

La subordinazione come sanzione nella giurisprudenza romana sul lavoro a progetto.

1 – L’art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/03 come nuova porta d’accesso al mondo della subordinazione.

La giurisprudenza romana, in gran parte inedita, analizzata¹ ai fini del presente commento - in radicale contrasto con un primo orientamento giurisprudenziale «minimizzante», nonché con l’interpretazione infedele e rassicurante, suggerita incoscientemente dalla prima circolare del Ministro del Lavoro (n. 1 del 2004), meglio nota come «circolare di pentimento»², sconfessata sostanzialmente, quattro anni dopo, da un’allarmante circolare dello stesso Ministro (n. 4 del 2008) di abiura del pentimento e di ravvedimento operoso³, disconosciuta quest’ultima, a sua volta, da una sorprendente Direttiva dello stesso Ministro⁴, che raccomanda di ignorarne le indicazioni «da ritenersi complessivamente non coerenti con l’impianto e le finalità della “legge Biagi”», della cui

¹ Raccolta, con la preziosa collaborazione dei Giudici della Sezione lavoro del Tribunale di Roma, in occasione del Convegno organizzato il 17 dicembre 2007 presso la LUISS dalla Sezione romana del Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano, sul tema “*Le controversie romane sulla qualificazione del rapporto di lavoro dopo l’introduzione del lavoro a progetto*”.

² Il *copyright* è di VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, *Arg.Dir.Lav.*, 2004, 293 e ss. Per una certo non disinteressata valutazione entusiastica della incosciente circolare di pentimento n. 1 dell’8 gennaio 2004 e per la singolare valutazione secondo cui «le prime sentenze della magistratura» ne avrebbero «integralmente confermato l’impianto» cfr. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto in attesa della “circolare Maroni”*: *ampi margini di intervento anche nei call center*, in *Bollettino ADAPT*, n. 31 del 9 giugno 2006. E’ seguita poi, come è noto, la «attesa» circolare n. 17 del 14 giugno 2006, recante indicazioni per l’attività di vigilanza nei *call center* sul presupposto che «un progetto, un programma di lavoro od una fase di esso possono essere individuati anche nell’ambito delle attività operative telefoniche offerte dai call center» e che «è senz’altro configurabile un genuino progetto, programma di lavoro o fase di esso, con riferimento alle campagne *out bound* nell’ambito delle quali il compito assegnato al collaboratore è quello di rendersi attivo nel contattare, per un arco di tempo predeterminato, l’utenza di un prodotto o servizio riconducibile ad un singolo committente».

³ Circolare n. 4 del 29 gennaio 2008 recante indicazioni operative per l’attività di vigilanza sul presupposto che «a distanza di oltre quattro anni dall’entrata in vigore delle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 276/2003 in materia di collaborazioni coordinate e continuative, l’attività di vigilanza effettuata sia da questo Ministero che dagli Istituti previdenziali continua a riscontrare una non piena rispondenza delle fattispecie contrattuali poste in essere alla disciplina normativa ed ai relativi chiarimenti forniti in via amministrativa».

⁴ Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008, emanata ai sensi dell’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 124 del 2004 e destinata al personale ispettivo e di vigilanza, ministeriale e previdenziale”. Secondo la Direttiva “nei riguardi dei contratti non certificati l’ispettore del lavoro dovrà acquisire, confrontando i contenuti del programma negoziale con le dichiarazioni rese dal lavoratore interessato e dagli altri che eventualmente con lo stesso collaborino, tutti gli elementi utili a valutare la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, in linea con quanto precisato nelle circolari n. 1 del 2004 e n. 17 del 2006 (senza tenere conto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella circolare n. 4 del 2008, da ritenersi complessivamente non coerenti con l’impianto e le finalità della «legge Biagi»). Sorprendentemente la Direttiva sembra ignorare l’orientamento giurisprudenziale estremamente critico nei confronti delle circolari depositarie dello spirito della «legge Biagi» e certamente assai più in linea con le più rigorose indicazioni espresse dalla circolare n. 4 del 2008, peraltro senza sconfessare formalmente ed apertamente le precedenti circolari cui anzi l’allora Ministro, dimostrando una maggiore sensibilità istituzionale, asseriva di volersi richiamare. Critica, guarda caso, la «circolare Damiano» TIRABOSCHI, *IL lavoro a progetto nella circolare Damiano*, in *Bollettino ADAPT*, n. 1 dell’11 febbraio 2008, paventando «un drastico incremento del già imponente contenzioso in materia di qualificazione del rapporto» (quasi fosse imputabile alle circolari e non alla legge) e scagliandosi contro la «*traballante presunzione assoluta di lavoro dipendente*» che sarebbe «*contraria alla lettera della legge ed agli orientamenti consolidati della giurisprudenza*»!

interpretazione autentica sarebbe depositaria unicamente la prima circolare⁵ - rende evidente come e quanto siano cambiate le controversie in materia di qualificazione del rapporto di lavoro dopo l'introduzione della nuova "tipologia contrattuale" del lavoro a progetto, concepita come "fattispecie trappola" per arginare l'imponente fuga dalla subordinazione agevolata, in passato, dalla vecchia "fattispecie rifugio" (la parasubordinazione "atipica" di cui all'art. 409, n. 3, cod.proc.civ.).

Oggi infatti, come dimostrano i precedenti della giurisprudenza romana in commento, la prova della natura subordinata del rapporto non è più sempre necessaria, come lo era in passato, agli effetti dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ed anzi è sovente un *optional*: in molti casi è sufficiente che il lavoratore deduca e provi di essere un lavoratore subordinato "atipico".

La grande novità nelle controversie in materia di qualificazione del rapporto è dunque questa: l'accesso alle tutele proprie del lavoro subordinato è oggi possibile per due categorie di lavoratori ben distinte: i lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 2094 c.c., cui fa riferimento l'art. 69, comma 2, d.lgs. n. 276/03; i lavoratori parasubordinati «atipici» di cui all'art. 69, primo comma, dello stesso decreto. Sul piano della disciplina applicabile al rapporto non c'è dunque differenza tra chi è lavoratore subordinato e chi, per legge, è **considerato** tale, pur senza esserlo.

⁵ Cfr. Trib. Roma I° sez. lav. Rel. F.M. Gallo sent. n. 22974/06 del 23 novembre 2006, Marcucci e Fabiano c. Bank Insinger De Beaufort NV. Italia, inedita a quanto consta, secondo cui «è *contra legem* quella sorta di pretesa "interpretazione autentica" del citato art. 69 primo comma, contenuta nella circolare 8 gennaio 2004 n. 1 del Ministero del Lavoro, secondo cui: «Si tratta di una presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo», e con la quale si vorrebbe trasformare in una mera inversione dell'onere della prova una sanzione legale. L'art. 69, primo comma, si riferisce ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, che per definizione sono rapporti di natura autonoma, e stabilisce che tali rapporti, se instaurati senza l'individuazione del progetto «.. sono considerati rapporti di lavoro subordinato...». Cfr. anche Trib. Roma III° sez. lav. Rel. D. Conte, sent. n. 11027/07 del 5 giugno 2007, Bartolelli c. Adriano Entertainment S.r.l. e Trib. Roma III° sez. lav. Rel. D. Conte, sent. n. 12333/07 del 19 giugno 2007, Rozzi c. Multinetworks S.r.l.: «L'interpretazione secondo cui l'art. 69, primo comma, d.lgs. n. 276 del 2003, dovrebbe essere letto nel senso che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso si presumono rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto, presunzione semplice, superabile ove il committente provi la natura autonoma del rapporto: a) tradisce il senso letterale della disposizione che esprime chiaramente una qualificazione legale tipica; b) svislisce, rendendola priva di conseguenza e sanzione veruna, la regola di necessaria riconducibilità delle collaborazioni atipiche ad un progetto, posta dall'art. 61, comma 1: un lavoro autonomo non a progetto resterebbe autonomo, ed il fatto che non sia a progetto non porterebbe in pratica ad alcuna conseguenza; e) tradisce, ribadendo in sostanza la necessità che il rapporto, sia o meno a progetto, sia accertato per quel che è (subordinato o autonomo) secondo le regole generali, l'intenzione anche dichiarata del legislatore di reprimere, con la riforma, l'abuso dei cd. co.co.co.; d) in definitiva, riduce gli artt. 61 e segg. alla mera, inutile previsione di una nuova forma tipica di lavoro autonomo».

⁶ Cfr. ad esempio, Trib. Roma, 13 maggio 2008 Rel. Visonà, Di Benedetti c. Avionews S.r.l., inedita a quanto consta: «Secondo il tenore testuale della disposizione il giudice ritiene che la riqualificazione della collaborazione coordinata e continuativa in rapporto di lavoro subordinato vada disposta non solo quando la collaborazione non sia riferibile ad alcun progetto o programma o fase di essi ma anche quando il progetto, il programma e la fase indicati in contratto non siano "specifici" nei termini anzidetti. E ritiene che la riqualificazione debba avvenire senza alcuna indagine circa la natura del rapporto. A tanto induce il secco tenore letterale della disposizione e, ancora una volta, la *ratio* dell'intervento normativo».

Ai primi, la disciplina del lavoro subordinato si applica in base alla regola generale di imputazione degli effetti alla fattispecie legale (quale che sia il metodo di imputazione prescelto, se tipologico o sussuntivo).

Ai secondi, la disciplina del lavoro subordinato si applica quale sanzione per la violazione del «divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici», sanzione consistente nella «conversione del contratto», per effetto della quale quei rapporti «sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto». E ciò, lo ripetiamo, a prescindere da ogni accertamento circa l'effettiva natura subordinata dei rapporti *de quibus*.

Nel primo caso, il lavoratore subordinato, in quanto tale, “merita” le tutele previste per il lavoro subordinato, come sempre è stato.

Nel secondo caso, il committente “merita” la drastica sanzione prevista per chi utilizzi rapporti di lavoro parasubordinato atipico: è la sanzione è l'assoggettamento di quei rapporti di lavoro, pur se dichiaratamente non a carattere subordinato, alla disciplina prevista per i rapporti di lavoro subordinato.

Nel primo caso, si controverte sulle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, ai fini dell'accertamento della natura subordinata del rapporto, e, dunque, dell'applicazione della relativa disciplina.

Nel secondo caso, si controverte sull'esistenza del progetto (o programma di lavoro, o fase di esso), essendo vietati i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa «atipici», per tali intendendosi quelli «instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso».

Ma non è questo l'ordine previsto dalla legge e dalla logica.

Come reso evidente dalla successione dei commi nell'art. 69, il lavoratore potrà proporre innanzitutto (cioè, in via principale) una domanda di accertamento della violazione del divieto di cui alla rubrica dell'articolo stesso, e, dunque, di accertamento della sussistenza (non di un rapporto

⁷ Secondo la giurisprudenza formatasi sulla *causa petendi* tradizionale delle cause in materia di qualificazione del rapporto (e cioè sull'art. 2094 c.c.) «Elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto» (così, da ultima, Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500); cfr. anche Cass. 14 aprile 2008, n. 9812: «In tema di rapporto di lavoro, al fine della qualificazione dello stesso come rapporto di lavoro subordinato piuttosto che come di lavoro autonomo, costituisce elemento decisivo in tal senso l'essere il lavoratore inserito stabilmente ed in modo esclusivo all'interno dell'organizzazione aziendale in diretta conseguenza dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro».

di lavoro subordinato, ma) di un rapporto di lavoro parasubordinato «atipico» e, per l'effetto, chiedere che il rapporto stesso sia «considerato» (o subisca la «conversione» in) un rapporto di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione, ai sensi del primo comma.

In subordine, laddove la domanda principale fosse respinta (per essere stato individuato un plausibile progetto, coerentemente attuato), il lavoratore potrà comunque proporre una domanda di accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro solo formalmente qualificato come rapporto di lavoro parasubordinato «tipico», ai sensi dell'art. 69, comma 2⁶.

Ed invero, come subito diremo, una vertenza «tradizionale» o «vecchia maniera» (che sia, cioè, basata sull'accertamento della natura subordinata del rapporto) ha ormai senso unicamente nel caso di scostamento dal programma negoziale, cioè di non corrispondenza tra la forma del contratto di lavoro a progetto e la sostanza del lavoro subordinato, con necessaria prevalenza della seconda sulla prima, sancita (anzi ribadita) dall'art. 69, secondo comma.

Certo, quanto detto, postula il definitivo consolidarsi dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza esaminata.

⁶ Per dirla nell'involuto gergo legislativo: quando il giudice accerta che il rapporto, pur instaurato mediante individuazione di uno specifico progetto, sia «venuto a configurare» (*sic*) un rapporto di lavoro subordinato «esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti». Ma se è «venuto a configurare» un rapporto di lavoro subordinato, quel rapporto non si trasforma affatto in, ma è un rapporto di lavoro subordinato.

Ma riteniamo che un simile esito sia ineluttabile, considerata la «chiarissima» lettera⁷ e la inequivocabile *ratio* della legge⁸.

Quanto alla prima basta domandarsi: possono mai «presumersi» subordinati rapporti che il legislatore chiarisce subito essere «rapporti di collaborazione coordinata e continuativa»? Rapporti «di collaborazione coordinata e continuativa» e, dunque, dichiaratamente non a carattere subordinato, possono, se mai, essere «considerati» (ciò che non sono), cioè rapporti di lavoro subordinato, in conseguenze della «conversione del contratto», disposta quale sanzione per la violazione del «divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici». Come ritenuto dai precedenti in commento, basta porre mente sul soggetto sintattico della proposizione di

⁷ Cfr. Trib. Roma 23 novembre 2006 (Gallo), cit: «L'art. 69, primo comma, d.lgs. n. 276 del 2003 vieta qualsiasi forma di lavoro autonomo parasubordinato al di fuori del lavoro a progetto, salve le esclusioni previste, equiparandola, con effetto legale sostitutivo, al lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il giudice ha il compito di accertare se il progetto o programma di lavoro o fase di esso esista e se il rapporto di lavoro (autonomo) vi rientri realmente, ed in caso di giudizio negativo la trasformazione è sancita dalla legge»; Trib. Roma 5 giugno 2007 e 17 giugno 2007 (Conte), cit.: «Il lavoro a progetto è l'unico tipo legale lecito di collaborazione coordinata e continuativa di carattere atipico (salve le prestazioni ed i rapporti esclusi, nei quali la distinzione tra subordinazione ed autonomia resta affidata alle regole generali), e, pertanto, tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa non ascrivibili a quel modello sono ascritti, senza possibilità di deroga ed eccezione ("sono considerati"), nell'ambito del lavoro subordinato»; Trib. Roma 13 maggio 2008 (Visonà), con brano di motivazione già citato in nota 6. L'orientamento espresso dalle sentenze in commento del foro romano è seguito anche dalla giurisprudenza milanese (ad esempio, Trib. Milano 2 febbraio 2007, n. 320, *Rel. Porcelli*, inedita a quanto consta; Trib. Milano 5 febbraio 2007, n. 337, *Rel. Porcelli*, inedita a quanto consta; Trib. Milano 2 agosto 2006, *Lav. giur.*, 2007, 6, 632; Trib. Milano 20 giugno 2006, *Contratti*, 4, 359; Trib. Milano, 10 ottobre 2007, *Lav. giur.*, 2008, 2, 197); nonché da Trib. Trieste, 8 settembre 2006 *Rel. Multari*, inedita a quanto consta; Trib. Grosseto, 15 maggio 2007, *Lav. giur.*, 2008, 2, 197; Trib. Grosseto, 29 gennaio 2008, *Lav. giur.*, 2008, 8, 848 («L'art. 69, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 pone la sanzione della natura di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato del contratto "a progetto" nell'ipotesi della mancata individuazione del progetto». Trib. Modena 30 gennaio 2008, *Utetgiuridica*, 2008 («Non può in alcun modo condividersi la giurisprudenza di merito che, in conformità della circolare ministeriale n. 1/04, intravede nell'art. 69, co. 1, la previsione di una presunzione relativa "che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo"»). App. Firenze, 29 gennaio 2008, in *Dir. e pratica lav.*, 2008, 36, 2107 («L'interpretazione teleologica e sistematica del D.Lgs. n. 276/2003 rende incongrua la tesi della presunzione relativa di subordinazione: le garanzie relative alla forma e le sanzioni ad esse collegate non possono che venire interpretate in senso rigoroso come strumento principale di dissuasione degli abusi e dell'uso strumentale della nuova figura di lavoro flessibile introdotta nell'ordinamento positivo, al fine di orientare in questo modo e con tali strumenti le scelte datoriali verso la "genuinità" delle collaborazioni a progetto»); App. Firenze 22 gennaio 2008, *Toscana giur.*, 2008, 1, 63 («Nell'ipotesi in cui il progetto o il programma indicato nel contratto di collaborazione a progetto non possieda i requisiti della specificità il rapporto si converte automaticamente in contratto di lavoro subordinato senza possibilità per il datore di lavoro di provare giudizialmente la natura autonoma del rapporto e l'insussistenza della subordinazione»). E' dunque difficile da comprendere come ci si possa ostinare a sostenere che la tesi della presunzione relativa, oltre che conforme alla lettera della legge, sarebbe condivisa dalla consolidata giurisprudenza.

⁸ Nella «relazione di accompagnamento al decreto attuativo della riforma Biagi», sotto il paragrafo «i vantaggi della riforma sotto il profilo della finanza pubblica», si legge: «il decreto non solo non pone problemi di copertura per maggiori oneri, ma realizza significative economie e determina maggiori entrate contributive attraverso... il ricorso a contratti di lavoro dipendente con un effetto anche di passaggio da rapporti a minore contribuzione ad altri a più alta aliquota...; misure stringenti volte a ridurre il fenomeno delle collaborazioni coordinate e continuative, e a vietare, con incentivi e sanzioni, il ricorso abusivo ad altre tipologie contrattuali che oggi è completamente esente da contribuzione. Un numero relevantissimo di contratti di collaborazione coordinata e continuativa con aliquota contributiva del 12 per cento saranno convertiti in contratti di lavoro subordinati che, quantunque temporanei o modulati, prevedono una contribuzione al 33 per cento».

cui al primo comma dell'art. 69, per rendersi conto della palese insostenibilità della tesi della presunzione semplice⁹.

E, del resto, nelle applicazioni più recenti del contrapposto orientamento giurisprudenziale, la tesi della presunzione semplice¹⁰ è stata quasi inconsapevolmente sconfessata, laddove si è asserito che, in mancanza di progetto, il committente deve provare, per sottrarsi al giogo della subordinazione, non tanto la natura autonoma di un rapporto di lavoro comunque parasubordinato, quanto la natura non parasubordinata di un rapporto di lavoro “autenticamente” autonomo¹¹; deve, cioè, provare che quel rapporto è escluso dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto e che, pertanto, non sussiste l'obbligo di ricondurlo a progetto. Ma, a ben vedere, in tal modo siamo completamente fuori dalla previsione dell'art. 69 comma 1, cosicché quell'orientamento esprime l'ovvio rilievo che il committente, laddove utilizzi collaboratori senza progetto, può difendersi unicamente contestando la natura parasubordinata del rapporto, ovvero deducendo e provando la ricorrenza di uno dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa esclusi dalla disciplina del contratto di lavoro a progetto.

Quanto alla *ratio* antielusiva, i precedenti in commento della giurisprudenza romana hanno buon gioco per evidenziare come essa sarebbe sostanzialmente vanificata dalla erronea tesi della

⁹ L'espressione «sono considerati» è poi sempre associata dalla legge e dalla giurisprudenza del lavoro al concetto di conversione e sempre diretta a sanzionare la violazione di un divieto (violazione degli obblighi formativi nel contratto di formazione e lavoro; violazione dei limiti sostanziali e formali all'apposizione del termine al contratto di lavoro; violazione del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro; violazione del divieto di specificare le mansioni nel patto di prova). In tutti questi casi, un contratto «si considera» altro da ciò che è, o pretenderebbe di essere, e «si converte» in un diverso contratto. E così è anche nel nostro caso: un rapporto di lavoro parasubordinato, come tale già qualificato dal legislatore, viene considerato subordinato, in conseguenza della violazione di un divieto: quello di instaurare rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici, cioè senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso.

¹⁰ Per la tesi della presunzione semplice cfr. Trib. Roma RGN 220990/ 06 (Delle Donne), che la sostiene per la ritenuta incostituzionalità della tesi opposta («la tesi della presunzione assoluta, infatti, contrasterebbe con quanto indicato dalla Corte Costituzionale con le pronunce nn. 115/94 e 121/93, da intendersi qui integralmente richiamate. Nel caso in esame, ricorrerebbe l'ipotesi inversa di presunzione assoluta di subordinazione: se è pur vero che tale presunzione assoluta non andrebbe a scontrarsi con le inderogabili garanzie di cui agli artt. 36 e 38 Cost., resterebbe un grave “vulnus” al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano». Mutuando la nota massima inversa, non sarebbe consentito al legislatore attribuire la qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporto di lavoro che oggettivamente non abbia tale natura. La pensa diversamente Trib. Roma 13 maggio 2008 (Visonà), citata, secondo cui «Quanto alle obiezioni di incostituzionalità della disposizione, il giudice osserva, brevemente, da un canto, che non è discutibile il potere del legislatore di limitare l'utilizzabilità di determinati schemi contrattuali definendo le condizioni alle quali possono essere impiegati; dall'altro, che la *ratio legis*, la giustificazione e la, comunemente ritenuta, giustificatezza dell'intervento legislativo, inducono ad escludere l'illegittimità per sproporzione della conseguenza prevista dal legislatore – peraltro “tipica” nel novero delle conseguenze ricollegate dal legislatore alla violazione della normativa a tutela del lavoro subordinato».

¹¹ Cfr. Trib. Torino 23 marzo 2007 *Rel.* Malanetto, Cooperativa Servizi e Lavoro s.c.a.r.l. c. INPS, inedita a quanto consta: «né tale soluzione (ndr: quella basata sulla tesi della presunzione semplice) vanifica lo scopo della legge, che ha inteso eliminare la “zona grigia” data dalle collaborazioni coordinate e continuative prive di fattiva autonomia ma non certo arrivare alla costruzione fittizia di rapporti subordinati, là dove l'autonomia sussista; ammettere, anche in mancanza di progetto, la prova contraria significa ammettere il datore di lavoro a provare l'autonomia del rapporto e non la mera natura coordinata e continuativa della prestazione, procedendo dunque alla conversione nelle ipotesi appunto “grigie”, ove l'autonomia non emerga, secondo l'espressa indicazione data dal legislatore, che ha inteso attribuire la tutela caratteristica del lavoro subordinato a ogni situazione priva di effettiva autonomia; ben diverso è invece procedere, senza alcuna verifica in fatto, alla riqualificazione dei rapporti in termini di subordinazione, anche in situazioni di effettiva autonomia».

«presunzione semplice». E non è un certo caso che il protocollo sul welfare del 23 luglio 2007 avesse promosso a pieni voti la tanto vituperata «tipologia contrattuale» del lavoro a progetto¹², bocciando, invece, soltanto le «tipologie contrattuali» più inutili introdotte dal d.lgs. n. 276/03 e cioè il lavoro intermittente e la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato¹³ che, nella logica del legislatore, avrebbero dovuto compensare la rigidità dovuta all'ingresso forzato nell'area della subordinazione dei lavoratori parasubordinati atipici, che, tuttavia, sarebbe stato possibile utilizzare con le nuove forme flessibili di lavoro subordinato introdotte dalla riforma.

2 – Le controversie sulla mancanza del progetto (o del programma di lavoro o fase di esso) ai sensi dell'art. 69, primo comma: una nuova *causa petendi*?

La formula interrogativa del titolo (che, istintivamente, non avremmo voluto usare¹⁴) è stata prudenzialmente suggerita da un orientamento, espresso, a quanto consta soltanto informalmente, da alcuni giudici del lavoro romani, in occasione del dibattito suscitato dal già citato convegno sulle «controversie romane sulla qualificazione del rapporto dopo l'introduzione del lavoro a progetto», e secondo cui la questione relativa alla mancanza o genericità del progetto, ovvero alla non corrispondenza tra progetto ed attività svolta, ben potrebbe essere sollevata d'ufficio dal giudice, anche laddove non fosse stata sollevata dal lavoratore, che si fosse limitato ad impostare tradizionalmente il proprio ricorso, chiedendo unicamente l'accertamento della sussistenza del vincolo della subordinazione.

Può, dunque, il giudice, nel caso considerato, senza violare il principio dispositivo, omettere qualsiasi indagine in punto di fatto sulle modalità di svolgimento del rapporto (risparmiandosi così una complessa istruttoria), e considerare (o convertire in) rapporto di lavoro subordinato un rapporto di lavoro (comunque certamente parasubordinato) «instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto»?

¹² Sul «lavoro a progetto» così si esprime il protocollo sul welfare: «si proseguirà nelle azioni rivolte a contrastare l'elusione della normativa di tutela del lavoro subordinato, ponendo particolare attenzione alle collaborazioni svolte da lavoratori, anche titolari di partita IVA, che esercitino la propria attività per un solo committente». Nel fornire indicazioni agli ispettori il Ministro del Lavoro la già citata circolare n. 4 del 2008 ha considerato prioritaria «l'attuazione dell'impegno assunto con il Protocollo sul welfare del 23 luglio u.s.».

¹³ Art. 1, comma 45 l. n. 247 del 2007 («gli articoli da 33 a 40 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono abrogati») e comma 46 («È abolito il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al titolo III, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni»). La somministrazione a tempo indeterminato aveva avuto un'applicazione pressoché nulla semplicemente perché il legislatore, non avendo ben presente la distinzione tra appalto e somministrazione, che pur pretendeva di aver chiarito all'art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003, l'ha consentita in una serie di casi che, in realtà, sono relativi ad appalti di servizi, se non d'opera, coincidenti in gran parte con le ipotesi di appalto «esterno» di cui all'abrogato art. 5, l. n. 1369 del 1960. Non è un caso se il legislatore abbia reintrodotta la «tipologia flessibile» del lavoro (non a caso) intermittente, con l'art. 39, comma 11, d.l. n. 112 del 2008 convertito in l. n. 133 del 2008, riesumando i relativi articoli del d.lgs. n. 276 del 2003 già abrogati (artt. da 33 e 40), ma non anche la (finta) somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al, tuttora sepolto, art. 20, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003.

¹⁴ In altra occasione (*Relazione* al convegno citato nel testo, in *Mass.giur.lav.* 2008, 126), avevamo dato quasi per scontato che il Giudice non potesse considerare subordinato sin dalla data della costituzione un rapporto di lavoro parasubordinato atipico (senza progetto o con progetto generico o non corrispondente all'attività svolta) laddove il lavoratore non avesse invocato (o quantomeno implicitamente evocato) l'art. 69, primo comma, d.lgs. n. 276 del 2003 e si fosse limitato a chiedere l'accertamento della natura subordinata del rapporto sulla base delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

Si tratta, all'evidenza, di interrogativo di importanza cruciale (non solo teorica, ma anche pratica) che, tuttavia, non sembra essere stato sin qui affrontato o anche solo prospettato, e che richiede un sforzo di approfondimento non compatibile con l'economia del presente scritto.

Nel rinviare ad un futuro contributo, ci limitiamo qui a segnalare che gli spazi di intervento del giudice sarebbero certamente più estesi laddove si ipotizzasse che con l'introduzione della nuova fattispecie del lavoro a progetto il legislatore non abbia inteso soltanto imporre vincoli meramente formali o mere modalità organizzativa «utili ai fini della qualificazione della fattispecie nel senso della autonomia o della subordinazione»¹⁵, ma abbia invece inteso allargare la nozione di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c., con l'escludere che determinate attività (ove continuative, coordinate e svolte personalmente) possano essere svolte in forma autonoma, laddove non

¹⁵ Secondo l'orientamento minimizzante espresso dalla circolare n. 1 del 2004. Come se il progetto (programma di lavoro o fase di esso) fosse soltanto una sorta di cartina al tornasole, un artificiale superindice sintomatico della natura autonoma o subordinata del rapporto, un "contenitore" che potrebbe dare la forma del lavoro a progetto a qualsiasi collaborazione vi fosse travasata.

riconducibili ad un progetto (o programma di lavoro o fase di esso): progetto configurabile soltanto ove sia possibile ipotizzarne una gestione autonoma in funzione di un risultato finale¹⁶.

Dovrebbe essere così – da un lato – sottoposta a revisione la nota massima giurisprudenziale secondo cui qualsiasi attività economicamente rilevante potrebbe essere svolta in forma autonoma o subordinata (non potendo essere svolta in forma autonoma un'attività parasubordinata non riconducibile a progetto); e – dall'altro lato – rivalutata l'attitudine qualificatoria del desueto

¹⁶ Per la rigorosa nozione di progetto, programma di lavoro o fase di esso si vedano le due sentenze del Tribunale di Roma (Conte) del 5 e del 19 giugno 2007, citate, esemplari per chiarezza: « Con riferimento ai requisiti del lavoro a progetto che devono essere osservati perché il rapporto non ricada nell'ambito della subordinazione è necessario dare una definizione della nozione di progetto, programma o fase, che del contratto a progetto costituiscono l'oggetto (art. 67), che escluda ogni possibilità di confusione con la forma tipica della collaborazione subordinata nell'impresa, che è la mansione. La mansione è un'attività che attiene all'ordinario ciclo produttivo dell'impresa, e che come tale è dunque destinata ad essere ripetuta indefinitamente ad ogni ciclo. Il progetto, programma o fase è una attività che rappresenta un momento estraneo all'ordinario e continuativamente indefinito ciclo produttivo dell'impresa, e come tale destinato a «realizzarsi», a portarsi a definitivo compimento, ad esprimere da sé il proprio esaurimento funzionale. L'attività dedotta in contratto deve essere dunque sempre funzionale ad un risultato produttivo «finito», come confermato dall'art. 67, che prevede l'intrinseca temporaneità della collaborazione a progetto, data dalla «realizzazione del progetto, programma o fase. La nozione di fase, che è quella che più si presta ad una lettura promiscua rispetto alla nozione di mansione (perché la mansione è in fondo una fase del ciclo produttivo) assume, quindi, una accezione diversa, in quanto la fase di cui si tratta è una fase che si realizza, e realizzata la quale il rapporto cessa; mentre l'atto di esecuzione della mansione si ripete indefinitamente lungo la durata del rapporto» In applicazione dei suddetti principi è stata esclusa, dalla prima sentenza, la specificità del programma di lavoro «promozione del servizio catering», con il quale «Nel quadro della più ampia funzione di supervisione delle attività di somministrazione e vendita, finalizzata allo sviluppo ed alla ottimizzazione delle stesse, attraverso la collaborazione...ci si prefigge l'avviamento di nuovi servizi, collegati e non alla riproduzione cinematografica, quale il catering»; mentre la seconda sentenza, ha riqualificato *ex lege*, ritenendo irrilevante la prova, un contratto di lavoro a progetto, formalizzato da un documento nel quale erano state lasciate in bianco le parti relative all'individuazione del progetto nella copia sottoscritta dal lavoratore». Nello stesso senso si veda Trib. Roma 13 maggio 2008 (Visonà), citata: «il giudice, aderendo all'idea secondo la quale il progetto, il programma o la fase non costituiscono l'oggetto in senso tecnico del contratto ma, piuttosto, il “contesto” entro il quale la prestazione del lavoratore è resa ed alla cui realizzazione è destinata, ritiene che la “specificità” del progetto, programma o fase richiesti dalla legge comporti che non può aversi collaborazione a progetto laddove, nei fatti, l'attività del collaboratore sia versata indistintamente nel ciclo dell'ordinaria attività aziendale. In altre parole, tenuta in considerazione la ratio dell'intervento legislativo – finalizzato all'aumento del tasso di occupazione ed alla promozione di occupazione di qualità, per via di un sistema connotato da flessibilità e adattabilità delle forme di occupazione alle esigenze delle imprese e, contemporaneamente, del contrasto al fenomeno delle collaborazioni coordinate e continuative poste in essere in funzione elusiva o frodatrice della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato -; tenuto conto del fatto che le collaborazioni sono sempre di durata determinata o determinabile (art. 62, co. 1, lett. a); tenuto conto del fatto che il progetto, il programma e fase cui l'attività deve ricondursi è destinato a “realizzarsi” - determinando il venir meno del rapporto di lavoro a progetto per sopravvenuta inutilità della prestazione -; sembra doversi concludere che uno specifico progetto, programma o fase specificità non possano essere la risultante di un'arbitraria scomposizione da parte del datore di lavoro di una porzione dell'attività normalmente svolta nell'impresa e della sua definizione e configurazione in termini di progetto, programma o fase di lavoro..... E la scelta del legislatore, giusta o sbagliata che sia, sembra quella di volere confinare le collaborazioni coordinate e continuative in tale ambito, imponendo il ricorso al lavoro subordinato per soddisfare le esigenze dell'ordinaria attività (concetto impiegato dal legislatore all'art. 20, al fine di realizzare quel sistema di flessibilità e adattabilità delle forme di occupazione alle esigenze delle imprese di cui si diceva sopra, a proposito della *ratio legis* del d.lgs. 276/03, e che fa da in un certo senso da contraltare alla restrizione dell'ambito di impiegabilità delle collaborazioni coordinate e continuative)». Su tali premesse è stato ritenuto generico, con conversione d'ufficio, senza necessità di alcuna indagine sulle modalità di svolgimento del rapporto, un progetto così concepito: «attività di redazione testi di notizie correlate al mondo aeronautico, inerenti l'oggetto e lo statuto della Società. La prestazione lavorativa deve essere intesa nello stilare nell'arco della giornata lavorativa che va dall'orario di apertura dell'ufficio alla sua chiusura, un totale giornaliero di 20 pubblicazioni in lingua italiana e/o in lingua inglese corredata di documentazione fotografica o audio-video ove richiesto.

criterio distintivo basato sull'oggetto dell'obbligazione (criterio che, sia pure del tutto confusamente ed ambiguamente, sembra avere guidato la malferma mano legislativa¹⁷).

Il Giudice pertanto, nel rilevare d'ufficio la non riconducibilità ad uno specifico progetto di una certa attività (o anche la non corrispondenza tra attività concretamente svolta e progetto) accerterebbe pur sempre la sussistenza del vincolo della subordinazione sia pure nella versione attenuata ed allargata che sarebbe stata introdotta dal legislatore.

Deve tuttavia rilevarsi che se la mancanza fosse di ordine meramente formale (mancanza o assoluta genericità del progetto) e non fosse eccepita dal ricorrente (che si limitasse chiedere l'accertamento della natura subordinata del rapporto) difficilmente potrebbe ritenersi non *ultra petita* l'applicazione officiosa dell'art. 69, primo comma¹⁸.

2.1 – Controversie in ipotesi di mancata formalizzazione del rapporto di lavoro (lavoro nero).

Come già accennato, una domanda «tradizionale», di accertamento della natura subordinata del rapporto, ha ormai senso unicamente nel caso di scostamento dal programma negoziale, cioè di non corrispondenza tra la forma astratta del contratto di lavoro a progetto e la sostanza concreta del lavoro subordinato, e cioè nell'ipotesi prevista dall'art. 69, secondo comma.

Se invece del contratto di lavoro a progetto non vi fosse nemmeno la forma (sia pure richiesta ai soli fini della prova del progetto), il lavoratore non dovrà più necessariamente fornire la prova della natura subordinata del rapporto, al fine di ottenere l'applicazione della relativa disciplina, ma ben potrà limitarsi a fornire la prova della natura parasubordinata del rapporto medesimo, ed a dedurne l'atipicità, cioè la mancanza del progetto.

Ed il datore di lavoro potrà difendersi unicamente contestando la natura parasubordinata del rapporto, o l'insussistenza dell'obbligo di ricondurlo a progetto, non essendo più affatto sufficiente contestare la natura subordinata del rapporto. Se infatti il datore di lavoro si limitasse a contestare la natura subordinata del rapporto, non contestando la sussistenza dei requisiti (prevalente personalità, coordinazione, coordinamento) costitutivi di un rapporto di lavoro parasubordinato, il giudice dovrebbe considerare il rapporto di lavoro in questione come rapporto di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione¹⁹.

¹⁷ Come è stato da più parti segnalato si alternano nella disciplina del lavoro a progetto norme che lasciano supporre che il legislatore pensasse al compimento di un'opera o di un servizio come oggetto del contratto di lavoro a progetto ad altre che lasciano supporre che pensasse allo svolgimento di una generica e stabile attività.

¹⁸ Potrebbe del resto il giudice convertire in rapporto di lavoro a tempo indeterminato un contratto di lavoro a termine privo di specificazione delle comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive, laddove il lavoratore non avesse fatto valere dedotto il suddetto vizio?

¹⁹ In tal senso, sia pure con riferimento alla fase ispettiva, cfr. la circolare n. 4 del 2008: «ciò comporta che il personale ispettivo, in assenza di una formalizzazione del progetto, ovvero di altri elementi idonei *aliunde* ricavabili, provvedere comunque a ricondurre la fattispecie contrattuale nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, senza svolgere alcuna ulteriore attività istruttoria; ferma restando la possibilità da parte del committente/datore di lavoro di provare in sede giudiziaria l'effettiva sussistenza di un rapporto di natura autonoma».

Dovendo, poi il contratto di lavoro a progetto essere provato per iscritto, è escluso (dall'art. 2725 c.c.) che il datore di lavoro possa provarlo per testimoni (e, conseguentemente, per presunzioni, inammissibili, ai sensi dell'art. 2729, primo comma, c.c. «nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni»).

Ed è irrealistico l'ipotesi che l'esistenza di uno specifico progetto venga confessata giudizialmente o ammessa in sede di giuramento decisorio dal lavoratore che abbia promosso ricorso proprio sul presupposto della mancanza del progetto!

Le controversie in materia di lavoro non regolarizzato in alcun modo (di lavoro "nero") sono state dunque drasticamente semplificate: mentre in precedenza (prima della introduzione del lavoro a progetto) il lavoratore non era certo esonerato dall'onere di fornire la prova della natura subordinata del rapporto, ora, invece, può ritenersi esonerato da un simile onere, essendogli sufficiente provare la natura parasubordinata atipica (cioè senza progetto) del rapporto. Ed in tal caso il datore di lavoro non avrà più scampo.

Il lavoratore «in nero» dovrà dunque ora essere automaticamente considerato lavoro subordinato, a prescindere da qualsiasi prova della subordinazione. E ben potrebbe (ove confidasse sull'orientamento espresso dalle sentenze in commento), proporre un ricorso estremamente semplice, deducendo soltanto di aver reso una prestazione continuativa e coordinata con l'organizzazione aziendale, senza dedurre alcuna circostanza utile e rilevante ai fini della prova della natura subordinata del ricorso.

Ove fosse basato sulla *causa petendi* di cui all'art. 69, primo comma (ove si ritenga che di nuova *causa petendi* debba parlarsi), un ricorso siffatto non potrebbe più essere rigettato immediatamente e dovrebbe, anzi, essere immediatamente accolto, senza necessità di alcuna istruttoria, in caso di mancata contestazione (non della natura subordinata, ma) della natura parasubordinata del rapporto.

Solo in via "subordinata" (per l'ipotesi denegata che l'orientamento espresso dalle sentenze in commento non fosse condiviso) il lavoratore prudente potrebbe proporre una domanda di accertamento della natura "subordinata" del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2094 c.c., facendo valere così la tradizionale *causa petendi*.

Qualora invece – pur in ipotesi di mancata individuazione di un progetto (o programma di lavoro o fase di esso), ed anche, come vedremo, di mancata adeguata specificazione del progetto – il lavoratore non facesse valere la nuova *causa petendi* di cui all'art. 69, primo comma, ma proponesse una tradizionale causa di accertamento della natura subordinata del rapporto, si porrebbe la questione se il giudice possa procedere d'ufficio all'automatica conversione del

contratto sulla base di una *causa petendi* diversa da quella posta a base della domanda, senza violare il principio dispositivo²⁰.

L'interrogativo non è affatto astratto e teorico, posto che l'esame complessivo della giurisprudenza mostra come in effetti i lavoratori che ambiscono alle tutele proprie del lavoro subordinato non abbiano ancora colto tutte le opportunità derivanti dalla nuova *causa petendi* introdotta dal legislatore (della quale non sembra esservi ancora sufficiente consapevolezza). E ciò spiega forse perché non sia ancora esploso un rilevante contenzioso al riguardo.

2.2– Controversie in ipotesi di mancata corrispondenza dell'attività al progetto.

Veniamo ora alla seconda ipotesi di controversia ai sensi dell'art. 69, primo comma.

Il progetto, pur sufficientemente specifico sulla carta (così da precludere una immediata conversione conseguente alla valutazione di genericità dello stesso), potrebbe non corrispondere, in tutto o in parte, all'attività effettivamente svolta dal collaboratore, il quale fosse utilizzato per mansioni o compiti non previsti dal contratto ed estranei al progetto. Anche nel caso considerato, l'attività del collaboratore, pur se in ipotesi svolta senza vincolo di subordinazione, non potrebbe ritenersi ricondotta (in tutto o in parte) ad uno specifico progetto (o programma di lavoro o fase di esso), con conseguente applicazione della sanzione di cui al primo comma dell'art. 69. Ed a tal fine potrebbe essere necessario disporre l'assunzione di mezzi istruttori laddove la non corrispondenza dell'attività concretamente svolta a quella indicata nel progetto non fosse provata documentalmente. Ma anche nell'ipotesi considerata la causa appare di agevole soluzione, ove impostata sulla base della nuova *causa petendi* di cui all'art. 69, primo comma.

2.3 – Controversie in ipotesi di mancanza di specificità del progetto

La terza ipotesi di controversia basata sulla inedita *causa petendi* di cui all'art. 69, comma 1 (con conseguente irrilevanza della prova circa le modalità di svolgimento del rapporto) è quella relativa ad un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, formalizzato come tale (o anche come rapporto di lavoro autonomo *tout court* o come rapporto di lavoro a progetto), ma senza l'individuazione di uno specifico progetto (o programma di lavoro o fase di esso). Potrebbe trattarsi, ad esempio, di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa non ricondotto a progetto entro il termine del 24 ottobre 2004 (o del 24 ottobre 2005, se fino a tale data differito dalla contrattazione collettiva) e proseguito oltre.

²⁰ Se davvero di *causa petendi* diversa si tratta dovrebbe escludersi che il giudice possa farla valere d'ufficio. Cfr. in generale Cass. 22 aprile 2005, n. 8474: «né l'esame di tale profilo può ritenersi imposto dal principio di cui all'art. 1421 c.c. sulla rilevanza d'ufficio della nullità del negozio giuridico in ogni stato e grado del giudizio, atteso che tale principio va coordinato con le regole del processo, e, segnatamente, con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato (artt. 99 e 112 c.p.c.), i quali escludono che il giudice possa dichiarare di sua iniziativa una nullità il cui accertamento presupponga l'esercizio di una azione diversa da quella in effetti proposta».

O potrebbe trattarsi di un progetto palesemente inesistente, ad esempio, del progetto consistente nello svolgimento di determinate mansioni (quasi bastasse solo la parola) o comunque del tutto generico o relativo ad attività non riconducibili ad un progetto o programma di lavoro o fase di esso.

Nei casi in questione, come chiarito dai precedenti in commento, la controversia, ove proposta *ex art. 69*, primo comma, cioè sulla base della nuova *causa petendi*, è una causa del tutto documentale, non essendovi necessità nemmeno di provare per testi la natura parasubordinata di un rapporto che le stesse parti hanno formalmente qualificato come tale, cosicché il datore di lavoro potrebbe difendersi unicamente provando la ricorrenza di una delle ipotesi di lavoro parasubordinato escluse dall'ambito di applicazione della legge (ad esempio, che si tratti di prestazione resa da iscritto ad un albo professionale).

Né, come detto, l'esistenza di un progetto più specifico di quello documentato dal contratto potrebbe essere data per testi o per presunzioni, stante l'onere di prova documentale di un progetto specifico.

In via teorica un'attività istruttoria potrebbe essere utile esclusivamente ai fini della valutazione della specificità (o genericità) del progetto rispetto all'organizzazione aziendale, per verificare, cioè, se, quella dedotta con contratto di lavoro a progetto, sia effettivamente un'attività «estranea all'ordinario e continuativamente indefinito ciclo produttivo dell'impresa, e come tale destinata a realizzarsi, a portarsi a definitivo compimento, ad esprimere da sé il proprio esaurimento funzionale»», come ritenuto dai precedenti in commento.

Le controversie relative a contratti di lavoro con progetto genericamente individuato sono dunque di ancor più agevole e pronta soluzione (favorevole al lavoratore) di quanto non lo sia una controversia di lavoro nero, essendo, nei casi in questione, documentata la natura parasubordinata del rapporto.

Quanto poi alla valutazione della specificità del progetto, le rigorose ed ineccepibili indicazioni espresse dalla giurisprudenza in commento (secondo cui le attività fisiologicamente e stabilmente connesse al ciclo produttivo dell'impresa non possono formare oggetto di un contratto di lavoro a progetto, ma esclusivamente di un contratto di lavoro subordinato) trovano riscontro nella nuova circolare di abiura del pentimento, recentemente sconfessata dal Ministro del Lavoro, secondo cui «una prestazione elementare, ripetitiva e predeterminata è assai difficilmente compatibile con una attività di carattere progettuale, suscettibile di una valutazione in termini di risultato tipica della collaborazione coordinata e continuativa nella modalità a progetto», con tanto di indicazione

esemplificativa di un lungo elenco di attività non riconducibili a progetto e che, pertanto, possono formare oggetto esclusivamente di un contratto di lavoro subordinato²¹.

La giurisprudenza in commento sembra aver disatteso le irresponsabili rassicurazioni ministeriali *contra legem* della prima ora (che, però, intanto, hanno indotto i committenti all'imprudenza)²², ora sostituite da indicazioni ministeriali allarmanti, funzionali ad una rigorosa attività ispettiva antielusiva. E ciò sia con riferimento al grado di specificità del progetto²³, sia con riferimento alla possibilità di rinnovarlo o prorogarlo²⁴.

²¹ Secondo la circolare n. 4 del 2008 «per le modalità concrete di esecuzione, risultano difficilmente inquadrabili nella tipologia contrattuale in esame, e conseguentemente incompatibili con l'attività progettuale tendente ad un risultato predeterminato ed identificabile conseguito mediante una prestazione resa in piena autonomia e sulla base di un mero coordinamento con il committente...le attività svolte dalle seguenti figure professionali: addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici; - addetti alle agenzie ippiche; addetti alle pulizie; autisti e autotrasportatori; - babysitter e badanti; - baristi e camerieri; - commessi e addetti alle vendite; - custodi e portieri; - estetiste e parrucchieri; - facchini; - istruttori di autoscuola; - lettori di contatori; - manutentori; - muratori e qualifiche operaie dell'edilizia; - piloti e assistenti di volo - prestatori di manodopera nel settore agricolo; addetti alle attività di segreteria e terminalisti», pur «non potendo astrattamente escludere che tali prestazioni siano, in casi eccezionali, compatibili con le modalità del lavoro a progetto». Ma, come detto, il Ministro del Lavoro ha invitato gli ispettori – ma, inevitabilmente, anche gli operatori, nuovamente rassicurati ma in un quadro sempre più confuso ed ambiguo - a non «tenere conto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella circolare n. 4 del 2008, da ritenersi complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della «legge Biagi»»

²² Una circolare, quella del 2004, fonte di gravi incertezze e di disorientamento per l'assurda pretesa di interpretare autenticamente (in realtà, infedelmente) la legge, annacquando il concetto di progetto (programma di lavoro e fase di esso) e trasformando una sanzione in una presunzione semplice, con ciò quasi lasciando intendere che si potesse anche passare sotto l'asticella antielusione che il legislatore aveva notevolmente alzato, con l'imporre la prova (del fuoco e del nove) del progetto, ed inducendo così i più disinvolti utenti della nuova tipologia contrattuale (una "fattispecie trappola", abbiamo detto) ad un salto, senza rete, nella subordinazione²².

²³ Secondo la circolare n. 4 del 2008 «Va verificato attentamente il contenuto della prestazione, atteso che una prestazione elementare, ripetitiva e predeterminata è assai difficilmente compatibile con una attività di carattere progettuale, suscettibile di una valutazione in termini di risultato tipica della collaborazione coordinata e continuativa nella modalità a progetto». Nella precedente circolare n. 1 del 2004 sembrava invece prescindere da un risultato finale, ad esempio con riferimento al programma di lavoro o fase di esso, definito come «un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale».

²⁴ Secondo la nuova circolare del 2008 «particolare cura merita anche l'indagine relativa alla proroga e al rinnovo del contratto di collaborazione nella modalità a progetto, soprattutto nel dover tener conto della legittimità di una proroga nel caso in cui il risultato pattuito non sia stato raggiunto nel termine fissato, così pure del rinnovo sulla base di un progetto nuovo o affine: al contrario, la proroga ingiustificata ed il rinnovo per un progetto identico al precedente costituiscono elementi indiziari particolarmente incisivi». Secondo la vecchia circolare del 2004, invece, «analogo progetto o programma di lavoro può essere oggetto di successivi contratti di lavoro con lo stesso collaboratore. Quest'ultimo può essere a maggior ragione impiegato successivamente anche per diversi progetti o programmi aventi contenuto del tutto diverso». Anche se poi si aggiungeva farisaicamente che «i rinnovi come i nuovi progetti...non devono costituire strumenti elusivi dell'attuale disciplina».

Sembra dunque essere definitivamente superata la nota massima giurisprudenziale – già esposta a qualche incrinatura²⁵ - secondo cui «Ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento»²⁶.

Oggi sembrerebbe valere una diversa massima: un'attività prevalentemente personale, coordinata e continuativa, non riconducibile ad un progetto, programma di lavoro, o fase di esso, non può essere più svolta in forma autonoma, ma deve essere assoggettata alla disciplina propria del lavoro subordinato, anche se svolta senza vincolo di subordinazione.

E ciò era esattamente quanto prevedeva la norma transitoria di cui all'art. 86, d.lgs. n. 276 del 2004 e cioè che vi fossero «collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente» (anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/03) «che non possono essere ricondotte a un progetto o a una fase di esso» e che, pertanto, «mantengono efficacia fino alla loro scadenza...». Collaborazioni siffatte, anche se non a carattere subordinato, sarebbero potute proseguire (oltre la data del 24 ottobre 2004), solo in regime di subordinazione.

Ed anche il Ministro del Lavoro, dopo aver addirittura ritenuto che persino l'attività dei semplici addetti ad un *call center* potesse essere ricondotta ad un progetto²⁷, ha dovuto infine prendere atto che non sono riconducibili ad un progetto attività che non possano essere circoscritte, anche temporalmente, in funzione di un risultato²⁸.

Laddove, dunque, il giudice, investito di una domanda proposta ai sensi dell'art. 69, primo comma, ritenga privo di specificità (nel senso, sopra precisato) il progetto (o programma di lavoro o fase di esso), o, debba constatarne la anche formale inesistenza, o la non corrispondenza con l'attività in concreto svolta, non potrà che considerare il rapporto di lavoro come subordinato, a prescindere da qualsiasi indagine sulle modalità di svolgimento del rapporto stesso, come ritenuto dalla giurisprudenza romana sopra esaminata .

Antonio Pileggi

²⁵ Cfr., già con riferimento a controversie impostate tradizionalmente, cioè sulla base dell' art. 2094 c.c., Cass. 6 settembre 2007, n. 18692: «La prestazione di attività lavorativa onerosa all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzatura proprie della stessa e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato, in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte (nella specie, commesso addetto alla vendita), comporta una presunzione di subordinazione, che è onere del datore di lavoro vincere». Una siffatta presunzione di fonte giurisprudenziale agevola notevolmente il lavoratore, consentendo di «salvare», da rigetto immediato, ricorsi generici, che non specificino le modalità di svolgimento del rapporto rilevanti agli effetti della prova della subordinazione. Si tratta comunque di orientamento minoritario.

²⁶ Tra le tantissime Cass. 11 febbraio 2004, n. 2622; Cass. 29 marzo 1999, n. 3032; Cass. 9 giugno 1998, n. 5710.

²⁷ Il riferimento è alla nota circolare n. 17 del 2007 già più volte citata.