuità delle prestazioni, l'osservanza di un orario determinato, il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, la mancanza di organizzazione imprenditoriale, costituiscono invece indici sussidiari, privi ciascuno di valore decisivo, cui si ricorre in assenza di precisa determinazione, possono essere valutati globalmente come indici sintomatici della subordinazione (Cass., sez. lav., 26 agosto 2013, n. 19568, *Dir. Giust.* 2013; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, *Rep. Foro It.*, 2010, Lavoro (rapporto) [3890], 815).

Quindi, il riferimento al potere direttivo e disciplinare resterebbe, anche alla luce del D.Lgs. n. 81 del 2015, il criterio distintivo principale tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, per cui l'esercizio di potere direttivo e disciplinare tipico del datore di lavoro subordinato comporterebbe la conversione del rapporto.

A ciò farebbe pensare il riferimento alla congiunzione "anche" del co. 1 dell'art. 2, con riferimento alle modalità di esecuzione organizzate dal committente, quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro.

Pertanto, in questa ipotesi, a fronte di una etero - organizzazione (o etero - coordinazione) minimale, dei tempi e luoghi della prestazione lavorativa, al rapporto - autonomo - verrebbe applicata la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Il legislatore, quindi, in quest'ottica, avrebbe agito non in funzione sanzionatoria, ma meramente protettiva ed estensi-

va delle tutele proprie della disciplina del rapporto subordinato.

Peraltro, perché si applichi la disciplina del rapporto subordinato, è necessario che la prestazione sia continuativa ed "esclusivamente personale", ossia resa senza nessuna organizzazione di impresa, e non prevalentemente personale, come richiesto dall'art. 409, n. 3 c.p.c., con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2015, occorre che il prestatore non possa farsi sostituire o supportare da altri collaboratori nell'esercizio dell'attività lavorativa.

Ed in ciò, a mio avviso, si spiega il riferimento dell'art. 13 del recente disegno di legge relativo alle "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato", che prescrive come all'articolo 409, n. 3), del codice di procedura civile, dopo le parole «anche se non a carattere subordinato», debbano essere aggiunte le seguenti: «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa.»

Si distinguerebbero a questo punto tre ipotesi: la etero - direzione, la etero - organizzazione (autonomia debole e meritevole di tutela) e il semplice coordinamento, in cui le modalità di esecuzione della prestazione non sarebbero predefinite dal committente, ma stabilite di comune accordo fra le parti, e il collaboratore organizzerebbe in maniera genuina ed autonoma la propria attività lavorativa (cui si applicherebbe, sempre con riferimento al disegno di legge poc'anzi citato, la disciplina - e, se entrasse in vigore tale nuova normativa, lo statuto, del rapporto di lavoro parasubordinato).

Gaetano Zilio Grandi

1. L'affollamento di proposte e suggestioni a proposito dell'interpretazione dell'art. 2 co. 1 del D.Lgs. 81/2015 (d'ora in avanti art. 2) induce a muovere i primi passi con l'ausilio di appigli solidi e rassicuranti, come, con tutta probabilità, cercherà di fare la giurisprudenza più accorta che, per la funzione che svolge, deve applicare la disposizione in modo efficace ed efficiente.

L'appiglio più sicuro per l'interpretazione dell'art. 2 è, evidentemente, l'art. 12 delle preleggi, il quale, come è noto, stabilisce che nell'applicare la legge "non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Il fatto che l'art. 2 sia già stato considerato come una "norma apparente" (P. Tosi, *Arg. dir. lav.*, 6/2015) ovvero come

una disposizione descrittiva di una fattispecie a-negoziale (O. Razzolini, *WP D'Antona*, 266/2015) tesa, in funzione additiva, ad allargare il perimetro della subordinazione (T. Treu, *Dir. lav. rel. ind.*, 146/2015) o, ancora, come disposto legale costitutivo di una “nuova diversa figura gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia” (A. Perulli, *Lav. Dir.*, 2/2015) oppure, infine, come disposizione che adopera la tecnica della presunzione assoluta (L. Nogler, *WP D'Antona*, 267/2015), lascia supporre che il significato proprio delle parole connesse fra loro, non offra elementi sufficienti per proporre una risposta appagante al quesito posto.

E, in effetti, la supposizione è confermata dall'andirivieni di termini che, sotto il profilo formale, alludono ora alla categoria del lavoro subordinato, ora alla categoria del lavoro autonomo: si faccia caso non solo al riferimento ai “rapporti di collaborazione” (nello schema di decreto si alludeva solo ai più generici “rapporti”) cui si contrappone il richiamo alle “prestazioni di lavoro” (e non alle prestazioni d'opera), ma anche al riferimento al “committente” cui fa da contrappunto il richiamo, nel co. 3, al “lavoratore”.

Questa scelta linguistica impedisce di stabilire con certezza quali tipi di rapporti reali e casi concreti avesse in mente il legislatore, intenzionato ad imporre loro, come poi ha effettivamente fatto, effetti giuridici di gran rilievo.

D'altronde, la disposizione, comunque la si interpreti, si posiziona volutamente in una zona di “penombra” e vuole disciplinare proprio quegli *hard cases* collocati sul crinale fra autonomia e subordinazione.

Fermo restando che, ovviamente, il dato letterale può essere approfondito per elaborare ricostruzioni invero mai pienamente soddisfacenti, pare opportuno restituire risalto al criterio interpretativo dell'*intentio* del legislatore. Ciò al fine di rimanere fedeli al metodo esegetico richiesto dal succitato art. 12 delle preleggi o, quanto meno, per cimentarsi con un argomento esegetico meno abusato nel dibattito di questi mesi.

Questa opzione, peraltro, conduce ad una presa d'atto agevole. Per sua stessa ammissione, infatti, con l'art. 2, il legislatore delegato ha inteso “estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazioni morfologicamente contigue al lavoro subordinato” (così si esprime la relazione illustrativa allo schema del D.Lgs. 81/2015, cfr. anche Mezzacapo, *QG*, 3/2015).

A voler dare peso a questo argomento, allora, non siamo di fronte ad una norma che “positivizza” il diritto vivente in materia di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato (P. Tosi, cit.), né siamo di fronte ad uno strumento anti-elusivo come la presunzione assoluta (L. Nogler, cit.), quanto semmai alla scelta del legislatore di estendere determinati effetti giuridici ad un insieme di casi/fattispecie a cui fino ad oggi l'or-

dinamento e i suoi operatori assegnavano qualificazione ed effetti vari. In particolare, i casi concreti che rientrano oggi nel cono d'ombra dell'art. 2, potevano ricadere o nell'ambito della subordinazione, come interpretata, in certi casi, dalla giurisprudenza più audace (e a questo orizzonte sembra aver guardato P. Tosi, cit.) o in quello delle collaborazioni parasubordinate (questo invece il punto di osservazione di A. Perulli, O. Razzolini e T. Treu, cit.), le quali, anche se illegittime perché mancanti del progetto idoneo imposto dalla legge ormai abrogata, non cessavano, per questo solo, di essere un fenomeno reale diverso dalla subordinazione.

2. Ciò detto, sotto il profilo pratico, la giurisprudenza non si preoccuperà di prendere espressamente parte al dibattito a proposito della natura della norma – dibattito dal quale, però sarà influenza sotto il profilo delle precomprensioni (cfr. R. Guastini, *Lav. Dir.*, 2-3/2014) – ma si affaticherà a verificare la sussistenza o non dei requisiti previsti dalla disposizione, per selezionare le forme di collaborazione meritevoli dello statuto protettivo della subordinazione, anche in termini di giustizia del caso concreto.

Dato per assunto che l'art. 2 guarda alle forme di lavoro non riconducibili all'art. 2094 c.c. ma a quelle contigue alla subordinazione, si può guardare con maggiore cognizione di causa ai requisiti, necessariamente compresenti, della esclusiva personalità della prestazione, della continuità e della etero-organizzazione.

2.1. La personalità è una caratteristica condivisa delle forme di lavoro autonomo e subordinato. La differenza sta nel fatto che nel caso del lavoro subordinato il requisito deve inverarsi solo nella forma della personalità esclusiva, invece, nel caso del lavoro autonomo (in senso lato), il carattere personale del lavoro svolto può assumere i contorni della prevalenza ovvero della esclusività, la quale, sotto questo profilo, è concettualmente compresa nella prima. La prevalenza, inoltre, implica un termine di paragone fra ciò che rende la prestazione (più) personale e le circostanze che la rendono (meno) personale. Fra queste ultime annoveriamo non solo, come è ovvio, l'utilizzo di lavoro altrui, ma anche l'impiego di altri fattori di produzione adoperati dal collaboratore per eseguire l'incarico (M. V. Ballestrero- G. De Simone, *Diritto del lavoro*, 2014, p. 124). Il coinvolgimento nel rapporto di questi ultimi (da intendersi quali personale proprio ovvero macchinari, strumenti, *software*, ovviamente nella disponibilità diretta del collaboratore) presuppone, però, una *organizzazione*, anche embrionale, che ne permetta il funzionamento e lo sfruttamento. Ed è per questo che, in definitiva, questo primo requisito concerne direttamente l'indagine sul profilo organizzativo, ovvero sul terzo requisito previsto dall'art. 2 (cfr. § 2.3), e comporta, infine, che l'etero-organizzazione non debba ri-

guardare solo il tempo e il luogo della prestazione, ma *anche* - proprio come precisa la disposizione - gli strumenti di lavoro.

2.2. Il requisito della continuità, pur essendo elemento di per sé essenziale, non presenta una forza discretiva rilevante (Cfr. T. Treu, cit., p. 163) e dunque non sarà su di esso che si concentreranno gli sforzi applicativi dei giudici. E' stato proposto di applicare la distinzione (fortunata in giurisprudenza) fra *continuità in senso tecnico* (tipica della subordinazione) e *continuità in senso atecnico* (riferibile, cioè, al tempo di preparazione necessario per eseguire il contratto che abbia ad oggetto una sola opera). Ciò al fine di ricomprendere la prima nell'alveo dell'art. 2 e la seconda nell'alveo dell'art. 409 c.p.c. (O. Razzolini, cit., p. 7-9). La proposta, pur essendo suggestiva, rischia di risolversi in una interpretazione *praeter legem*, considerato che l'estensore della disposizione non solo non ha offerto alcun appiglio positivo per operare tale differenziazione ma, sul punto, ha chiaramente preso a riferimento la "matrice" dell'art. 409 c.p.c.

2.3. Il requisito più pregnante, infine, è quello della etero-organizzazione, la quale deve tenersi distinta sia dal coordinamento di cui all'art. 409 c.p.c. - considerati gli effetti che tale operazione produce - sia dall'etero-direzione di cui agli artt. 2094 e 2104 c.c. Precisare i confini fra queste nozioni è arduo soprattutto ove l'interpretazione si attesti a livello astratto.

Quanto al più rilevante confine fra coordinamento ed etero-organizzazione, comunque, non convince l'idea che il discrimine sia fornito dal tipo di obbligazione dedotta in contratto, ovvero, in un caso, da un'obbligazione di comportamento e, nell'altro caso, da un'obbligazione di risultato (conf. A. Perulli, cit.), mentre sembra soddisfacente concludere nel senso che il coordinamento implichi l'accordo delle parti in sede di stipula - sia nel senso di un accordo dettagliato *ab origine*, sia nel senso di un impegno generale a concordare le scelte sulle modalità di svolgimento nel corso del rapporto continuativo - e l'etero-organizzazione presupponga il potere unilaterale del committente, rivolto, almeno, al tempo, al luogo della prestazione, nonché alla dotazione degli strumenti di lavoro necessari (cfr. § 2.1). Per accedere a questa ipotesi, peraltro, non sembra necessario sposare l'ipotesi teorica, meno condivisibile, secondo cui il coordinamento si esprime in una dimensione individuale e l'organizzazione in un piano collettivo (O. Razzolini, cit.).

3. L'aspetto più problematico della disposizione è rappresentato dall'estensione dell'intero statuto del lavoro subordinato alle fattispecie contigue di cui sopra. Né, d'altronde, il solo profilo degli effetti previsti dalla norma può indurre a preferire un'interpretazione della nuova fattispecie diversa da quella accolta al § 1. Le conseguenze paradossali di questa

scelta sono numerose.

E' stata già denunciata la problematica applicabilità dell'art. 2103 c.c. alle fattispecie di lavoro non subordinato, non fosse altro che per il (nuovo) riferimento ai livelli di inquadramento previsti nei CCNL.

Si pensi, poi, alle conseguenze in tema di NASPI. La nuova Assicurazione garantita ai lavoratori subordinati dovrebbe applicarsi anche ai rapporti di lavoro autonomo etero-organizzati, ove il potere di recesso del committente è meno vincolato di quello riconosciuto al datore di lavoro. Si pongono, a questo proposito, almeno due questioni pratiche: l'incidenza che tale scelta normativa produce sulla spesa pubblica (anche in termini di incertezza dovuta all'ambiguità della disposizione) e la difficoltà, per l'ente erogatore, di distinguere fra rapporti di co.co.co. cessati che presentano il medesimo *nomen juris*, ma che, a seconda della effettiva sussistenza o non dei tre requisiti indicati dall'art. 2, permettono o meno l'accesso alla NASPI.

A questo punto, l'auspicio è che intervenga il legislatore delegato con quelle disposizioni correttive o integrative autorizzate dalla l. 183/2014 fino al 25 giugno 2016 sia per selezionare gli effetti previsti dalla disposizione sia per risolvere le ambiguità degli elementi della fattispecie che rischiano di rendere l'art. 2 un caso emblematico di "diritto incalcolabile" (N. Irti, *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 10011).

Carlo Zoli

Ester Villa

L'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 costituisce la tappa più recente di un percorso iniziato con il D.Lgs. n. 276/2003 e proseguito con la l. n. 92/2012, destinato ad estendere l'ambito di applicazione della disciplina propria dei rapporti di lavoro subordinato. Le riforme Biagi e Fornero hanno indirettamente ampliato l'area del lavoro subordinato riducendo quella del lavoro parasubordinato nella misura in cui hanno imposto la predisposizione di un progetto volto a finalizzare l'attività dei collaboratori ad un determinato risultato. La riforma Renzi, invece, ha fatto rivivere le collaborazioni coordinate e continuative nella versione precedente il 2003: ha, quindi, nuovamente esteso l'area della parasubordinazione, ma nell'ambito di quest'ultima ha creato un sottotipo caratterizzato dalla etero-organizzazione, cui ha direttamente applicato la disciplina del lavoro subordinato. Di conseguenza tra il lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* ed il lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c. si collocano il lavoro parasubordinato di cui all'art. 409 c.p.c. e quello etero-organizzato previsto dall'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, all'ultimo dei quali si applica la normativa di tutela del lavoro subordinato, anche in mancanza degli obblighi e dei poteri tipici di questi ultimi.

Computabilità nell'orario di lavoro.

(Corte Giust. Ue, 10 settembre 2015, C-266/2014, con nota di Fratini)

» PAG 67

PROCESSO DEL LAVORO

Omessa indicazione e deposito dei documenti nel giudizio di primo grado - Decadenza - Produzione successiva in grado di appello - Condizioni - Fattispecie.

(Cass. civ. Sez. lav., 15 luglio 2015, n. 14820) (M)

» PAG 77

Termine breve - Computo ex art. 155 c.p.c. - Proroga della scadenza al primo giorno seguente non festivo - Applicabilità.

(Cass. civ. Sez. lav., 3 agosto 2015, n. 16303) (M)

» PAG 78

Memoria difensiva - Contratto a termine - Deduzione del datore di lavoro di risoluzione del rapporto per mutuo consenso - Natura - Domanda riconvenzionale - Esclusione - Fondamento.

(Cass. civ. Sez. lav., 4 agosto 2015, n. 16339) (M)

» PAG 78

Cessazione della materia del contendere - Presupposti - Completa eliminazione delle ragioni di contrasto tra le parti - Necessità - Dimissioni del lavoratore nel corso del giudizio e contestuale dichiarazione del difensore di rimettersi al giudice - Rilevanza - Insufficienza - Fondamento.

(Cass. civ. Sez. lav., 17 agosto 2015, n. 16886) (M)

» PAG 78

Sentenza di condanna - Svalutazione monetaria - Divieto di interessi e rivalutazione di cui all'art. 16, co. 6, della l. n. 412 del 1991 - Riferibilità ai soli crediti previdenziali nei confronti di enti gestori di forme di previdenza obbligatoria - Trattamenti previdenziali integrativi - Applicabilità - Esclusione - Fattispecie.

(Cass. civ. Sez. lav., 14 settembre 2015, n. 18041) (M)

» PAG 78

Controversie relative a rapporti di pubblico impiego privatizzato - Contratti collettivi - Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione ex art. 64 d.lgs. n. 165 del 2001 - Applicabilità - Presupposti - Valutazione discrezionale del giudice - Ambito.

(Cass. civ. Sez. lav., 24 settembre 2015, n. 18960) (M)

» PAG 78

Rito cd. Fornero - Fase di opposizione - Mutatio libelli -

Inammissibilità - Fattispecie in tema di dedotto licenziamento ritrosivo.

(Cass. civ. Sez. lav., 28 settembre 2015, n. 19142) (M)

» PAG 79

PUBBLICO IMPIEGO

Medici convenzionati - Rapporto di parasubordinazione - Tutela di cui all'art. 28 della l. n. 300 del 1970 - Applicabilità - Esclusione - Fondamento.

(Cass. civ. Sez. lav., 24 settembre 2015, n. 18975) (M)

» PAG 69

RICORSO PER CASSAZIONE

Mancanza della procura speciale - Conseguenze - Condanna del difensore alle spese del giudizio - Ammissibilità - Fondamento.

(Cass. civ. Sez. lav., 4 giugno 2015, n. 11551) (M)

» PAG 79

Sentenza della Corte di cassazione - Decisione fondata sull'asserita erronea mancanza della notifica del ricorso per cassazione - Configurabilità.

(Cass. civ. Sez. lav., 10 luglio 2015, n. 14420) (M)

» PAG 79

SANZIONI DISCIPLINARI

Violazione della procedura per l'irrogazione di sanzione disciplinare a carico di ferotranvieri - Nullità - Rilievo d'ufficio - Fondamento - Fattispecie.

(Cass. civ. Sez. lav., 28 agosto 2015, n. 17286) (M)

» PAG 00

SENTENZA

Motivazione per relationem - Richiamo a precedenti giurisprudenziali consolidati - Con riproduzione delle relative massime - Correttezza - Fondamento - Principi di economia processuale e ragionevole durata del processo.

(Cass. civ. Sez. lav., 3 luglio 2015, n. 13708) (M)

» PAG 79

TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE

Promozione alla qualifica superiore - Ragioni tecniche, organizzative e produttive - Insussistenza - Illegittimità del trasferimento - Rifiuto del lavoratore allo svolgimento della prestazione nella sede di destinazione - Contestazione di addebito - Intimazione di licenziamento disciplinare - Illegittimità del licenziamento.

(Trib. Siracusa Sez. lav., 15 ottobre 2015, n. 624, con nota di Tomasello)

» PAG 48

Errata corrige - Si precisa che nel fascicolo Colloqui Giuridici sul Lavoro 2015 è stato attribuito erroneamente a Gaetano Zilio Grandi il contributo redatto da Maurizio Falsone.