GIUSTIZIA INSIEME

Lavoro e Diritti sociali

Jobs Act degli autonomi: una novità salutare

Brevi note su Legge 22 maggio 2017 n. 81

di Tiziana Orrù

25 settembre 2017

"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"

-1-

Nel contesto sociale il termine *lavoro* assume più significati tutti ugualmente tutelati sul piano costituzionale (artt. 1 e 4).

In particolare la tutela del diritto al lavoro contempla innanzitutto la garanzia costituzionale (art. 35) alla scelta dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla come un mezzo fondamentale di attuazione dell'interesse allo sviluppo della personalità, senza che possano considerarsi irragionevoli differenze di trattamento quelle previste per le due categorie fondamentali (lavoro autonomo e lavoro subordinato) la cui previsione è stata espressamente fissata dal codice civile.

La produzione normativa successiva all'entrata in vigore della carta costituzionale è stata prevalentemente diretta a garantire le linee programmatiche costituzionali con riferimento al lavoro subordinato (Statuto Lav. processo del lavoro) confinando i provvedimenti riferiti alle altre forme di esercizio dell'attività lavorativa a episodici interventi volti più a disciplinare e

reprimere l'abusivo ricorso al lavoro autonomo piuttosto che a garantirne l'esecuzione secondo i principi costituzionali.

Il testo di legge entrato in vigore il 14 Giugno appare come una diretta attuazione dell'art. 35 Cost. « *La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori...* » e si pone perciò come il primo vero tentativo organico volto ad approntare le garanzie costituzionali anche al lavoro autonomo.

Se l'intento del Legislatore, fino ad oggi, è stato quello di limitare il ricorso a forme contrattuali diverse dal lavoro subordinato, questa innovazione potrebbe comportare una spinta verso l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro autonomo *genuini* soprattutto nell'ambito delle collaborazioni.

Ad una prima lettura, il testo normativo del 2017 non pare completare l'ambizioso progetto contenuto nella legge delega n. 183/2014" per emanare "*un testo organico delle discipline delle tipologie contrattuali*", quanto piuttosto restituire dignità alla storica distinzione del diritto del lavoro tra subordinazione ed autonomia (quest'ultima inclusiva delle collaborazioni coordinate e continuative) forse utile a favorire e realizzare l'equilibrato contemperamento degli interessi coinvolti nella produzione e l'equo bilanciamento tra i valori dell'impresa e quello della persona umana.

Tenendo conto di un contesto profondamente diverso da quello del 1970, ma anche da quello del 2003, i nuovi provvedimenti in materia di lavoro che vanno sotto il nome di Jobs Act -da un lato- hanno attenuato le tutele per coloro che hanno un posto di lavoro subordinato a tempo indeterminato allo scopo rendere più attrattivo per le imprese l'uso di questa forma di assunzione rispetto alla pletora di rapporti temporanei, anche attraverso interventi di decontribuzione – da un altro lato- hanno ampliato la cerchia dei lavoratori protetti e hanno incrementato le tutele nel mercato, con lo scopo di favorire, nella ricerca di un posto di lavoro, coloro che sono inoccupati o disoccupati, attraverso il potenziamento di un sistema di politiche attive e della formazione e riqualificazione dei lavoratori.

In tale ottica il Jobs Act degli autonomi adotta alcune misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e riscrive, in parte, la disciplina delle collaborazioni, introducendo un possibile riparo per il committente dalla presunzione di subordinazione per i contratti non regolari già contenuta nell'art. 2 d.lgs. 81/2015.

La lettura della legge n° 81 del 22 maggio 2017 deve perciò essere coordinata con il complessivo riassetto regolativo del diritto del lavoro ed in particolare con il d.lgs. n. 81/2015, che ha abrogato

la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto ed ha previsto che, a fare data dal 1° gennaio 2016, trovi applicazione la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretizzino in prestazioni di lavoro esclusivamente personale e continuative, e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

L'ambito di applicazione della L. 81/2017 si interseca con la disciplina delle collaborazioni previste dall'art. 2 d.lgs. 81/2015 creando un ventaglio di possibilità di inquadramento dei lavoratori autonomi ciascuno caratterizzato da diversi profili di disciplina sostanziale e processuale quanto al rito applicabile alle controversie nascenti dalla regolamentazione delle differenti tipologie di prestazione dell'attività lavorativa.

Diversi possono essere gli approcci al tentativo di ricondurre a sistema la disciplina complessivamente emergente dagli interventi di modifica, ma per tutti appaiono imprescindibile punto di partenza da un lato il mantenimento della dicotomia lavoro subordinato – lavoro autonomo e dall'altro la modifica ad opera dell'art. 15 L. 81/2017 del contenuto dell'art. 409, co. 3 c.p.c.

Il legislatore del 2017 ha mantenuto l'impianto sistematico dell'art. 409 c.p.c. senza perciò modificare (come in una prima stesura del testo normativo) la competenza del giudice del lavoro di modo che la stretta connessione tra disciplina processuale e disciplina sostanziale continua ad essere un momento imprescindibile della qualificazione della fattispecie (prestazione coordinata e continuativa) stabilmente inserita tra le categorie del lavoro autonomo.

L'art. 409, n. 3), cod. proc. civ., è -come noto- norma di natura processuale a contenuto sostanziale che, assoggettando i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa al rito del lavoro, li qualifica come quelli aventi a oggetto « *una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa* ».

Molti approfondimenti sono stati fatti in dottrina ed in giurisprudenza in merito alla qualificazione del rapporto di lavoro in termini di autonomia o subordinazione anche successivamente all'emanazione del d.lgs. 81/2015 che ha espressamente previsto la categoria del lavoro etero-organizzato, ha abrogato la figura del contratto a progetto e la possibilità per il giudice di convertire una prestazione a progetto in lavoro subordinato.

Non è questa la sede per affrontare una questione, oltremodo complessa, come quella della distinzione fra etero direzione, etero organizzazione e coordinamento. Mi limito qui solo ad evidenziare che le tecniche legislative utilizzate nel d.lgs. 81/15 e nella L. 81/2017, costituiscono, un importante elemento esegetico.

Il legislatore non ha in alcun modo inciso sugli aspetti qualificatori delle fattispecie (fatta eccezione per la precisazione contenuta nel novellato art. 409 n° 3 c.p.c.), ma solo sugli aspetti di disciplina prevedendo specifiche tutele per il lavoro autonomo, graduate in base al livello di autonomia attraverso la quale viene resa la prestazione.

La considerazione, non è di poco conto in quanto evidenzia la volontà di modificare l'assetto delle tutele lasciando inalterato il piano di definizione normativa delle due categorie generali: autonomia e subordinazione così come disciplinate dal codice civile e ulteriormente specificate dall'art. 409 n° 3 c.p.c.

Non si tratta di una discussione meramente teorica, ma con notevoli implicazioni pratiche: ove, infatti si ritenga che le modifiche valgano sostanzialmente a riqualificare la fattispecie del lavoro subordinato, deve riconoscersi che la definizione normativa di cui all'art. 2094 c.c. debba essere innovata ad opera dell'elemento della etero organizzazione; qualora viceversa si ritenga che le collaborazioni etero-organizzate rappresentino, comunque, una fattispecie di lavoro autonomo si riterrà di conseguenza non modificata la definizione di subordinazione, con ogni conseguenza in termini di disciplina.

I sostenitori della prima prospettazione teorizzano, infatti, che le collaborazioni etero organizzate di cui all'art. 2 d.lgs. 81/15 siano in realtà dei veri e propri rapporti di lavoro subordinato e come tali da assoggettare allo statuto integrale del lavoro subordinato.

Chi al contrario colloca le collaborazioni etero organizzate nell'ambito del lavoro autonomo applica alle stesse la disciplina del lavoro subordinato o meglio le tutele accordate allo stesso, senza modificare la fattispecie.

La differenza è notevole, in quanto l'applicazione integrale dello statuto del lavoro subordinato prevede oltre alle tutele in favore del prestatore anche l'osservanza da parte di quest'ultimo di precisi doveri nei confronti del datore di lavoro che mal si conciliano con una prestazione priva del requisito della etero direzione. E' infatti, di tutta evidenza che ove mai la prestazione etero organizzata sia anche eterodiretta questa sia in tutto e per tutto una prestazione di lavoro subordinato tout-court.

Oltre che su elementi di sistema l'accoglimento della seconda tesi è, come detto, fondata su precisi elementi testuali quali l'aver previsto una collaborazione con un committente e non con un datore di lavoro, l'aver indicato l'applicazione della tutela prevista per il lavoro subordinato e non la riqualificazione della collaborazione a progetto in rapporto di lavoro subordinato come invece era previsto dall'art. 69 d.lgs. 276/03.

Merita altresì segnalare che quanto previsto nell'art. 2, comma 1, d.lgs 81/15 non riguarda in ogni caso le eccezioni specificate nei successivi commi 2 e 4, ossia: *le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, prevedano discipline specifiche concernenti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore (comma 2, lett. a); quelle prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali sia necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali (comma 2, lett. b); le attività svolte, nell'esercizio della relativa funzione, dai componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni (comma 2, lett. c); le collaborazioni rese, a fini istituzionali, in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate o agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (comma 2, lett. d); le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 36 (comma 2, lett. d-bis); quelle concluse dalle pubbliche amministrazioni, fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo, da parte delle stesse, dei contratti di lavoro flessibile, fermo restando il divieto di ricorrere ai rapporti di cui all'art. 2, comma 1, a partire dal 1° gennaio 2017 (comma 4).*

Tali eccezioni, confermano inequivocabilmente la tesi della conservazione dell'autonomia delle collaborazioni etero organizzate a meno di non voler incorrere in possibili vizi di incostituzionalità in particolar modo rispetto alla previsione di cui al comma 2, lett.a) con riferimento ai principi espressi dalla Corte Costituzionale in materia di "indisponibilità del tipo contrattuale" per i quali è escluso che la contrattazione collettiva possa sostituire la disciplina legale con una pattizia.

Così ricostruita la dicotomia lavoro subordinato – lavoro autonomo, la modifica all'articolo 409, numero 3, del codice di procedura civile può forse essere utilizzato, quale elemento di specificazione della fattispecie, alla stregua di un elemento chiarificatore nella distinzione tra il coordinamento (compatibile con l'autonomia), la etero-direzione (tipica della subordinazione) e la etero-organizzazione delle modalità di esecuzione anche con riferimento ai tempi e al luogo di

lavoro (compatibile con l'autonomia).

Tracciare il confine tra etero-organizzazione e coordinamento costituisce perciò il momento determinante nella individuazione dell'autonomia della prestazione di opera (e non di lavoro) resa in via esclusivamente personale in favore di un committente.

L'introduzione della definizione del concetto di coordinamento: « *la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa* » -a meno di non voler stravolgere quanto prima affermato circa la necessità di considerare le collaborazioni etero-organizzate nell'ambito dell'autonomia- deve, in sostanza, essere letta quale elemento chiarificatore della possibilità di sopravvivenza di collaborazioni coordinate che non siano anche etero- organizzate alle quali perciò non sia applicabile la disciplina del lavoro subordinato.

In sostanza per aversi una collaborazione coordinata e continuativa genuina (non etero-organizzata) le modalità di coordinamento non devono essere imposte dal committente, ma possono essere scelte autonomamente dal collaboratore o concordate tra le parti, risultando così confermata la compatibilità tra l'autonomia organizzativa e il coordinamento, nel senso che l'attività lavorativa può essere organizzata autonomamente dal prestatore, benché sia coordinata dal committente.

Mentre l'autonomia organizzativa del collaboratore – nella fattispecie di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 – risulta fortemente compressa dal potere di organizzazione in capo al committente, nella fattispecie di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. essa non risulta scalfita dal requisito del coordinamento, il quale si limita ad orientare l'esecuzione della prestazione alle condizioni definite nel programma negoziale in vista del soddisfacimento dell'interesse creditorio.

Come è stato efficacemente osservato in dottrina**[1]** il lavoratore coordinato di cui all'art. 409 n° 3 « *è un lavoratore munito di una micro-organizzazione di risorse, soggetto ad un potere altrui funzionale a garantire l'utilità della sua prestazione nell'incontro dinamico tra due organizzazioni* » (quella 'macro' del committente e quella 'micro' del prestatore), mentre il lavoratore etero-organizzato di cui all'art. 2, co. 1 d.lgs. 81/2015 « *è sprovvisto di risorse proprie e promette l'adempimento sotto un potere funzionale all'innesto utile della sua attività in una* ».

Mentre l'autonomia organizzativa del collaboratore – nella fattispecie di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 – risulta fortemente compressa dal potere di organizzazione in capo al committente, nella fattispecie di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. essa non risulta scalfita dal requisito del coordinamento, il quale si limita ad orientare l'esecuzione della prestazione alle condizioni

definite nel programma negoziale in vista del soddisfacimento dell'interesse creditorio.

Ma la vera novità inserita nel novellato art. 409 n° 3 c.p.c. riguarda la possibilità di concordare le modalità di coordinamento che comprendono anche i modi e di tempi di espletamento della prestazione al fine di garantire la genuinità delle scelte ed escludere l'ipotesi di etero-organizzazione.

Si renderà perciò assolutamente necessario formulare chiari accordi contrattuali, che evitino il rischio che tali modalità vengano a posteriori ed in sede giudiziale considerate un'imposizione del committente, con conseguente applicazione al rapporto della disciplina del lavoro subordinato.

Dovrà in ogni caso tenersi conto che l'accordo sulle modalità di coordinamento attiene alla fase genetica del negozio, la quale non dovrà essere contraddetta dal concreto svolgimento del rapporto, proprio in nome della logica protettiva insita nell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 che, certamente, «impone la prevalenza della dimensione fattuale rispetto alla volontà originariamente dichiarata».

Pertanto, se le parti hanno concordato le modalità del mero coordinamento tra di esse, ma poi emerge la sottoposizione della prestazione lavorativa ad un potere unilaterale di organizzazione (o, addirittura, di direzione) della stessa da parte del committente/datore di lavoro, la presunzione alimentata dal *nomen juris* cadrà di fronte al dato fattuale, nei soliti termini a cui il contenzioso sulla qualificazione del rapporto di lavoro ci ha abituati

In conclusione coordinando la lettura dell'art. 2094 c.c., dell'art. 409 n° 3 e dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 possono perciò essere individuate quattro ipotesi ciascuna con un differente profilo di disciplina sostanziale e processuale:

prestazione di lavoro subordinato ex art. 2094 e ss. c.c.;
contratto d'opera ex art. 2222 c.c.;
collaborazione prevalentemente personale, coordinata e continuativa nella quale la collaborazione è prestata nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti e il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa ex art. 409, n. 3, c.p.c.;
collaborazione prevalentemente personale, continuativa, coordinata e ed etero-organizzata ex art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015.

Passando a verificare gli ambiti di tutela accordati al lavoro autonomo dalla legge n° 81/2017 anche definita Jobs Act degli autonomi occorre innanzitutto soffermarsi sul dichiarato ambito di applicazione (art. 1): *Le disposizioni del presente capo si applicano ai rapporti di lavoro autonomo*

di cui al titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi i rapporti di lavoro autonomo che hanno una disciplina particolare ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile.

Restano perciò esclusi dall'ambito di applicazione gli agenti, i lavoratori impegnati negli appalti e *gli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile (art. 1 co.2).*

L'articolato procede con l'indicazione di alcune tutele estese a tutte le categorie di lavoratori autonomi: Art. 2. (Tutela del lavoratore autonomo nelle transazioni commerciali); Art. 3. (Clausole e condotte abusive); Art. 4. (Apporti originali e invenzioni del lavoratore) L'individuazione della competenza e del rito applicabile in questi casi restano regolati dalle disposizioni processuali vigenti con la conseguenza che sono attribuite al giudice del lavoro le controversie di cui all'art. 409 n° 3 c.p.c.

Di particolare interesse sono le disposizioni contenute nell'art. 6. (*Deleghe al Governo in materia di sicurezza e protezione sociale dei professionisti iscritti a ordini o collegi e di ampliamento delle prestazioni di maternità e di malattia riconosciute ai lavoratori autonomi iscritti alla Gestione separata*) e nell'art. 7. (*Stabilizzazione ed estensione dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa -- DIS-COLL).*

In entrambi i casi le eventuali controversie saranno soggette al rito del lavoro in quanto coinvolgenti la materia previdenziale o in quanto relative a prestazioni rese da lavoratori iscritti alla gestione separata (collaborazioni coordinate e continuative).

Analoghe considerazioni valgono per le tutele di natura previdenziale previste dall'art. 8. (*Disposizioni fiscali e sociali)* mentre più problematica appare la previsione dell'art. 11. (*Delega al Governo in materia di semplificazione della normativa sulla salute e sicurezza degli studi professionali).* Si tratta di norme volte alla individuazione di specifiche misure di prevenzione e protezione idonee a garantire la tutela della salute e della sicurezza delle persone che svolgono attività lavorativa negli studi professionali, riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro negli studi professionali, per le quali forse sarebbe necessaria una specificazione in sede di decreto di attuazione circa la competenza del giudice civile al quale sottoporre le eventuali controversie.

Art. 14. (Tutela della gravidanza, malattia e infortunio)

« *La gravidanza, la malattia e l'infortunio dei lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, la cui*

esecuzione, su richiesta del lavoratore, rimane sospesa, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente ».

La norma riveste un interesse notevole per il giudice del lavoro che sarà sicuramente chiamato a decidere le controversie sorte a causa dell'estinzione del rapporto per *interesse del committente.*

L'interesse è sicuramente quello del creditore all'esatto adempimento dell'obbligazione di lavoro dedotta nel contratto.

Tuttavia occorre tenere presente che si tratta di una obbligazione infungibile nella quale il creditore ha interesse all'adempimento personale del debitore.

La valutazione del venir meno dell'interesse del committente non può pertanto prescindere da tale fondamentale indicazione.

Non si tratta di un interesse generico, ma di un interesse particolarmente qualificato dalla specifica prestazione dedotta nel contratto di lavoro di tal ché una sospensione dell'attività, ad esempio per l'urgenza del termine del lavoro commissionato, giustifichi l'estinzione del rapporto.

---

[1] Occhino A. (2016), *Autonomia e subordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, in VTDL, 203 ss.