

LA TUTELA DEL LAVORO NON SUBORDINATO IN ITALIA

(M.Lai, Centro Studi Cisl/Università di Firenze)

1) Lavoro autonomo e lavoro subordinato

a) Il lavoro autonomo

definito per differenza dal lavoro subordinato; storia del diritto del lavoro come storia della subordinazione

*art.2222 ss. Cod.civ.: “contratto d’opera”: “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”

definizione in negativo: è lavoro autonomo quello svolto “senza vincolo di subordinazione”, ma cosa si intende per subordinazione ?

*qualsiasi attività umana, economicamente rilevante, può essere oggetto di un rapporto di lavoro autonomo o subordinato, a seconda delle concrete modalità di svolgimento del rapporto (es. avvocato, idraulico, ecc..)

*lavoro autonomo come qualcosa d’altro rispetto “al lavoro nell’impresa”; il lavoro autonomo è nel titolo III, del libro V°, del Codice civile e non nel tit. II° (“del lavoro nell’impresa”) che si articola in sez. I “dell’imprenditore”, e sez. II “dei collaboratori dell’imprenditore”

*disciplina speculare a quella dell’art.2094 cod.civ., che definisce il “prestatore di lavoro subordinato”, che presuppone la perfetta parità tra i soggetti del rapporto (committente e lavoratore autonomo).

b) Il lavoro subordinato

*criterio prevalente: “l’eterodirezione”

art.2094, cod.civ.: “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”

(si aggiunge all’antica distinzione tra **attività e risultato** (“locatio operarum/locatio operis”))

*tratti distintivi del lavoro subordinato sono la soggezione al **potere direttivo/organizzativo** e al **potere disciplinare** del datore di lavoro (direttive specifiche e assidui controlli del datore di lavoro – Cassazione n.2842/2004).

*gli **indici presuntivi** (della subordinazione) elaborati dalla giurisprudenza:

- *l’inserimento nell’organizzazione produttiva altrui;
- *il vincolo del rispetto di un determinato orario di lavoro;
- *le modalità della retribuzione (in genere a tempo ed indipendente dal risultato);
- *la monocommittenza (cioè lavorare prevalentemente per un solo committente);
- * il “nomen iuris”, cioè la qualificazione del rapporto operata dalle parti;

* quest’ultimo criterio trova poi sviluppo nella **certificazione dei contratti di lavoro** (d.lgs.n.276/2003, artt.75 ss), che abilita determinate sedi per la qualificazione dei rapporti di lavoro (Direzioni provinciali del lavoro e Province, Enti bilaterali, Università); rispetto a quanto dichiarato prevale tuttavia l’effettiva modalità di svolgimento del rapporto (Corte Cost. n.115/1994)

*altro criterio può essere quello della “**doppia alienità**” : del **risultato** della prestazione (chi ne è il beneficiario) nonché dei **mezzi di produzione** (organizzazione produttiva), entrambe del datore di lavoro.

2) Il dibattito sulla estensione e redistribuzione delle tutele

*innovazione tecnologica e progressiva terziarizzazione del mondo del lavoro;
aumento dei casi limite (“zona grigia”) tra autonomia e subordinazione

*sottoprotezione oggi non più solo nel campo della subordinazione (**a chi serve il diritto del lavoro ?**)

*I lavoratori autonomi in Italia (2006) sono circa 5 milioni e 600.000 (il 25% del totale degli occupati), di cui 550.000 co.co.co/a progetto/occasionalità (“autonomi economicamente dipendenti”)

*dipendenza economica che può dunque riguardare molte figure di lavoratori autonomi

***Ipotesi di tutela (dottrina) :**

- a) estensione pura e semplice dei diritti del lavoro subordinato a vaste aree del lavoro autonomo; forza espansiva del lavoro subordinato (ddl Smuraglia delle passate legislature);
- b) estensione limitata di diritti ai lavoratori autonomi più bisognosi (“**economicamente dipendenti**”), integrativa della disciplina vigente, compreso lo Statuto dei lavoratori, del 1970 (“Carta dei lavori”, di Amato-Treu);
- c) Libro Bianco 2001, in parte trasposto nella legge n.30/2003 e relativi decreti attuativi (d.lgs.n.276/2003, n.251/2004); **Statuto dei lavori** (M.Biagi); superamento della contrapposizione tra lavoro autonomo e

subordinato con l'introduzione di uno zoccolo minimo inderogabile di tutele per "tutte le forme di lavoro a favore di terzi".

***Rimodulazione delle tutele;** revisione complessiva dell'ordinamento lavoristico (si sottintende tuttavia un possibile scambio tra estensione di tutele a favore del lavoro parasubordinato e riduzione per i subordinati, specie in riferimento alla disciplina del licenziamento illegittimo, art.18, Statuto dei lavoratori, che prevede in tal caso non solo una tutela di tipo risarcitorio bensì la reintegra nel posto di lavoro).

***principi fondamentali dell'ordinamento quale limite anche per i legislatori regionali**

3) **Il lavoro "parasubordinato"** ("tertium genus" tra autonomia e subordinazione, De Luca Tamajo, Flammia, Persiani)

a) **Le collaborazioni coordinate e continuative (co.co.co.)**

***art.409, n.3, cod.proc.civ., come modificato dalla legge n.533/1973 (sul nuovo processo del lavoro);**

la tutela processuale si applica, tra l'altro, alle controversie individuali di lavoro concernenti "...rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera **continuativa e coordinata, prevalentemente personale**, anche se non a carattere subordinato"

***carattere coordinato** (e non eterodiretto, a differenza della subordinazione);

***continuatività** (come nel lavoro subordinato, a differenza dell'"occasionale");

***lavoro prevalentemente personale** del collaboratore (a differenza del lavoro dell'imprenditore, ex art.2082 cod.civ., ove prevale l'organizzazione).

***tratto distintivo è il coordinamento** ("debole"); per cui il lavoro del collaboratore, pur svolto in autonomia, si deve necessariamente raccordare ed inserire in un contesto organizzativo predisposto dal committente

***alla equiparazione sul piano processuale, corrisponde tuttavia una scarsa tutela sostanziale;** è prevista solo nel caso di:

***rivalutazione automatica dei crediti di lavoro** (art.429, cod.proc.civ.);

***estensione della disciplina delle rinunzie e transazioni** (art.2113 cod.civ.);

***i tentativi di giurisprudenza e dottrina di estendere la tutela sostanziale hanno avuto esiti limitati;** il principio del giustificato motivo del recesso, della retribuzione sufficiente, del diritto di sciopero sono stati per lo più affermati sulla base di principi generali dell'ordinamento (in riferimento a norme Costituzionali)

***Tendenza all'equiparazione al lavoro subordinato**

*sul piano **previdenziale** (legge n.335/1995, assicurazione pensionistica obbligatoria – contributi pari attualmente al 26% del corrispettivo erogato, di cui 1/3° a carico del lavoratore e 2/3° a carico del committente - tuttora peraltro inferiori al costo contributivo per i lavoratori subordinati, pari al 32,7%);

*sul piano **assicurativo** (art.5, d.lgs.n.38/2000); obbligo di iscrizione dei collaboratori all'INAIL (assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali);

*sul piano **fiscale**, reddito assimilato a quello dei lavoratori dipendenti, con ritenuta alla fonte (legge n.342/2000)

*Forte ricorso alle co.co.co., in ragione dei costi inferiori e minori tutele, specie nella Pubblica Amministrazione, per aggirare il blocco delle assunzioni di ruolo.

*Possibile ruolo dell'autonomia collettiva (richiamata dall'art.2113 cod.civ.)

3 b) Il lavoro a progetto (art.61 ss., d.lgs.n.276/2003)

*tutte le co.co.co. "...devono essere riconducibili a uno o più **progetti specifici** o **programmi** di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e **gestiti autonomamente** dal collaboratore in funzione del **risultato**, nel rispetto del **coordinamento** con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa" (art.61, 1°comma)

*Non possono ricorrere al lavoro a progetto le Pubbliche Amministrazioni (limitate esclusioni nel settore privato)

*nozione oscura di "**progetto**" o "**programma**": il **progetto** sembra alludere all'**obiettivo** perseguito (risultato); il **programma** alle **modalità organizzative temporali** (stati di avanzamento) che caratterizzano una determinata attività (risultato parziale) (circolare Ministero del lavoro n.1/2004)
Peraltro qualsiasi attività è suscettibile di essere programmata

***forma del contratto (scritta)** richiesta ai fini della prova (e non della validità del contratto) (art.62)

***indicazione del corrispettivo**, tenuto conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo sul luogo di esecuzione del rapporto, nonché di quanto stabilito dalla **contrattazione collettiva** di riferimento (art.63; Legge Finanziaria 2007)

*tutela minima in caso di **malattia/infortunio/maternità** (art.66, commi 1/3)

- parziale indennità economica per **malattia** per almeno 20 giorni l'anno (legge Finanziaria 2007);

- in caso di **gravidanza** la durata del rapporto è prorogata di 180 giorni; indennità per tre mesi per i congedi parentali, entro il primo anno di vita del bambino (legge Finanziaria 2007);
- astensione obbligatoria con indennità per 5 mesi (2 prima del parto e 3 dopo) nonché nei casi di gravidanza a rischio (d.m. 12 luglio 2007);

*si applicano la disciplina del d.lgs.n.626/1994, sulla **salute e sicurezza del lavoro**, quando la prestazione si svolga “nei luoghi di lavoro del committente” (art.66, comma 4);

*il contratto si risolve al momento della realizzazione del progetto; possibilità per le parti di recedere prima della scadenza del termine per giusta causa, ovvero secondo le diverse causali o modalità, incluso il preavviso, stabilite dalle parti nel contratto individuale (art.67)

***NB Se manca il progetto (o programma)**, o se questo è solo formale, scatta la **presunzione (relativa) di rapporto di lavoro subordinato**. Ciò comporta un’inversione dell’onere della prova; spetta infatti in tal caso al datore di lavoro dimostrare che si tratta di lavoro autonomo (art.69) (ruolo della giurisprudenza)

*Non si precludono clausole di contratto individuale o collettivo di miglior favore (art.61, comma 4)

4) Fonti e tutela del lavoro autonomo

* Normativa internazionale e comunitaria:

*dir.UE n.86/613 sulla parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un’attività autonoma e tutela della maternità;

*raccomandazione n.2003/134 sulla protezione della salute e sicurezza del lavoro autonomo (informazione, formazione, controllo medico)

*Carta di Nizza dei diritti fondamentali (7/12/2000), diritto di ogni lavoratore a “condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose” (art.31, comma 1)

*dichiarazione OIL sui principi e diritti fondamentali sul lavoro, giugno 1998

*Costituzione italiana

* art.35, 1°comma, “tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni” (sviluppo del principio del lavoro come diritto e come dovere sancito nell’art.4; funzione introduttiva alle altre disposizioni del titolo III)

*art. 35, 2°comma, rilievo della “formazione ed elevazione professionale dei lavoratori”, principio di applicazione generale

*art.36, 1°comma, principio della “retribuzione sufficiente” (la giurisprudenza prevalente tuttavia nega l’applicazione di tale norma a rapporti diversi da quello subordinato)

*art.36, 2°comma, limitazione per legge dell’orario di lavoro (dai vincoli di orario sono in genere esclusi i lavoratori autonomi così come i dirigenti, tuttavia sono fatti salvi i limiti che possono derivare dalla necessaria protezione della salute e sicurezza del lavoro -art.17, comma 5, d.lgs.n.66/2003)

*art.37, parità di trattamento e tutela maternità (vedi sopra)

*art.39 e art.40, libertà sindacale e diritto di sciopero (il diritto di sciopero si è riconosciuto anche ai parasubordinati in quanto soggetti contrattuali deboli, mentre per i liberi professionisti vi è il principio di libertà di associazione di cui all’art.18);

*art.41, principio di libertà di iniziativa economica privata; tuttavia essa non può svolgersi “in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana”

*la **riforma costituzionale del 2001**: “tutela e sicurezza del lavoro” come materia di legislazione concorrente di Stato e Regioni
Verso un diritto regionale del lavoro ?

***la legge** (ad esempio salute e sicurezza: d.lgs.626/1994; legge n.123/2007: estensione del campo di applicazione anche ai lavoratori autonomi; qualificazione del lavoro autonomo; disciplina dell’appalto)

***il contratto individuale** (limite alla derogabilità “in peius”, quanto meno in riferimento al lavoro a progetto)

***il contratto collettivo (per il lavoro parasubordinato)**

problema dell’organizzazione della rappresentanza dei lavoratori nonché dei committenti

