

Capitolo I

Lo schema del contratto d'opera

Sommario: 1. Il contratto d'opera fra impresa e lavoro. – 2. Il contratto d'opera e il contratto di lavoro subordinato. – 3. *Segue.* Lavoro autonomo, subordinato e parasubordinato. – 4. Il contratto d'opera e il contratto di appalto. – 5. La causa e l'oggetto del contratto d'opera.

1. Il contratto d'opera fra impresa e lavoro.

Il contratto d'opera, quale strumento di regolazione del lavoro autonomo, trova la sua fonte di derivazione nell'antico istituto romanistico della *locatio*¹. All'interno dello schema di tale istituto, i giuristi romani comprendevano la *locatio rei*, quale strumento per la prestazione di un bene materiale, la *locatio operis*, quale negozio funzionale alla prestazione di un'attività lavorativa specifica, e la *locatio operarum*, quale istituto funzionale alla realizzazione di attività lavorative indeterminate².

Lo schema della *locatio* manteneva la sua funzione di regolazione della prestazione di beni o servizi per molti secoli ed anche nel codice civile italiano del 1865 (modellato sul *code civil* francese, risalente al 1804). In particolare, l'art. 1568 definiva la locazione come *il contratto che ha per oggetto le cose o le opere*; il successivo art. 1569 individuava nella locazione delle cose un contratto a mezzo del quale *una delle parti contraenti si obbliga a far godere l'altra di una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagarle*; l'art. 1570 chiariva che *la locazione delle opere è un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede*.

Il carattere omnicomprensivo dell'istituto si frantumò nel codice civile italiano del 1942, all'interno del quale il genere della *locatio* confluì in di-

¹ Per un profilo storico dell'istituto si veda P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Pompei, 1963.

² Sul tema cfr. A. MASI, *Locazione (storia)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 907 ss.

versi tipi contrattuali autonomi: in primo luogo, il legislatore scelse di ridurre il contratto di locazione³ a negozio regolante i rapporti di «concessione temporanea del godimento della cosa verso corrispettivo»⁴; in secondo luogo, recepì il concetto di *locatio operarum* nello schema del lavoro subordinato, disciplinato all'interno del Libro V come il rapporto di lavoro «che si inserisce, in funzione collaborativa, nell'organizzazione dell'impresa»⁵; in terzo luogo, differenziò la disciplina della «*locatio operis*, avente per oggetto la prestazione del risultato di un lavoro a rischio del suo produttore, a seconda che l'attività diretta a quella prestazione presupponga un'impresa organizzatrice del capitale e del lavoro altrui (contratto di appalto, contratto di trasporto, ecc.) o l'impiego prevalente del lavoro proprio da parte dell'obbligato (lavoro autonomo)»⁶.

In altre parole, il codice civile italiano vigente divide lo schema della *locatio* e, in tal modo, rende possibile la nascita di diversi tipi contrattuali autonomi, caratterizzati ognuno per essere la rappresentazione di un frammento dell'antico istituto, quali il contratto di locazione, il contratto di lavoro subordinato e gli istituti riconducibili all'ampio universo della *locatio operis*. Tale ampio universo viene a sua volta declinato attraverso la costruzione di strumenti giuridici funzionali all'impresa e mediante la creazione di istituti che disciplinano il lavoro autonomo non esercitato nelle forme dell'impresa. Nella prima categoria rientrano l'appalto⁷ e gli altri contratti a contenuto specifico disciplinati nel Libro IV c.c. Nella seconda categoria sono invece compresi il contratto d'opera, che regola la *prestazione di un'opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi senza vincolo di subordinazione per il prestatore*, e il contratto d'opera professionale, che norma la realizzazione di un'opera o di un servizio nell'esercizio di una professione intellettuale⁸.

La distinzione del contratto d'opera e del contratto di appalto in due autonomi tipi contrattuali si giustifica, dunque, perché, pur avendo entrambi i negozi come risultato la realizzazione di un'opera o un servizio, essi si

³ Si rinvia a G. MIRABELLI, *La locazione*, Torino, 1972.

⁴ Cfr. *Relazione al codice civile*, 687. L'art. 1571 c.c. stabilisce che «la locazione è il contratto con il quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo».

⁵ Cfr. *Relazione al codice civile*, 686.

⁶ Si veda, ancora, la *Relazione al codice civile*, 686.

⁷ Per riferimenti sull'evoluzione storica dell'appalto si veda D. RUBINO-E. MOSCATI, *L'appalto*, Padova, 1980.

⁸ Si veda la *Relazione al codice civile*, 914 ss.

differenziano per la rilevanza che all'interno della loro struttura assume il lavoro del debitore. Se la distinzione dell'appalto dal contratto d'opera trova la sua *ratio* nella necessità di costruire un negozio funzionale all'impresa e un negozio funzionale alla tutela delle prospettive e delle prerogative del lavoratore autonomo, altra è, invece, la logica che consente la formazione dei numerosi contratti, disciplinati nel Libro IV c.c., che regolano la realizzazione di prestazioni a contenuto specifico. In questo caso, la particolarità di alcune attività di gestione e fornitura di servizi ha giustificato la predisposizione di tipi contrattuali che, proprio per il loro oggetto specifico, richiedono un'autonoma disciplina e si distinguono sia dal contratto d'appalto sia dal contratto d'opera, perché il loro risultato costituisce qualcosa di speciale: si tratta del contratto di trasporto, del mandato, dell'agenzia, della mediazione e del deposito.

L'inquadramento normativo del contratto d'opera si trova nell'art. 2222 c.c., ove non si fornisce la nozione di un tipo contrattuale (come, ad esempio, avviene per il mandato o per l'agenzia), ma, più semplicemente, si stabilisce che le norme del Libro V, Titolo III, Capo I, c.c. si applicano *quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV.*

La disposizione appena richiamata incarna le ragioni che hanno ispirato il legislatore del 1942, perché costituisce una manifestazione delle logiche che hanno animato l'opera di riorganizzazione della categoria della *locatio* e hanno determinato l'attuale configurazione degli istituti che da essa hanno avuto origine. Appare evidente come il prestatore d'opera sia un soggetto che si obbliga ad eseguire una prestazione generica al di là dell'impresa. Per un verso, la struttura del contratto d'opera, le cui caratteristiche sono quelle tipiche di un negozio bilaterale ad effetti obbligatori, integra una fattispecie di prestazione lavorativa svolta senza il vincolo di subordinazione proprio del contratto di lavoro subordinato⁹; pertanto, si qualifica per la libertà operativa del debitore in fase di esecuzione, libertà che rende la fi-

⁹Nel rimandare alle pagine del volume che tratteranno più particolarmente tali argomenti, giova ricordare che la formulazione dell'art. 2222 c.c. porta ad affermare che l'«assenza di un vincolo di subordinazione» sembra avere lo scopo di distinguere il contratto d'opera dal contratto di lavoro subordinato; il predetto vincolo deve considerarsi non esistente, in via generale, nei casi in cui manchi lo stato di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro che caratterizza il lavoro subordinato e, inoltre, quando sia rinvenibile la posizione esterna del prestatore d'opera rispetto all'organizzazione del committente o la sua autonomia nella fase di realizzazione dell'opera o di fornitura del servizio.

gura inconciliabile con gli schemi organizzativi della forza produttiva all'interno dell'impresa¹⁰. Per altro verso, l'assetto dell'istituto impone al lavoratore autonomo di realizzare un'opera o un servizio, verso un corrispettivo, *con lavoro prevalentemente proprio* e, di conseguenza, gli impedisce di essere un imprenditore e di avvalersi delle procedure di gestione del capitale, dei mezzi di produzione e della forza lavoro che caratterizzano l'impresa.

La scelta di incentrare il contratto d'opera sul *lavoro prevalentemente proprio* appare anche significativa della rilevanza attribuita dal legislatore alla diretta esecuzione, da parte del prestatore d'opera, dell'attività ad esso richiesta dal committente; in altre parole, il lavoratore autonomo si obbliga a realizzare l'opera o il servizio attraverso un'attività svolta prevalentemente in modo diretto, impegnandosi così ad avvalersi solo in via residuale dell'attività di collaboratori e sottoposti. Pertanto, il prestatore d'opera può essere un lavoratore autonomo, nel caso in cui la sua attività sia artistica o sia occasionale – e, quindi, svolta senza alcuna organizzazione di mezzi, neppure embrionale – o un piccolo imprenditore¹¹, nell'ipotesi in cui sia coltivatore diretto del fondo, artigiano, piccolo commerciante, o *eserciti un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia* (art. 2083 c.c.)¹².

¹⁰ Va precisato, in senso conforme a quanto sostenuto da G. GIACOBBE-D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera*, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Milano, 2009, pp. 16 e 17, che il prestatore può essere anche interno all'impresa, purché non sussista alcun vincolo di subordinazione del prestatore con il datore di lavoro. Gli autori sostengono che «il prestatore di lavoro agisce in regime di autonomia, nel senso che non è soggetto, se non entro certi limiti, al potere di controllo ed alle direttive del committente. [...] Il lavoratore deve organizzare autonomamente la propria attività, adottando gli strumenti tecnici che ritiene maggiormente idonei al raggiungimento del risultato stabilito».

¹¹ In senso contrario, G. GIACOBBE-D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera*, cit., p. 7, rilevano che «il lavoratore autonomo esplica la propria attività individuale al fine di produrre un bene o un servizio. Quindi, egli svolge una personale attività esecutiva. Sotto tale profilo, la figura in esame potrebbe essere avvicinata al piccolo imprenditore [...]. L'elemento comune consiste nell'espletamento, appunto, di un'attività personale, che si distingue dall'organizzazione attraverso la quale, invece, opera l'imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. Tuttavia, l'imprenditore opera in un ambito molto più ampio rispetto a quello del lavoratore autonomo. Quest'ultimo, infatti, agisce in esecuzione di un incarico ricevuto e, dunque, finalizza la propria opera alla realizzazione dell'interesse del committente. Nell'ambito dell'impresa, al contrario, acquista particolare rilievo l'elemento della professionalità, caratterizzata dall'esercizio continuativo di una determinata attività economica».

¹² In proposito si rinvia ad A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo*, Milano, 1996, p. 229 ss.

Quindi, non è escluso che il prestatore autonomo possa confidare nella collaborazione di un'organizzazione, ma tale circostanza è irrilevante e non essenziale per la costituzione del rapporto¹³. Peraltro, il carattere prevalentemente personale dell'attività che il prestatore d'opera si obbliga a svolgere giustifica la collocazione sistematica del contratto di lavoro autonomo nel Libro V c.c.¹⁴.

¹³ In accordo con quanto sostenuto da P. SANDULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto privato Rescigno*, XV, Torino, 2002, p. 795 ss., si deve chiarire che il contratto d'opera ha ad oggetto lo svolgimento di una attività lavorativa come strumento per il conseguimento, in favore di un soggetto diverso dall'esecutore, di un risultato. Va detto che «l'elemento personale domina l'assetto del lavoro autonomo fino al punto che esso, per effetto della combinazione con altre caratteristiche, eventuali ma statisticamente ricorrenti, ha da tempo determinato quel nuovo modello sociale, che tende a proporsi, anche in termini strettamente giuridici, alla stregua di differenziata figura contrattuale, attingendo alla dignità del sottotipo. [...] L'organizzazione in quanto tale, intesa come coordinamento di altri fattori produttivi, il requisito della stabilità della stessa e la sua attitudine a proiettarsi sul mercato, distinguono radicalmente la fattispecie prevista dall'art. 2083 c.c. da quella prevista dall'art. 2222 c.c. Di questa differenza strutturale delle due fattispecie è specifico sintomo la stessa rappresentazione normativa del fenomeno, impostata in termini soggettivi nell'art. 2083 c.c., centrato sulla figura del titolare dell'attività, ed in termini oggettivi nell'art. 2222 c.c., che valorizza il profilo negoziale. È evidente che il piccolo imprenditore non può prescindere dall'utilizzazione di adeguati strumenti contrattuali, di cui il contratto d'opera è probabilmente quello più significativo e che, viceversa, lo strumento contrattuale di cui all'art. 2222 c.c. implica la individuazione in astratto come in concreto dei soggetti contraenti. Invero, la indicata attitudine del piccolo imprenditore a proiettarsi sul mercato, e la conseguente polimorficità delle sue attività, seppure attenuata dalla modestia delle sue dimensioni, richiede la utilizzazione di vari schemi contrattuali, tra i quali primeggia proprio il contratto d'opera: ne consegue, in funzione della prevalenza dei modelli contrattuali utilizzati, un diverso atteggiarsi del piccolo imprenditore, nella variegata gamma di situazioni che si svolgono dall'area di confine verso la figura di imprenditore *tout court*, all'area di confine con il lavoratore autonomo».

¹⁴ La *Relazione al codice civile*, 914, chiarisce: «Sotto il titolo *Del lavoro autonomo* (Titolo III) il codice regola il contratto di lavoro che ha per oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi senza vincolo di subordinazione per il prestatore d'opera. Questo contratto viene distinto dal contratto di lavoro subordinato – contratto di lavoro in senso stretto – anche nel nome di contratto d'opera. Mentre la figura del contratto di lavoro in senso stretto rappresenta l'equivalente moderno della figura romana della *locatio operarum*, la nuova figura di contratto di opera è più ristretta della figura romana della *locatio operis*. [...] È infatti solo questo elementare tipo di *locatio operis*, quello che presenta un particolare profilo sociale, che ne giustifica la collocazione nel libro dedicato al lavoro. Conserva invece la sua sede naturale nel libro delle obbligazioni la disciplina del contratto di appalto, speciale figura di *locatio operis*, in cui la prestazione dell'*opus* implica l'organizzazione di più vasti mezzi produttivi, e soprattutto del lavoro altrui (art. 1655)».

D'altra parte, la logica dell'istituto è quella di tutelare ogni espressione del lavoro, contribuendo così al superamento dello schema della locazione ed attribuendo al lavoro stesso una dimensione valoriale coerente con la contemporaneità¹⁵.

Proprio la prevalenza dell'attività lavorativa del prestatore, oltre ad aver consentito di considerare l'istituto coerente con i valori espressi nella Costituzione repubblicana¹⁶, ha portato taluni a ritenere che il contratto d'opera sia qualificabile come un negozio *intuitu personae*, fondato cioè sulla fiducia che lega il committente al soggetto realizzatore¹⁷.

¹⁵ Si vedano, in proposito, le pagine di P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo*, Milano, 2000, p. 1, il quale rileva che «la Repubblica è fondata sul lavoro in quanto assume come proprio valore fondamentale il contributo che ciascun cittadino dà al benessere collettivo con il suo agire personale [...]. In questo si esprime al tempo stesso la scelta di attribuire valore prioritario alla capacità e alla volontà della persona – qualsiasi persona, quali che ne siano le origini sociali, il censo, la dotazione culturale – di aprirsi al rapporto di cooperazione con i propri simili, di porsi al servizio del prossimo».

¹⁶ Si tratta di un insieme di principi che, nella loro attualizzazione, generalizzano la tutela del lavoratore, estendendola oltre i confini del lavoro subordinato. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, cit., p. 1, chiarisce che «il lavoro su cui la Repubblica italiana è fondata, a norma del primo articolo della Costituzione, è concetto amplissimo: la lettura congiunta della norma di esordio e di quella contenuta nel comma 2 dell'art. 4 induce a comprendere in questo concetto non soltanto tutte le figure tradizionali della *locatio operarum* e della *locatio operis*, ma anche l'attività dell'imprenditore che valorizza il lavoro altrui, nonché qualsiasi altra attività umana, purché in qualche modo e misura concorra al progresso materiale o spirituale della società, quale che sia la forma contrattuale utilizzata per metterla a frutto. [...] Nell'ultimo decennio è venuta progressivamente diffondendosi, fino a diventare oggi largamente maggioritaria, la consapevolezza dell'impossibilità logica di escludere dalla tutela degli artt. 35 ss. Cost. i rapporti di collaborazione autonoma a carattere continuativo. A questa evoluzione dottrinale sembra corrispondere una evoluzione nella stessa direzione della giurisprudenza costituzionale; e nella stessa direzione si sono mosse negli ultimi anni anche le iniziative legislative del Governo e di alcuni parlamentari, tendenti a una regolamentazione più o meno estesa del c.d. rapporto di lavoro parasubordinato. Anche in altri campi del diritto civile e commerciale, del resto, va facendosi strada l'idea della necessità di un intervento correttivo da parte dell'ordinamento statale in tutte le situazioni nelle quali si determini una situazione di dipendenza economica di un soggetto nei confronti di un altro».

¹⁷ L. RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro autonomo*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca. Libro V*, Bologna-Roma, 1968, p. 171, afferma che «nel contratto d'opera, il risultato deve conseguirsi attraverso un determinato processo produttivo facente esclusivamente o prevalentemente capo alla persona del prestatore»; ciò determina che «il contratto, per il quale è essenzialmente richiesta l'esplicazione di specifiche capacità professionali, debba intendersi stipulato *intuitus personae*». Nello stesso senso G. GIACOBBE-D. GIACOBBE, *Il*

Appare allora opportuno chiarire che i contratti basati sull'*intuitus personae* rendono rilevante tale aspetto all'interno della causa negoziale. L'argomento verrà ripreso e approfondito nel prosieguo della trattazione, ma si deve rilevare come lo schema del contratto d'opera comprenda ipotesi che esulano da qualsiasi valutazione sulle qualità personali dell'esecutore e come, pertanto, non sembra possibile considerare l'istituto un contratto fiduciario: infatti, nonostante il carattere *prevalentemente personale* della prestazione dovuta dall'autonomo possa condurre ad escludere la possibilità di una sua totale sostituzione nella fase esecutiva, solo particolari prestazioni rendono la personalità dell'esecutore rilevante nella causa negoziale (si pensi alla realizzazione di un ritratto affidata ad un determinato pittore), mentre nella generalità dei casi essa assume importanza esclusivamente in relazione alla pretesa creditoria finale, e cioè alla conformità dell'*opus* realizzata con le pattuizioni convenzionali e le regole dell'arte (si pensi alla realizzazione di un muro di cinta, o di infissi)¹⁸.

Il contratto d'opera s'inserisce, dunque, all'interno del complesso sistema del lavoro e, di conseguenza, la sua struttura negoziale si arricchisce di valori e principi che esulano dai contratti d'impresa e valorizzano la dimensione della persona che realizza l'attività lavorativa, slegando astrattamente l'istituto dai concetti di profitto e di capacità produttiva e rendendolo funzionale alla tutela dei diritti dell'individuo¹⁹.

lavoro autonomo. Contratto d'opera, cit., p. 133 ss.; M. MISCIONE, *Del lavoro autonomo*, in *Commentario al codice civile Cendon*, Milano, 1991, p. 697.

¹⁸ Si guardi, sul punto, F. MARINELLI, *Il saper fare*, in F. MARINELLI-F. CAROCCIA, *Contratto d'opera e prestazione d'opera intellettuale*, in *Trattato di diritto civile del notariato Perlingieri*, p. 32 ss., ove si chiarisce che «la tradizione giuridica ha attribuito al contratto d'opera il connotato dell'*intuitus personae* [...]. Tuttavia, la distinzione non è connaturale al contratto d'opera in generale, perché al suo interno possono essere ricomprese fattispecie che esulano dalla valutazione sulle qualità personali dell'esecutore».

¹⁹ Il compenso appare come un requisito fondamentale dell'istituto, essendo il contratto d'opera oneroso, ma il fine di lucro costituisce il mezzo di sostentamento per sé e per la propria famiglia, mentre per l'imprenditore si traduce in logiche di accrescimento del profitto, mediante la valorizzazione dell'attività produttiva e dell'organizzazione di mezzi e capitale. G. GIACOBBE, *Lavoro autonomo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 422, rileva che «in definitiva, sembra potersi affermare che l'attività imprenditoriale sia caratterizzata da un complesso di elementi che si giustificano nell'ambito dei principi di economicità di gestione e di organizzazione professionale, che sono del tutto estranei all'attività del lavoratore autonomo».

2. Il contratto d'opera e il contratto di lavoro subordinato.

Soltanto in epoca recente, in ragione sia della riconosciuta funzione del lavoro quale strumento di affrancazione dell'uomo dai privilegi che avevano contraddistinto l'antichità²⁰, sia della rinnovata dimensione valoriale ad esso attribuita dalle costituzioni moderne (all'interno delle quali l'attività lavorativa costituisce lo strumento di liberazione dell'uomo dal bisogno ed acquista una funzione di completamento della persona), è stato possibile formulare una concezione dell'agire umano che ha affiancato alle figure derivanti dalla tradizione del diritto antico l'impresa, valorizzando così il lavoro altrui, e persino «l'attività che non sia oggetto di alcun contratto o comunque non sia in alcun modo retribuita»²¹.

In tale ambito, come già è stato detto, il contratto d'opera è una figura contrattuale di carattere residuale, i cui contorni sono delineabili esclusivamente in negativo, declinandone la distinzione con il lavoro subordinato e con i negozi che, pur trovando la loro origine nella *locatio operis*, si distinguono per essere contratti d'impresa o con oggetto specifico. In sostanza, l'universo del lavoro indipendente è costruito in negativo, in quanto l'art. 2222 c.c. dispone che si applicano le disposizioni sul lavoro autonomo nei casi in cui l'attività prevalentemente propria del prestatore non possa essere ricondotta nell'alveo del lavoro subordinato o nell'ambito di altro contratto tipico.

In altri termini, la prestazione d'opera è l'attività svolta in assenza del *vincolo di subordinazione nei confronti del committente e con lavoro prevalentemente proprio*: il lavoro autonomo abita, dunque, un territorio circondato per metà dall'estensione del lavoro subordinato e per l'altra metà dalla dimensione dell'impresa (intesa come forma di valorizzazione del lavoro altrui).

Si impone, dunque, la necessità di analizzare, seppur sommariamente, la categoria del lavoro subordinato, descrivendo i tratti giuridici che consentono all'interprete di costruire la categoria del lavoro autonomo come genere contrapposto alla subordinazione.

²⁰ Si veda G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, p. 12, il quale nota come «le certezze giuridiche collegate a un armonico ordine di una società di individui proprietari appaiono a fine Ottocento in crisi. Evidenziando sempre più la centralità della questione sociale, è lo stesso sviluppo industriale a imporre nuovi compiti allo Stato e a reclamare una valutazione meno semplicistica del mondo degli affari».

²¹ Così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, cit., p. 2.

Ludovico Barassi tentò di individuare nell'affidamento al prestatore della gestione delle fasi dell'attività esecutiva e del rischio contrattuale gli elementi caratterizzanti dell'autonomia rispetto alla subordinazione²². E tale impostazione è rimasta pressoché invariata nella successiva dottrina, che ha avuto modo di insistere anche sul carattere non duraturo e non continuativo del contratto d'opera, comparando la tendenziale durata e continuità del contratto di lavoro subordinato e arrivando poi a considerare la diversa natura delle obbligazioni lavorative del prestatore e del dipendente²³. Anche la dottrina gius-lavoristica successiva all'emanazione del codice civile del 1942 non ha mutato la propria prospettiva.

Risulta di ogni evidenza come la dicotomia fra le due figure trovi nel vincolo di subordinazione il suo elemento fondante. Infatti, proprio il vincolo di subordinazione, consistente nella possibilità di ricondurre l'attività del lavoratore alle *dipendenze e sotto la direzione* dell'imprenditore, costituisce il carattere dominante del lavoro nell'impresa e deve essere assente nel contratto d'opera. Da ciò consegue che, mentre il dipendente è obbligato al rispetto delle procedure di esecuzione della prestazione previste dal datore di lavoro (proprio i vincoli procedurali sono parte dell'obbligazione che concretizza l'attività lavorativa), il lavoratore autonomo deve eseguire l'attività

²² L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, ristampa anastatica dell'edizione del 1901, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2003, p. 640 ss. Sotto tale profilo, la ricostruzione storica è di poco aiuto, in quanto sino al Novecento ci si sofferma prevalentemente sugli elementi differenziali del contratto d'opera rispetto al contratto di vendita e, in tale ottica, è l'oggetto del negozio a venire in discussione, differenziandosi il lavoro autonomo dalla compravendita con riferimento al risultato del lavoro, specie quando la materia del bene da realizzare viene somministrata dall'artefice. Si veda anche G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, cit.

²³ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 16 ss., chiarisce: «il concetto giuridico del lavoro indipendente rileva, agli occhi degli interpreti, in quanto forma antitetica della locazione di opere, da individuare vuoi in base alla natura del lavoro prestato – da cui, ad esempio, la criticata distinzione di origine tedesca tra *Akkordvertrag* (lavoro a cottimo, autonomo) e *Zeitlohnvertrag* (lavoro a tempo, subordinato) – ovvero in ragione della Costituzione economica del rapporto, vale a dire del modo col quale le parti considerano il lavoro nei due rispettivi contratti; od ancora in base all'oggetto dell'obbligazione [...]. Il lavoro autonomo, in sostanza, riassume l'idea di *redemptor*: di colui che, dominando la tecnica, si assume il lavoro (normalmente di più committenti contemporaneamente), lo dirige, ne sopporta il *periculum* rispondendo della *bonitas operis*; così adempiendo ad una precisa funzione economica di scambio, senza con ciò dover svolgere quell'altra funzione di interposizione tra fattori della produzione e consumo, propria dell'*imprenditore* (in senso tecnico)».

dovuta rispettando le pattuizioni convenzionali e le regole d'arte, ma gode di ampia autonomia decisionale²⁴.

Si noti come sia possibile parlare di subordinazione socio-economica e giuridica: nel primo caso, si tratta di una circostanza di fatto che contrappone chi detiene i mezzi di produzione e chi, non essendo provvisto di risorse adeguate a produrre autonomamente, mette a disposizione di altri soggetti le proprie energie e le proprie qualità; nel secondo caso, invece, si descrive una condizione che può concretare, a seconda del ruolo ricoperto dal lavoratore all'interno dell'azienda, posizioni di debolezza forte o ridotta²⁵.

Al fine di meglio comprendere cosa sia il vincolo di subordinazione, occorre però richiamare l'art. 2094 c.c., ove si stabilisce che è *prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*. L'oggetto del contratto è individuabile nel lavoro e nella retribuzione, e presenta aspetti simili a quello del contratto di lavoro autonomo, potendo essere un'attività intellettuale o manuale²⁶; la causa del negozio consiste nello scambio tra lavoro eterodiretto e retribuzione e si differenzia da quella del negozio d'opera perché l'attività del di-

²⁴ È stato sostenuto che l'obbligazione del prestatore d'opera costituisce una obbligazione di risultato, mentre quella del lavoratore subordinato è una obbligazione di mezzi. Sul punto, si veda *infra*, sub cap. II. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 181, chiarisce come si possa accettare una distinzione dei due tipi di lavoro basata sull'oggetto della prestazione più che sull'oggetto dell'obbligazione. «Nell'un caso l'*opus* visto come risultato di attività da compiersi dall'obbligato, nell'altro l'attività contemplata in sé, a prescindere dal compimento di un'opera. Il che, sia ben chiaro, consente di apprezzare con immediatezza il lato *empirico descrittivo* del rapporto di lavoro autonomo, ossia il valore empirico globale di una sequenza di conegni: non differenziando la sorte effettuale della situazione scaturente dall'atto, ma cogliendo la produzione e destinazione del risultato ultimo dell'attività lavorativa».

²⁵ Già L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., p. 29, nel rilevare che il contratto di lavoro subordinato attribuisce al creditore della prestazione il diritto di essere a contatto con il lavoro, di dirigerlo, di sorvegliarlo e di indirizzarlo, nota che la subordinazione non ha sempre la medesima intensità: «può andare da un *maximum*, come è per l'operaio o per lo scrivano che lavorano sotto la incessante guida del capo di fabbrica o d'ufficio, sino a un *minimum*, come è per il direttore di banca, che ha anche un'iniziativa propria. Questo si spiega colla natura e coll'importanza delle singole prestazioni [...]».

²⁶ Sul punto cfr. G. GIACOBBE-D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera*, cit., nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, cit., p. 259, il quale rileva che «sia l'art. 2222, sia l'art. 2094, a differenza dell'art. 1655, indicano dunque come connotato essenziale delle fattispecie rispettivamente definite la prestazione dedotta in contratto consistente nello svolgimento di un lavoro, cioè in un *facere* a carattere eminentemente personale».

pendente è eterodiretta, contrariamente all'agire del prestatore d'opera²⁷.

Si deve riflettere che il lavoro subordinato è da sempre una categoria collegata all'impresa, in quanto il prestatore di lavoro è inserito nella organizzazione imprenditoriale e svolge la sua attività coordinandosi con essa ed usufruendo delle strutture messe a disposizione dall'imprenditore²⁸. Tale circostanza ha indotto alcuni a considerare un rapporto di lavoro come subordinato esclusivamente in ragione dell'inserimento del lavoratore nell'impresa, qualificando invece come autonoma la prestazione svolta al di fuori di essa. In tale ottica, il vincolo di subordinazione consisterebbe nel mero rapporto di fatto tra prestatore e datore di lavoro, senza considerare le scelte di autonomia negoziale delle parti contrattuali.

L'impostazione appena esposta risente di retaggi derivanti dal diritto preindustriale, ove si conosceva soltanto la distinzione, di cui si è parlato, fra *locatio operis* e *locatio operarum*, e, pertanto, si qualificava quest'ultima fattispecie come una prestazione di lavoro dipendente, individuando nel prestatore il soggetto dipendente del datore di lavoro, in quanto inserito nell'organizzazione di quest'ultimo e gravato dell'obbligo di svolgere la sua attività in modo continuativo e durevole al servizio di esso, verso un compenso fisso orario o mensile. Il lavoro subordinato si distingueva esclusivamente in ragione della dipendenza del prestatore dal datore di lavoro: la categoria della subordinazione non era compiutamente formulata, perché il concetto di dipendenza pone in capo al lavoratore il solo obbligo di svolgere una prestazione continuativa, mentre quello di subordinazione rende il lavoratore medesimo soggetto al potere direttivo del creditore, potere direttivo che si concretizza nell'assoggettamento del prestatore alle decisioni organizzative del suo datore di lavoro²⁹.

²⁷ In proposito si rinvia a P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo*, Milano, 2003, p. 16 ss. Si veda anche M. PERSIANI-G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2009.

²⁸ G. GIACOBBE-D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera*, cit., pp. da 45 a 46, rilevano che «l'attività lavorativa disciplinata dagli artt. 2094 ss. c.c. rappresenta un tipo contrattuale di carattere generale, in quanto relativo ad una serie di rapporti socialmente prevalenti».

²⁹ Si veda Cass., 18 gennaio 2013, n. 1227, in *D&G online*, 2013, 22 gennaio, ove si sostiene: «Per la qualificazione del contratto di lavoro come autonomo o subordinato – ai fini della quale il *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto può rilevare solo in concorso con altri validi elementi differenziali o in caso di non conclusione degli altri elementi di valutazione – occorre accertare se ricorra o no il requisito tipico della subordinazione, intesa come prestazione dell'attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e perciò con l'inserimento nell'organizzazione di questo, mentre gli altri carat-

La più recente dottrina ritiene così di individuare la fonte del rapporto di lavoro nel contratto individuale concluso fra datore e prestatore, procedendo a qualificare la prestazione contrattuale come subordinata o autonoma solo in seguito ad una attenta valutazione del contenuto contrattuale che fissa l'assetto dei reciproci interessi dei contraenti³⁰: è l'assetto degli interessi autonomamente stabilito dalle parti a differenziare in concreto i rapporti di lavoro e, dunque, l'inserimento nell'organizzazione produttiva del datore diviene un mero indice della sussistenza del vincolo di subordinazione, perdendo la qualità di elemento principale di differenziazione. Quindi, la categoria del lavoro subordinato non si esaurisce nelle ipotesi di prestazione lavorativa svolta durevolmente e continuativamente al servizio dell'imprenditore, presupponendo la soggezione del prestatore al potere direttivo del creditore (datore di lavoro)³¹.

In tale ordine di pensiero, il lavoro subordinato costituisce una fattispecie concretamente identificabile, in primo luogo, attraverso l'analisi dell'assetto di regolazione degli interessi prescelto dalle parti, insito nella scelta del tipo contrattuale³², nella scelta del *nomen iuris* del negozio e nella ef-

teri dell'attività lavorativa, come la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell'impresa e le modalità di erogazione della retribuzione non assumono rilievo determinante, essendo compatibili, sia con il rapporto di lavoro subordinato, sia con quelli di lavoro autonomo parasubordinato».

³⁰ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, cit., p. 1, rileva che deve ritenersi superata la concezione del lavoro subordinato come «mero rapporto di fatto, caratterizzato dall'inserimento del lavoratore nell'organizzazione del creditore, cui si ricollegerebbero automaticamente tutti gli effetti e le protezioni di legge, indipendentemente da qualsiasi atto di autonomia negoziale individuale [...]». In alcuni casi, il rapporto di lavoro «può, eccezionalmente, nascere per effetto diretto della legge, senza che tra le parti sia stato stipulato un contratto. Il primo è quello dell'interposizione vietata dall'art. 1 della l. n. 1369/1960. [...] L'altro caso è quello della ricostituzione del rapporto quando esso sia cessato per licenziamento a causa della sottoposizione del lavoratore a misura di custodia cautelare in carcere o arresto domiciliare, a norma degli artt. 284 o 285 c.p.p., e sia in seguito sopravvenuto un provvedimento di archiviazione, assoluzione, proscioglimento o non luogo a procedere [...]».

³¹ Come notato da M. PERSIANI-G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 89, «al datore di lavoro è attribuito il potere di individuare, tempo per tempo, quale mansione, tra quelle previste al momento dell'assunzione e ricomprese nella qualifica o nel livello attribuiti al lavoratore è obbligato ad eseguire. Potere che ha ad oggetto anche l'individuazione delle modalità tecniche, delle condizioni di tipo e di luogo, con le quali la prestazione deve essere esercitata. Il potere direttivo [...] stabilisce i termini ed i modi in cui questa obbligazione deve essere adempiuta».

³² In proposito, si consideri che M. D'ANTONA, *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1992,

fettiva volontà negoziale³³; in secondo luogo, attraverso la ricerca di elementi di fatto (quali, ad esempio, l'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione del datore di lavoro, il concreto utilizzo di macchinari o strumenti di proprietà del datore di lavoro nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa, il carattere continuativo della prestazione, ecc.) che rilevano quali indicatori della sussistenza del potere di direzione dell'attività lavorativa spettante al datore di lavoro³⁴. Ed in questo senso, il diritto del lavoro

I, pp. 86-92, ora pubblicato in B. CARUSO-S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere. Vol. I. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Milano, 2000, p. 157 ss., ricorda che gran parte della dottrina ritiene il diritto del lavoro un «ordinamento imperniato su tecniche di limitazione dell'autonomia negoziale individuale, o meglio della libertà contrattuale. [...] Autodeterminazione, intesa come libertà di scegliere per sé, e libertà contrattuale, intesa come potere della volontà, stanno in rapporto di genere a specie. Se è vero che l'autodeterminazione si realizza anche attraverso la libertà contrattuale, non è vero che la libertà contrattuale garantisca sempre l'autodeterminazione [...]. Nel diritto del lavoro vige il divieto tassativo di adottare schemi contrattuali diversi per realizzare la medesima operazione economica tipica del contratto di lavoro subordinato. La qualificazione, nel caso di divergenza, diventa riconduzione al tipo imposto; e la divergenza sussiste ogni volta che, nell'accordo o nell'esecuzione, la prestazione del lavoratore (autonomo) venga utilizzata a condizioni oggettivamente riferibili allo schema tipico del rapporto di lavoro subordinato (quale si desume innanzitutto dall'art. 2094 c.c.)».

³³ Un consolidato orientamento giurisprudenziale, recentemente confermato, ha precisato che il *nomen iuris* scelto dalle parti per qualificare il contratto – di lavoro autonomo o subordinato – non individua necessariamente il tipo contrattuale corrispondente, in quanto il concreto svolgersi del rapporto lavorativo potrebbe rivelare una nuova espressione di volontà delle parti in grado di mutare l'assetto negoziale prescelto. Si veda Cass., 25 settembre 2014, n. 20231, in *D&G*, 2014, 26 settembre, con nota di R. DULIO, ove si chiarisce: «Ai fini del discrimine tra pratica professionale e lavoro subordinato occorre valutare se nell'espletamento dell'attività ricorrano effettivamente i caratteri della pratica professionale: l'effettivo insegnamento, l'evoluzione delle mansioni svolte, l'assenza del vincolo di subordinazione; unitamente all'iscrizione documentata alla pratica professionale. Ciò indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato dalle parti per connotare il rapporto di collaborazione. Se l'onere della prova del vincolo di subordinazione è a carico del lavoratore, la contraria prova dell'effettiva sussistenza dei caratteri sopra indicati è a carico del professionista». Si vedano anche: Cass., 10 febbraio 2014, n. 2085, in *Foro it.*, 2014, 3, I, p. 775, ove si nota che «il *nomen iuris* utilizzato dalle parti in sede di conclusione del contratto individuale di lavoro, seppure rilevante, non è determinante e non esime il giudice dal puntuale accertamento del comportamento tenuto dai contraenti nell'attuazione del rapporto»; Cass., 22 aprile 2008, n. 10345, in *D&G*, 2008.

³⁴ Si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, cit., p. 256 ss., il quale rileva che il comportamento «delle parti assume rilievo soltanto in quanto sia significativo della loro comune volontà negoziale effettiva circa gli elementi essenziali dell'uno o dell'altro tipo legale di contratto. [...] Il primo e più importante tra i dati sui quali può fondarsi la presunzione di

tende a ricercare soluzioni concrete, permettendo quel dialogo fra l'interprete e la legge che oggi costituisce il più vivo motivo di evoluzione del diritto³⁵.

Così, in contrapposizione, la categoria del lavoro autonomo si caratterizza perché l'esecuzione dell'opera avviene in assenza di tutti gli elementi che descrivono la subordinazione; il prestatore d'opera non è soggetto al potere direttivo del committente, in quanto a quest'ultimo è riconosciuto soltanto un potere di controllo (ai sensi dell'art. 2224 c.c.) che gli consente un'ingerenza sull'attività lavorativa del prestatore preordinata alla verifica, nelle varie fasi esecutive, della conformità dell'esecuzione alla convenzione e alle regole dell'arte. Proprio per tale ragione, d'altra parte, nello schema del contratto d'opera acquista rilievo preminente la diligenza del prestatore, il quale, in ogni fase del programma esecutivo, è tenuto al rispetto del programma concordato dalle parti al momento della conclusione del negozio, pur non essendo obbligato a fissare con il committente le modalità e i tempi di realizzazione dell'opera o del servizio dovuti.

3. *Segue. Lavoro autonomo, subordinato e parasubordinato.*

L'assetto economico e sociale vigente sino agli anni settanta, non ancora contaminato dagli effetti della globalizzazione e sostanzialmente incentrato sulla produzione industriale, rendeva facilmente individuabile il soggetto che, ai sensi dell'art. 2094 c.c., *si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*; di conseguenza, era possibile costruire anche una concezione del lavoro autonomo distinta dal lavoro subordinato e ad esso contrapposta.

Al contrario, la *new economy* e la globalizzazione hanno determinato un evidente assottigliamento della linea di confine tra autonomia e subordinazione, lasciando emergere forme giuridiche di regolazione del lavoro che hanno come protagonisti soggetti che, pur svolgendo la loro attività all'interno di un'organizzazione imprenditoriale, sono parti di contratti di lavoro au-

assoggettamento della prestazione al potere direttivo del creditore è costituito dall'inserimento della prestazione stessa in una struttura organizzativa che necessita normalmente di uno stretto coordinamento fra le attività svolte dai vari collaboratori dell'impresa».

³⁵ In proposito, si rinvia a F. MARINELLI, *Ricchezza del diritto libero. Rileggendo Kantorowicz cento anni dopo*, L'Aquila, 2012, ora pubblicato in F. MARINELLI, *Le regole del gioco*, Milano, 2014, p. 21 ss.

tonomo o di contratti che si caratterizzano per un contenuto ampiamente derivato dal lavoro autonomo stesso³⁶.

Si va così determinando la confusione fra l'universo del lavoro subordinato e quello del lavoro autonomo, e viene privilegiata una rinnovata concezione del lavoro che «non allude ad una nuova categoria nominata di contratto, designando piuttosto una nuova zona ove gravitano rapporti che, pur rimanendo tipologicamente di lavoro autonomo, presentano caratteristiche tali da meritare – secondo quanto disposto dal legislatore – l'estensione di alcune tutele proprie del lavoro tecnicamente subordinato»³⁷.

Il dato normativo di riferimento è stato per lungo tempo l'art. 409, n. 3, c.p.c. che – nella formulazione successiva alla riforma approvata con la l. 11 agosto 1973, n. 533 – estendeva le disposizioni in materia di controversie di lavoro *ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e ad altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato*³⁸.

³⁶Sul punto, si veda P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo aver paura di una grande riforma*, Milano, 2011, p. 59 ss., il quale descrive una situazione che implica l'esistenza di figure di lavoratori uguali nell'attività lavorativa, ma differenti nelle modalità di esecuzione della stessa. L'Autore descrive una realtà che si caratterizza per il moltiplicarsi di figure giuridiche simili alla *locatio operis* per disciplinare attività rientranti nella categoria della *locatio operarum*. Gli esempi sono molteplici: i «lavoratori a progetto», che svolgono le stesse funzioni dei lavoratori subordinati sotto una veste giuridica caratterizzata da minori tutele; ugualmente, i cosiddetti lavoratori continuativi autonomi ai quali viene imposta l'apertura di partita I.V.A., soggetti che esercitano un'attività lavorativa formalmente autonoma, ma sostanzialmente subordinata, in quanto dominata da una situazione di sostanziale dipendenza economica; infine, i cosiddetti stagisti che «attirati con la prospettiva di un futuro ingaggio, lavorano gratis o con un rimborso spese di poche centinaia di euro al mese e quando finisce lo stage nella maggior parte dei casi vengono lasciati a casa». Si veda anche A. PERULLI, *Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in RGL, 2006, 4, p. 732 ss.

³⁷Così A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 209. Si veda anche A. PERULLI, *La regolazione del lavoro parasubordinato*, in A. PERULLI (a cura di), *Le riforme sul lavoro. Dalla legge finanziaria 2007 al protocollo sul Welfare*, in *Europa, lavoro e impresa*, collana diretta da C. DAMIANO e T. TREU, Halley, 2007, p. 143, il quale nota: «nell'ultimo decennio il mercato del lavoro italiano si è caratterizzato per una vasta diffusione di forme atipiche di lavoro, tra le quali si annoverano sia gli impieghi flessibili nell'ambito del lavoro subordinato sia le tipologie del lavoro autonomo di nuova generazione».

³⁸Il carattere di continuità della prestazione richiede che la stessa sia adempiuta in modo continuo nel tempo e sia diretta a soddisfare un interesse durevole del creditore. Il profilo della coordinazione non interferisce con l'autonomia della organizzazione dell'attività

Gli elementi tipici della prestazione di lavoro parasubordinato, individuati nel carattere continuativo e coordinato della prestazione, sembrano essere i medesimi della subordinazione: infatti, da un lato, la continuità è oggetto dell'obbligazione; dall'altro, il lavoratore, pur mantenendo una certa autonomia nella gestione della propria prestazione, deve confrontarsi con il potere di controllo che il committente esercita su di lui. Per altro verso, però, i riferimenti alla collaborazione finalizzata alla prestazione d'opera prevalentemente personale sono un elemento affine al contratto d'opera e agli altri tipi dell'universo della *locatio operis*, ad esclusione dell'appalto. Si tratta, quindi, di prestazioni lavorative che sono assimilabili a quelle di lavoro subordinato, perché vi è l'obbligo di una collaborazione coordinata e continuativa³⁹, ma allo stesso tempo costituiscono un'evoluzione dei tipi che sono parte della tradizionale categoria della *locatio operis*, come il mandato e l'agenzia, negozi peraltro espressamente richiamati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.⁴⁰.

Nel tempo, molte sono state le modalità di lavoro⁴¹ (ad esempio le collaborazioni a progetto, di cui fra breve si parlerà)⁴² che hanno descritto

lavorativa, ma crea un collegamento funzionale tra la stessa e l'attività del creditore. Il carattere prevalentemente personale della prestazione, decisivo per ricondurre un rapporto di lavoro nell'ambito dell'art. 409, n. 3, c.p.c., è attinente al processo organizzativo della prestazione e va analizzato sotto un profilo sia quantitativo sia qualitativo. Si rinvia a G.S. PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, 2013.

³⁹ Si veda M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*, in *Riv. it. dir. lav.*, IV, 2013, p. 826 ss. L'Autore rileva che il mondo della collaborazioni parasubordinate trovi i suoi presupposti in una definizione imprecisa, perché già nella riforma del 1973 il legislatore aveva fatto ricorso «a espressioni generiche come continuativa e coordinata idonee, al più, a dare un'idea di quello che avrebbe potuto essere il tipo che si voleva regolare, ma non certo ad individuare criteri adeguati a definire, nella complessa e articolata realtà delle cose, il confine tra parasubordinazione e subordinazione».

⁴⁰ Si rinvia a M. PERSIANI-G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 11, i quali notano che tali modalità di lavoro «caratterizzano per la prestazione di una collaborazione che, sebbene non sia subordinata, è, però, personale e continuativa e, soprattutto, è svolta in coordinamento con il committente e, quindi, destinata a soddisfare le mutevoli esigenze di quest'ultimo».

⁴¹ Per una più ampia disamina dell'argomento, si rinvia a G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979. Inoltre, si veda A. PERULLI, *La regolazione del lavoro parasubordinato*, cit., p. 137 ss.

⁴² A. PALLADINI-S. VISONÀ-V. VALENTINI, *Il contratto di lavoro a progetto*, in M. PERSIANI (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Torino, 2010, p. 161, rileva che «con riguardo al lavoro a progetto, si afferma che, diversamente dal lavoro subordinato e da quello autonomo, esso non costituisce un tipo legale, ma rientra in una variegata famiglia o zona di rapporti che, pur essendo riconducibili al lavoro autonomo, da questo si differenziano per caratteristiche che giustificano l'estensione di alcune tutele proprie del lavoro subordinato».

status di subordinazione imperfetta, di cosiddetta parasubordinazione⁴³; la disciplina individuale di tali forme di lavoro è contenuta in contratti per i quali è solitamente richiesta la forma scritta *ad probationem*, l'indicazione del corrispettivo e dei criteri per la sua determinazione, oltre che l'esplicitazione delle forme di coordinamento del lavoratore con il committente e delle misure per la tutela della salute del collaboratore.

Si noti che il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, concentrandosi sul contenuto del rapporto fra committenza e collaboratore, tendeva a distinguere la subordinazione dalla parasubordinazione mediante l'oggetto contrattuale⁴⁴: si stabiliva che il rapporto di lavoro, per non essere qualificato come subordinato, «avrebbe dovuto prevedere un progetto specifico individuato nel suo contenuto caratterizzante e nel risultato finale che le parti intendevano perseguire»⁴⁵. La citata tendenza ricacciava le collaborazioni non subordinate, e i contratti che esse disciplinavano, nell'universo del lavoro autonomo, sia sotto il profilo degli elementi essenziali del contratto, sia sotto la diversa prospettiva del collegamento fra il programma contrattuale e il risultato finale della prestazione umana: da un lato, causa e oggetto delle collaborazioni a progetto apparivano le medesime di quelle dei contratti tradizionalmente riconducibili nell'ambito della tradizionale *locatio operis* (contratto d'opera, appalto, mandato ecc.); dall'altro, il collegamento con il progetto, privo di riferimenti ulteriori, poteva apparire come l'obbligo di realizzare una prestazione o di fornire un servizio nel rispetto di un programma negoziale e delle regole dell'arte (obbligazione del prestatore d'opera e dell'appaltatore). In tale ottica, l'unica nota distintiva con il lavoro autonomo sembrava essere la diversa collocazione dei rischi realizzativi, rimanendo questi ultimi a carico del datore di lavoro e non del collaboratore.

Peraltro, più recentemente, con la l. 28 giugno 2012, n. 92 (*Disposizioni*

⁴³ Rilevano M. PERSIANI-G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 12, che, tuttavia, «le tutele apprestate a favore dei lavoratori parasubordinati sono assai più limitate di quelle previste per il lavoro subordinato [...]».

⁴⁴ A. PERULLI, *Ricerche e prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, I, 2013, p. 1 ss., nota criticamente che «è stata concepita la riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative a carattere prevalentemente personale, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., erigendo il progetto a cardine qualificatorio di un intero settore di rapporti di lavoro autonomo. In tal modo il legislatore [...] si è spinto sulla strada fallace della valorizzazione tipologica di un elemento, il progetto, sprovvisto di ogni virtù identificativa della natura del rapporto».

⁴⁵ Così M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*, cit., p. 826 ss.

in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), venivano introdotte norme che spingevano parte della dottrina a parlare di lavoro autonomo a progetto o di nuove fattispecie di lavoro subordinato senza vincolo di subordinazione: «la novella [...] specifica che il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un risultato finale che si intende conseguire, il quale deve essere puntualmente descritto nel contratto, accentuando in tal modo il profilo teleologico del lavoro a progetto, il suo scopo o dimensione collegata al risultato nell'attività esecutiva, per distinguerla più nettamente da prestazioni aventi ad oggetto una mera *faciendi necessitas*, come avviene nel rapporto di lavoro subordinato classico»⁴⁶.

Il lavoro subordinato perdeva così l'assolutezza dei suoi tratti distintivi, manifestandosi in forme esplicative che molto hanno in comune con il lavoro autonomo⁴⁷. D'altra parte, anche nei contratti di lavoro a progetto l'oggetto dell'obbligazione⁴⁸ è pur sempre costituito da una prestazione che consiste in un comportamento che il creditore può pretendere dal debitore: e, dunque, l'oggetto dei contratti di lavoro a progetto non può essere il progetto lavorativo, ma deve essere individuato nella prestazione che il lavoratore deve al proprio committente, prestazione che viene correttamente qualificata e identificata nel progetto. Quindi, il lavoratore a progetto è obbligato ad eseguire una *prestazione d'opera* simile a quella che il prestatore di lavoro autonomo deve realizzare ai sensi dell'art. 2222 c.c.⁴⁹.

⁴⁶ Così A. PERULLI, *Ricerche e prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2912 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit., p. 1 ss.

⁴⁷ Per un'ampia disamina delle questioni relative al lavoro parasubordinato, anche nel rapporto con le norme regolanti il lavoro autonomo, si rinvia a A. VALLEBONA-M.C. CATAUDELLA, *Lavoro parasubordinato*, in *Il diritto, Enc. giur. Sole 24 Ore*, Milano, 2007; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei Lavori*, Torino, 2009; E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, IV, 2014, p. 501 ss.

⁴⁸ Sul punto, si rinvia a U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica e Zatti*, Milano, 1991, p. 136 ss.

⁴⁹ Nota A. PERULLI, *Ricerche e prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit., p. 1 ss., che «in questa fattispecie si soddisfa un interesse creditorio attinente esclusivamente all'opera o servizio come tali. Il progetto scolora dunque a quello che di fatto è, ed è sempre stato, mero simulacro di una prestazione genuinamente autonoma, in realtà elemento spurio, bolso ed estrinseco alla struttura dell'obbligazione: contenitore della prestazione idoneo, questo sì, a indirizzare il *facere* del prestatore, e quindi mera modalità organizzativa dell'adempimento dell'obbligazione ininfluenza sulle modalità interne dell'attività, che, come è noto, deve essere gestita in autonomia dal prestatore; casomai esso può contenere, predefinendolo *ex ante*, il comportamento direttivo del committente».

Con l. 9 agosto 2013, n. 99, la disciplina dei contratti di lavoro a progetto veniva poi ulteriormente ritoccata: da una parte, si prevedeva che la mancanza, nel contenuto del contratto, dell'indicazione scritta del progetto, della durata, del corrispettivo e dei caratteri del coordinamento determina l'automatizzata conversione del rapporto in contratto di lavoro subordinato; dall'altra parte, si stabiliva che i contratti a progetto non possono avere ad oggetto prestazioni meramente esecutive e ripetitive, chiarendo così che è invece possibile utilizzare la tipologia negoziale per i rapporti di collaborazione che prevedano prestazioni o soltanto esecutive o soltanto ripetitive⁵⁰. Quindi, l'unica forma giuridica in cui può manifestarsi l'attività umana finalizzata all'esecuzione di attività meramente o prevalentemente elementari, e cioè prive di un contenuto professionalizzante, è il lavoro subordinato; di conseguenza, il lavoro a progetto disciplina manifestazioni di attività umana caratterizzate da elementi di professionalità che si avvicinano a quelli tipici del contratto d'opera.

Di contro, il lavoro autonomo si struttura in modelli organizzativi che, pur descrivendo assetti sociali ed economici molto diversificati (come, ad esempio, il *franchising* o l'*outsourcing*⁵¹) presumono una integrazione verticale tra diversi soggetti, all'interno della quale rilevano elementi propri della subordinazione. In alcuni casi, il lavoratore deve sopportare direttamente il rischio collegato all'esecuzione di una specifica attività, ma è ciononostante vincolato al rispetto di obblighi che lo proiettano all'interno di un'organizzazione complessa, limitandone l'autonomia decisionale e organizzativa.

Ad esempio, i commercianti che esercitano la loro attività attraverso un

⁵⁰ E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, cit., p. 501 ss., nota come «il legislatore, ha riconosciuto che l'esecuzione continuativa di compiti (o mansioni) esecutivi e ripetitivi non può che avere natura subordinata. In definitiva, la norma recepisce un dato di esperienza, escludendo la possibilità stessa che la fattispecie del c.d. lavoro a progetto possa includere, quanto meno in via prevalente, la prestazione di attività elementari o di scarso contenuto professionale».

⁵¹ Sul punto cfr. F. BORTOLOTTI, *Il contratto di franchising. La nuova legge sull'affiliazione commerciale. Le norme antitrust europee*, Padova, 2004. In giurisprudenza, la Cass., 15 gennaio 2007, n. 647, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6, ha chiarito come «in materia di *franchising*, rimanendo il *franchisor* ed il *franchisee* soggetti autonomi e distinti tra loro, il primo non può direttamente richiedere a un debitore del secondo il pagamento di un credito del medesimo, né la comunicazione scritta (nel caso, lettera) indirizzatagli a nome e per conto di quest'ultimo può valere ad interromperne la prescrizione». In tal modo, la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che il contratto di *franchising*, pur ricostruendo un modello di collaborazione volto ad instaurare una forte integrazione verticale tra *franchisor* e *franchisee*, considera gli stessi soggetti autonomi. M. PELLICELLI, *L'outsourcing e l'offshoring nell'economia dell'impresa*, Torino, 2009.

contratto di *franchising*, fattispecie contrattuale che stabilisce un legame molto stretto tra il produttore di un determinato prodotto o servizio e il distributore di esso, sono tenuti al rispetto di criteri che comportano una rilevante lesione della loro prerogativa di autonomia; pertanto, esercitano un'attività a carattere misto⁵². Infatti, il *franchisor* (produttore concedente) vincola il *franchisee* (l'organizzazione concessionaria della distribuzione), imponendogli il rispetto dell'esclusiva e di regole precise da seguire nelle modalità di vendita, nell'arredamento dei locali adibiti alla vendita e persino nella gestione dei rapporti con la clientela. Quindi, il *franchisee*, pur essendo formalmente un autonomo, non è un soggetto totalmente indipendente, perché la sua posizione è sostanzialmente "subordinata" al *franchisor*.

Si assiste alla nascita di figure contrattuali che integrano elementi del lavoro subordinato con elementi del lavoro autonomo: la fine della grande impresa industriale e la globalizzazione dei mercati rendono non più unitario il concetto di lavoro subordinato⁵³, che viene così ampliato sino a comprendere forme di collaborazione caratterizzate da ampia autonomia del prestatore⁵⁴; per altro verso, i contratti atipici che dominano la pratica degli

⁵² Come ben rilevato da A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 21: «dopo un secolo sostanzialmente caratterizzato da un'organizzazione industriale tendente all'integrazione verticale della produzione, si assiste, da qualche lustro, ad una strategia manageriale volta piuttosto alla disintegrazione dei processi produttivi a sua volta basata sulla sostituzione del lavoro subordinato con forme contrattuali di tipo *lato sensu* commerciale (*subcontracting, franchising, concession, outsourcing*, ecc.). La fantasia creativa degli interpreti, forse troppo a lungo repressa dalla risalente imposizione totalizzante ed unitaria suggerita dal paradigma dell'integrazione verticale, può così sbizzarrirsi: sia sul piano interno alla subordinazione (la c.d. frantumazione della fattispecie), sia oltre frontiera; e dal lavoro parasubordinato si passa alle più recenti teorizzazioni sul lavoro par autonomo, quale estremo lembo del nuovo sistema giuslavoristico».

⁵³ Nella sua recente opera, P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, cit., p. 55 ss., ha sostenuto: «Ci sono interi settori, come l'editoria, le case di cura, l'edilizia, nei quali ormai le assunzioni con rapporto di lavoro regolare sono rare eccezioni: le altre sono tutte in forma di collaborazione autonoma, col rapporto di lavoro a progetto se va bene, altrimenti con l'apertura della partita I.V.A., come se fossero tutti liberi professionisti, o in altre forme spurie». Il fenomeno esposto, nell'ottica dell'Autore, determina la fuga dal diritto del lavoro.

⁵⁴ L'art. 1, comma 26, l. n. 92/2012, aggiungendo al d.lgs. n. 276/2003 l'art. 69 *bis*, ha statuito che sono da considerarsi in via presuntiva collaborazione coordinata e continuativa le prestazioni di lavoro rese da una persona titolare di Partita IVA, quando siano presenti almeno due dei seguenti elementi: la durata complessiva del rapporto o incarico pari ad almeno 8 mesi nell'arco di due anni consecutivi; l'aver percepito dallo stesso committente, nell'arco del medesimo biennio, di un importo pari all'80% del proprio reddito complessivo da lavoro autonomo; la presenza di una postazione di lavoro fissa presso la sede

affari lasciano emergere figure di prestatori autonomi obbligati all'esecuzione di contratti che impongono vincoli propri del lavoro subordinato.

Si configurano, dunque, diversi modelli di lavoro subordinato e di lavoro autonomo, tutti derivanti dalla contaminazione fra le tradizionali figure di *locatio operis* e di *locatio operarum*, in origine nettamente distinte; figure contrattuali funzionali alle esigenze imposte dall'economia di mercato⁵⁵.

Le prospettive di riforma del diritto del lavoro sono molteplici e sono state per lungo tempo oggetto di approfondita discussione giuridica, filosofica e politica. Ad esempio, oggetto di ampio dibattito sono state le idee di Pietro Ichino, finalizzate al «superamento del dualismo tra protetti e non protetti, sulla base del nuovo *Codice del lavoro* drasticamente semplificato (d.d.l. n. 1873/2009): 70 artt. all'insegna della *flexsecurity*, allineati agli standard europei e applicabili a tutti i lavoratori in posizione di sostanziale dipendenza dall'azienda, che sostituiscono in blocco un centinaio di leggi in vigore; dunque, tutti a tempo indeterminato, a tutti le protezioni essenziali, nessuno inamovibile ma a tutti il sostegno del reddito, assistenza intensiva e copertura previdenziale nel mercato del lavoro, nell'ambito di un contratto di ricollocazione tra impresa che licenzia e lavoratore [...]»⁵⁶.

È stato, poi, recentemente approvato un imponente insieme di corpi normativi che ha rivisto l'universo della subordinazione e della parasubordinazione in modo totalizzante⁵⁷, semplificando significativamente la rego-

del committente. E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, cit., p. 501 ss., nota che la posizione di dipendenza economica dell'autonomo configura così una «fattispecie complessa: il requisito soggettivo (titolarità della partita IVA) è indefettibile, come è indefettibile la prestazione di lavoro autonomo, che costituisce l'elemento oggettivo della fattispecie. È invece variabile il numero e la combinazione degli elementi presuntivi – i presupposti, pure indefettibili – che qualificano come economicamente dipendente il rapporto di lavoro autonomo».

⁵⁵ G. SANTORO PASSARELLI, *Rigidità e flessibilità nella disciplina del diritto del lavoro*, in *Contratto e lavoro subordinato*, Padova, 2000, p. 161, il quale riflette come «l'espansione dell'area dei servizi, da un lato, e la rivoluzione tecnologica dall'altro, diversamente dalla rivoluzione industriale, che aveva creato un soggetto sociale fondamentalmente omogeneo, il lavoratore comune dell'industria, hanno favorito una diversificazione delle identità sociali dei produttori. Dall'altra parte l'esigenza delle imprese di essere competitive e la rivoluzione tecnologica hanno favorito l'automazione e il decentramento del processo produttivo».

⁵⁶ P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, cit.

⁵⁷ Si parla del d.l. 20 marzo 2014, n. 34 (cosiddetto *Jobs act*), contenente *Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese* e convertito in l. 16 maggio 2014, n. 78. Tale provvedimento normativo ha modificato l'elenco anagrafico dei lavoratori, il contratto di solidarietà, l'apprendistato