

I WORKING PAPERS DI

---

OLYMPUS

16/2012

Chiara Lazzari

Il potere direttivo oltre la  
subordinazione?  
Prime osservazioni dal punto  
di vista dell'obbligo datoriale  
di sicurezza

## I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino “Carlo Bo” (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

### Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

### Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

### Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

### Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

### Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

### Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi “Carlo Bo” di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; [olympus@uniurb.it](mailto:olympus@uniurb.it)

## PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it).

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

---

**Chiara Lazzari**

***Il potere direttivo oltre la subordinazione? Prime osservazioni dal punto di vista dell'obbligo datoriale di sicurezza***

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 16/2012 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

*Chiara Lazzari è ricercatrice t.d. di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino "Carlo Bo"*  
[chiara.lazzari@uniurb.it](mailto:chiara.lazzari@uniurb.it)

*Abstract*

Dopo aver tratteggiato le principali novità introdotte dalla normativa più recente con riferimento alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori parasubordinati (anche, ma non solo, nella modalità a progetto), unitamente ai nodi ancora dalla medesima lasciati irrisolti, il saggio si concentra su di un profilo particolare di tale disciplina, che pare implicare la sottoposizione anche dei collaboratori non subordinati al potere direttivo datoriale. Sono così indagate questioni che finiscono con il trascendere lo stesso ambito specifico della sicurezza sul lavoro, come la configurabilità in capo al committente di un potere di coordinamento ed i suoi tratti distintivi rispetto al potere direttivo, la rilevanza di quest'ultimo a fini di qualificazione della fattispecie e la matrice (esclusivamente contrattuale o meno) del medesimo.

After having described the main changes made by the more recent regulations with reference to the protection of the health and safety of parasubordinate workers (including, but not only, in the form of project), together with the problems left still unresolved by the same legislation, this essay focuses on a particular aspect of this matter, which seems to imply the subjection to the employer's power of direction also of the co-workers who are not subordinate. So there are analyzed issues that end up transcending the specific field of safety at work, as the configurability on the head of the customer of a power of coordination and his distinguishing features compared to the power of direction, the importance of this latter power in order to qualify the specific case and the origin (only contractual or not) of the same.

*Parole chiave:* salute e sicurezza sul lavoro, lavoro parasubordinato, potere di coordinamento, obbligo di coordinamento, potere direttivo

*Keywords:* health and safety at work, parasubordinate work, power of coordination, obligation of coordination, power of direction

**ISSN 2239-8066**

**OLYMPUS**

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Facoltà di Giurisprudenza – Università di Urbino "Carlo Bo"

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – [olympus@uniurb.it](mailto:olympus@uniurb.it)

<http://olympus.uniurb.it>

---

---

# Il potere direttivo oltre la subordinazione? Prime osservazioni dal punto di vista dell'obbligo datoriale di sicurezza

16/2012

di Chiara Lazzari

SOMMARIO: 1. Prospettive d'indagine. – 2. Salute e sicurezza nel lavoro parasubordinato: le novità del d.lgs. n. 81/2008. – 3. (segue) Ancora sulle innovazioni ed i limiti del recente intervento legislativo. – 4. Prerogative di direzione del lavoro e d.lgs. n. 81/2008: posizione del(i) problema(i). – 5. Potere direttivo e potere di coordinamento. – 6. (segue) Potere di coordinamento e obbligo di coordinamento. – 7. Prerogative di direzione del lavoro e qualificazione della fattispecie. La questione del fondamento del potere direttivo.

## 1. *Prospettive d'indagine*

In linea di ideale continuità con la riflessione, cominciata altrove, sulla figura del datore di lavoro ed i suoi poteri, entrambi osservati dall'angolo prospettico dell'obbligo di sicurezza<sup>1</sup>, in questa sede si intende verificare se, ed in che termini, il già investigato rilievo attribuito dall'ultima legislazione in materia al dato organizzativo/relazionale<sup>2</sup>, attorno al quale si strutturano, in particolare, le definizioni di “lavoratore” e “datore di lavoro” fornite dall'art. 2, comma 1, lett. *a* e *b*, d.lgs. n. 81/2008 – che, al fine dell'individuazione dei beneficiari della disciplina di tutela e del datore di lavoro prevenzionistico, valorizzano, per l'appunto, il profilo dell'inserimento dei primi nell'organizzazione di cui il secondo abbia la responsabilità – implichi la sottoposizione anche di collaboratori non subordinati al potere direttivo datoriale.

---

<sup>1</sup> Volendo, C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I Working Papers di Olympus*, 7/2012.

<sup>2</sup> *Ibidem*, il d.lgs. n. 81/2008, infatti, considera l'elemento dell'organizzazione nella trama dinamica dei rapporti che lo collegano ai due soggetti (passivo ed attivo) della relazione di sicurezza; sull'utilizzo, da parte del legislatore, di canoni di tipo sostanziale/relazionale specie nell'individuazione della figura datoriale v. anche M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, p. 212.

Trattasi intuitivamente di un aspetto assai rilevante, dal momento che l'eventuale risposta positiva data alla questione consiglierebbe inevitabilmente d'interrogarsi altresì sulla persistente idoneità della soggezione a detto potere a spiegare un'efficacia qualificante della fattispecie "lavoro subordinato", in ragione del fatto che l'(almeno apparente) assunzione, ad opera della stessa, di connotati trans-tipici potrebbe indurre a metterne in dubbio la valenza scriminante. Così come difficilmente ci si potrebbe esimere dal rinverdire il dibattito circa la matrice (esclusivamente contrattuale o meno) delle prerogative di direzione del lavoro. Invero, se le stesse si manifestassero in termini analoghi nei confronti di tutti i lavoratori inseriti nell'organizzazione di cui risulta responsabile il datore di lavoro, sarebbe indubbiamente più arduo riuscire ad individuare solo all'interno di ciascun regolamento negoziale il fondamento di tale posizione giuridica, riproponendosi allora, pur se in chiave inedita, "l'antico dilemma fra contratto di lavoro ed organizzazione"<sup>3</sup>.

Ma, prima di entrare in *medias res*, sembra opportuno tratteggiare le principali novità introdotte dalla disciplina più recente con riferimento alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori parasubordinati (anche, ma non solo, nella modalità a progetto), unitamente ai nodi ancora dalla medesima lasciati irrisolti, come necessaria premessa per la migliore comprensione di ciò che si andrà a dire in seguito.

## 2. Salute e sicurezza nel lavoro parasubordinato: le novità del d.lgs. n. 81/2008

Com'è noto, una delle innovazioni più rilevanti recate dal d.lgs. n. 81/2008 attiene all'applicazione della normativa prevenzionistica, quantunque con le limitazioni previste, "a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati", come afferma il suo art. 3, comma 4, in attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. c, l. n. 123/2007.

La novità si percepisce in tutta la sua portata sol che si pensi al fatto che il campo di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 626/1994 era invece condizionato da una definizione di lavoratore ancora collegata al dato formale della subordinazione giuridica<sup>4</sup>. Non a caso, in coerenza con tali premesse, le interpretazioni ministeriali diffuse all'indomani dell'entrata in vigore del decreto suddetto avevano avuto cura di escluderne l'operatività tanto nei confronti dei lavoratori autonomi *ex art.* 2222 c.c., quanto dei titolari di rapporti di agenzia e

<sup>3</sup> P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 1088.

<sup>4</sup> L'art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 626/1994 si riferiva, infatti, alla "persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro (...) con rapporto di lavoro subordinato anche speciale".

rappresentanza commerciale <sup>5</sup>. Sicché, sebbene già la precedente delega per il riassetto normativo in materia di sicurezza del lavoro, datata 2003, ponesse tra i propri principi e criteri direttivi l' "assicurazione della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro...a tutti i lavoratori, indipendentemente dal tipo di contratto stipulato con il datore di lavoro o con il committente" <sup>6</sup>, la previsione – questa volta chiaramente espressa dalla l. n. 123/2007 – di misure protettive in favore dei lavoratori non subordinati è subito parsa quanto mai opportuna, anche perché, fino a quel momento, i segnali di protezione dell'ordinamento nei confronti di detta categoria erano stati del tutto episodici e, sotto il profilo qualitativo, sostanzialmente limitati al pur importante riconoscimento di diritti d'informazione <sup>7</sup>.

In verità, già con la tecnica dell'equiparazione utilizzata dalle principali normative antecedenti alla riforma del 2008 si potevano avvertire i primi segnali di un progressivo distacco dalla figura del lavoratore *ex art.* 2094 c.c., quale centro di imputazione delle tutele in questa materia <sup>8</sup>. Ma è poco meno di dieci anni dopo l'emanazione del d.lgs. n. 626/1994 che il processo si fa più evidente grazie all'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, il quale sancisce l'estensione della disciplina del 1994 ai lavoratori a progetto che svolgono la propria attività nei luoghi di lavoro del committente, oltre che – ma questa volta a prescindere formalmente da ogni vincolo topografico – quella delle norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali <sup>9</sup>. L'innovazione – peraltro anticipata dalla contrattazione collettiva <sup>10</sup> – è immediatamente apparsa di sicuro rilievo <sup>11</sup>, in considerazione dell'orientamento maggioritario che, come accennato, escludeva l'applicazione del d.lgs. n. 626/1994 ai titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, tranne che in riferimento al suo art. 7.

<sup>5</sup> Circ. Min. Lav. 20.12.1996, n. 172.

<sup>6</sup> Art. 3, comma 1, lett. f, l. n. 229/2003, cui *adde* il principio relativo all'"adeguamento del sistema prevenzionistico e del relativo campo di applicazione alle nuove forme di lavoro e tipologie contrattuali..." (lett. g).

<sup>7</sup> T. VETTOR, *Lavoro autonomo e ambiente di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, p. 167; discorso a parte, tuttavia, merita, come si vedrà a breve nel testo, la fattispecie del lavoro a progetto.

<sup>8</sup> Cfr. F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 53.

<sup>9</sup> Mentre qualche anno prima l'art. 2 della l. n. 142/2001 aveva affermato l'applicabilità ai soci lavoratori autonomi di cooperative delle disposizioni previste dai d.lgs. nn. 626/1994 e 494/1996 "in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa", e l'art. 5 del d.lgs. n. 38/2000 aveva riconosciuto l'operatività dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali anche nei confronti dei parasubordinati ivi individuati.

<sup>10</sup> Cfr. M. LAI, *Sicurezza del lavoro e rapporto di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003, p. 320 ss.

<sup>11</sup> R. BORTONE, *Il lavoro parasubordinato*, in R. BORTONE, C. DAMIANO, R. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà: il rovescio del lavoro*, Roma, 2004, pp. 140-141.

Non sono, tuttavia, mancati i tentativi d'interpretare riduttivamente il disposto dell'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, nel senso di confinare l'estensione ivi prevista proprio al citato art. 7<sup>12</sup>. Tentativi per vero non convincenti, dal momento che nessuno, anche in precedenza, dubitava che quanto statuito nella norma *de qua* fosse applicabile altresì ai titolari dei rapporti in parola. Sicché, sembrava maggiormente rispondente al dato normativo ritenere che il legislatore del 2003 avesse inteso riferirsi al d.lgs. n. 626/1994 nel suo complesso, anche per non disattendere l'obiettivo della legge delega, espresso dall'art. 4, comma 1, lett. c, n. 4, l. n. 30/2003, d'incrementare il livello di protezione attraverso la "previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a maternità, malattia e infortunio, nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro..."<sup>13</sup>.

Il che, però, originava una serie di problemi di non poco momento, stanti le caratteristiche di autonomia proprie del lavoratore a progetto, non essendo agevole chiamare a rispondere di eventuali infortuni un soggetto – il committente – estraneo all'individuazione delle modalità, anche organizzative, di svolgimento della prestazione<sup>14</sup>. Tant'è che, se poteva apprezzarsi lo sforzo per così dire inclusivo compiuto dal legislatore, pareva, però, legittimo rimproverargli una certa superficialità nel modo di affrontare la questione, avendo preferito la tecnica – certamente più semplice – della mera estensione delle tutele a quella – più complicata da attuare, ma maggiormente soddisfacente sotto il profilo dell'effettività della protezione garantita – dell'enucleazione di norme attorno alle

<sup>12</sup> A. BELLAVISTA, Sub art. 66, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, pp. 774-775; M. LOVO, *La difficile transizione dalle collaborazioni coordinate e continuative al lavoro a progetto*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 852; V. PINTO, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, p. 343.

<sup>13</sup> Si è già avuto modo di sostenere questa tesi in C. LAZZARI, *Brevi riflessioni in tema di tutela della salute e della sicurezza nel lavoro autonomo*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Roma, 2007, p. 46 e EAD., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006, pp. 258-259: nello stesso senso C. DE MARCO, *La gestione della sicurezza nel contratto di somministrazione e nel contratto di lavoro a progetto*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, p. 393, nt. 41; G. LEONE, *Le collaborazioni (coordinate e continuative) a progetto*, *ivi*, 2004, p. 109; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, p. 125; L. MONTUSCHI, *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 763; A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione: commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, p. 325; secondo A. TAMPIERI, *Brevi riflessioni sugli obblighi di sicurezza nella riforma del mercato del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 2003, pp. 836-837, il legislatore avrebbe voluto superare la configurazione minimale dell'art. 7, sebbene, per l'A., l'applicazione della disciplina prevenzionistica al lavoro a progetto non potesse essere intesa, nonostante l'ampia formulazione utilizzata dall'art. 66, comma 4, nel senso di un'assoluta equiparazione rispetto a quanto previsto per i lavoratori dipendenti.

<sup>14</sup> S. PICCININNO, *I "nuovi lavori" e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 158.

quali elaborare uno statuto protettivo *ad hoc*<sup>15</sup>. Non a caso, il disagio avvertito dagli interpreti aveva indotto lo stesso Ministero del lavoro ad adottare, con la circolare n. 1 del 2004, una “lettura temporeggiatrice”<sup>16</sup> del dato legislativo, proprio in ragione dell’evidente distonia fra una prestazione di lavoro svolta in regime di autonomia ed una normativa, quella del 1994, tarata sul lavoro subordinato: di qui la proposta di rinviare all’esercizio della ricordata delega in materia di sicurezza di cui all’art. 3 della l. n. 229/2003 la ricerca di soluzioni più meditate, finalizzate ad “un adattamento dei principi generali di tutela prevenzionistica alle oggettive peculiarità del lavoro a progetto”. E ciò in considerazione della “problematica applicazione nei confronti di figure, come quelle dei collaboratori, fortemente connotate da una componente di autonomia nello svolgimento della prestazione”, di “non poche prescrizioni (...) (per lo più sanzionate penalmente)” del d.lgs. n. 626/1994, stante la *ratio* del medesimo, “principalmente orientata alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori subordinati, ed alla corrispondente responsabilizzazione dei datori di lavoro”, nonché lo specifico regime di tutela (art. 7) ivi previsto per i lavoratori autonomi. Com’è noto, i tentativi di attuare la delega *de qua* non sono andati a buon fine<sup>17</sup>, essendosi arenati sul riparto di competenze fra Stato e Regioni derivante dall’inclusione, dopo la riforma costituzionale attuata con la legge cost. n. 3/2001, della materia della “tutela e sicurezza del lavoro” fra quelle di competenza concorrente<sup>18</sup>, sicché i problemi segnalati non hanno trovato soluzione.

A ciò, peraltro, si aggiungevano ulteriori motivi d’insoddisfazione, a partire dalla disparità di trattamento – di dubbia legittimità alla luce dell’art. 3 Cost. – fra lavoratori a progetto e “vecchi” collaboratori coordinati e continuativi, ancora ammessi nelle ipotesi espressamente fatte salve dall’art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 e, soprattutto, massicciamente presenti nel settore delle pubbliche amministrazioni, cui, invece, com’è noto, la disciplina in materia di lavoro a progetto non si applica (ciò che finiva altresì con il compromettere uno dei pilastri della normativa del 1994, e prima ancora della direttiva madre n. 89/391/Cee, quello, cioè, dell’applicabilità delle disposizioni in materia di

<sup>15</sup> Cfr. già C. LAZZARI, *Brevi riflessioni*, cit., p. 47; nello stesso senso C. DE MARCO, *op. cit.*, pp. 393-394; P. SCIORTINO, *La riforma del mercato del lavoro e le collaborazioni “a progetto” nella prospettiva prevenzionistica*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, p. 244; P. SOPRANI, *Collaborazioni a progetto: quale modello di sicurezza?*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2004, p. 142.

<sup>16</sup> M. PAPALEONI, *Sub art. 66 d.lgs. n. 276/2003*, in M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2005, p. 2561.

<sup>17</sup> V., in particolare, i pareri del Consiglio di Stato 31.1.2005 e 7.4.2005, nonché la posizione assunta dalle Regioni, nella seduta del 3.3.2005 della Conferenza Stato-Regioni, sullo schema di Testo Unico in materia di sicurezza varato in via preliminare dall’Esecutivo il 18.11.2004, sul quale cfr. per tutti, da prospettive diverse, M. LAI, *Prospettive di riforma nello schema di Testo unico*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2005, p. 137 ss. e M. TIRABOSCHI, *Verso il Testo unico della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro*, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 48, p. 12 ss.

<sup>18</sup> Sul tema, da ultimo, P. PASCUCCI, *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *I Working Papers di Olympus*, 13/2012.

sicurezza al settore pubblico e privato). Invero, il rango costituzionale del bene salute sembrava non tollerare una disparità siffatta, che, tra l'altro, si reggeva soltanto su di un elemento – quello del progetto – di problematica identificazione, come dimostra la copiosa giurisprudenza oramai sedimentatasi in materia<sup>19</sup> e come conferma la necessità dell'intervento chiarificatore realizzato dalla recente riforma del mercato del lavoro<sup>20</sup>. Senza contare, poi, l'esclusione da ogni forma di protezione delle “mini co.co.co.” di cui all'art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003<sup>21</sup>, sulla base di dati temporali ed economici che non avrebbero dovuto avere rilievo alcuno, nella misura in cui, come ricorda la Corte costituzionale, occorre assicurare le medesime tutele a tutti i lavoratori esposti ai medesimi rischi<sup>22</sup>.

È, quest'ultima, una conclusione che pare implicitamente presupposta anche dal sesto considerando della raccomandazione n. 2003/134/Ce<sup>23</sup>, cui rinvia espressamente il citato art. 1, comma 2, lett. c, n. 2, l. n. 123/2007, il quale, per l'appunto, impone al legislatore delegato l'applicazione della normativa “a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati prevedendo:... 2) adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi, in relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/134/CE del Consiglio del 18 febbraio 2003”. Tale disposizione, com'è evidente, si estende ben al di là del lavoro autonomo svolto in forma coordinata e continuativa qui considerato, come testimonia, del resto, il riferimento alla menzionata raccomandazione, la quale sembra avere quale referente social-tipico precisamente il prestatore di lavoro di cui all'art. 2222 c.c. Anzi, proprio il richiamo ad un atto che esprime un deciso avanzamento culturale rispetto alle stesse pregresse indicazioni di derivazione comunitaria<sup>24</sup> dimostra

<sup>19</sup> In proposito, per un quadro riassuntivo, cfr., per tutti, G. PELLACANI, *Il contratto di lavoro a progetto nella giurisprudenza*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Torino, 2009, p. 214 ss. e M. G. MURRONE, *Le indicazioni della giurisprudenza sul lavoro a progetto*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, p. 1384 ss.

<sup>20</sup> V., infatti, l'art. 1, comma 23, lett. a, l. n. 92/2012.

<sup>21</sup> Peraltro, poiché l'art. 66, comma 4, richiama i “rapporti che rientrano nel campo di applicazione del presente capo”, si era ritenuto che tale disposizione – e quindi il rinvio, ivi contenuto, al d.lgs. n. 626/1994 – potesse già considerarsi applicabile anche nei confronti del lavoro occasionale di cui all'art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003: cfr. M. LAI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 128 e P. SOPRANI, *Nuove tipologie contrattuali e sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, p. 468; *contra* C. DE MARCO, *op. cit.*, p. 397.

<sup>22</sup> O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, p. 464, ed ivi per i necessari riferimenti giurisprudenziali.

<sup>23</sup> Secondo il quale i lavoratori autonomi “possono essere esposti a rischi per la salute e la sicurezza analoghi a quelli che corrono i lavoratori dipendenti”.

<sup>24</sup> In proposito, basti il confronto con l'undicesimo considerando della direttiva n. 92/57/Cee, ricordata nella parte motiva della raccomandazione n. 2003/134/Ce, che ha esteso ai lavoratori autonomi operanti nei cantieri temporanei o mobili talune disposizioni pertinenti in materia di attrezzature e di dispositivi di protezione, sul presupposto che essi “possono con le loro attività

come tale lavoratore sia preso in considerazione quale soggetto meritevole di protezione *ex se*, e non già (solo) in quanto fattore di rischio per i lavoratori subordinati con cui venga in contatto<sup>25</sup>, in piena conformità ai principi della Carta costituzionale<sup>26</sup>. Sembrerebbero, del resto, confermarlo – pur se in modo ancora troppo timido<sup>27</sup> – le previsioni di cui all’art. 21 del d.lgs. n. 81/2008, in particolare quelle in tema di formazione e sorveglianza sanitaria<sup>28</sup>, veri capisaldi, anche secondo la raccomandazione n. 2003/134/Ce, della disciplina prevenzionistica a protezione del lavoro autonomo (sebbene configurate come facoltà con oneri a carico del lavoratore<sup>29</sup>, a riprova della difficoltà di fornire tutela a soggetti che si trovano contemporaneamente nella posizione di obbligati e beneficiari della normativa di tutela, risolvendosi di fatto quest’ultima nell’imposizione di comportamenti di auto-protezione<sup>30</sup>).

In maniera ancor più evidente, tale conferma si desume dalla nuova definizione di lavoratore *ex art.* 2, comma 1, lett. *a*, primo periodo, d.lgs. n. 81/2008, incentrata, come accennato in premessa e come si è avuto modo di osservare ampiamente in altra sede<sup>31</sup>, sull’inserimento funzionale del lavoratore nell’ambito di un’organizzazione determinata da altri e sulla quale egli non può esercitare alcun potere di modifica. E proprio l’adozione di un concetto non reificato di “organizzazione” – intesa, cioè, come “azione-che-organizza” e non come

---

mettere in pericolo la sicurezza e la salute dei lavoratori?”. Vera *ratio* della medesima, dunque, non è tanto la tutela dell’integrità fisica dei prestatori d’opera autonomi, quantunque essa finisca con il produrre anche questo effetto secondario, ma l’esigenza di garantire le legittime aspettative di sicurezza e di salute dei lavoratori dipendenti, la cui attività può interferire con quella dei prestatori non subordinati presenti in cantiere: volendo, C. LAZZARI, *Brevi riflessioni*, cit., pp. 44-45; P. SOPRANI, *Lavori autonomi: prospettive di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003, p. 1369.

<sup>25</sup> V., infatti, il settimo considerando della raccomandazione del 2003 analogo a quello della direttiva del 1992 ricordato alla nota precedente.

<sup>26</sup> Cfr. C. SMURAGLIA, *Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavoro in cooperativa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, p. 1015.

<sup>27</sup> Per un riepilogo delle valutazioni, di diverso tenore, operate in dottrina sull’art. 21 del d.lgs. n. 81/2008 v. P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l’ambito applicativo della nuova disciplina*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 144.

<sup>28</sup> Nonché di dispositivi di protezione individuale; peraltro, l’art. 21, comma 1, lett. *a* e *b*, e comma 2, delinea un sistema di tutela che ha riguardo alla sicurezza del lavoratore autonomo nell’esecuzione della propria opera; la sicurezza del medesimo quando integrato in un contesto produttivo altrui è considerata (oltre che nell’art. 21, comma 1, lett. *c*) dall’art. 26: P. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 142.

<sup>29</sup> Quantunque forse più correttamente inquadrabili in termini di potestà: cfr. P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2008, p. 319.

<sup>30</sup> Volendo, C. LAZZARI, *Svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto e tessera di riconoscimento*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, Torino, 2008, p. 86.

<sup>31</sup> V. C. LAZZARI, *Datore di lavoro*, cit., pp. 20-21.

“entità”<sup>32</sup> –, che affiora specie nelle definizioni di datore di lavoro e lavoratore, costituisce lo strumento concettuale che consente al legislatore di ampliare il novero dei destinatari delle disposizioni protettive. Invero, dopo la scomparsa dell'aggettivo “subordinato”, nella nozione di lavoratore accolta dal d.lgs. n. 81/2008 sono ormai da ricomprendere anche coloro che abbiano stipulato un contratto di lavoro autonomo, purché, ovviamente, la prestazione lavorativa in esso dedotta, in quanto inserita nel progetto produttivo del datore di lavoro, li esponga potenzialmente ai rischi per la loro salute e sicurezza da quello derivanti<sup>33</sup>.

Detta nozione sancisce, così, anche da un punto di vista formale, il definitivo distacco, nell'imputazione delle tutele in questa materia, dalla figura di lavoratore *ex art.* 2094 c.c.<sup>34</sup>, che già l'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003 aveva contribuito a realizzare, pur se con i limiti connessi alla sua formulazione. In tal modo, si rende palese il salto di qualità compiuto dal sistema, che porta a compimento l'orientamento più recente della giurisprudenza, la quale, in un'ottica di omnicomprensività del sistema protettivo, è progressivamente giunta a riconoscere l'applicazione della normativa di prevenzione nei confronti di chiunque si trovi ad operare nell'“ambiente di lavoro” organizzato dal datore di lavoro, per tale intendendo l'“area complessiva nel cui ambito è destinata a svolgersi l'attività lavorativa”<sup>35</sup>.

Se questo è vero, resta, tuttavia, il problema relativo al modo di atteggiarsi delle garanzie fondamentali a seconda delle diverse tipologie contrattuali. A tal proposito, il citato art. 1, comma 2, lett. c, n. 2, l. n. 123/2007 richiedeva che dette misure di tutela fossero “adeguate e specifiche”: il che sembra imponesse al legislatore delegato di assicurare al lavoratore autonomo un livello di protezione appropriato, alla luce, tuttavia, delle sue peculiari esigenze di sicurezza, determinate anche dalle particolari modalità di svolgimento della prestazione. In altri termini, l'attribuzione di garanzie effettive – e non meramente formali – al di fuori dell'area cui le stesse sono state usualmente imputate non può derivare solo dalla mera applicazione della regola della parità di trattamento, dovendosi

<sup>32</sup> B. MAGGI, *Introduzione*, in B. MAGGI, G. RULLI (a cura di), *Decreto Legislativo 81/2008. Quale prevenzione nei luoghi di lavoro?*, in <http://amsacta.cib.unibo.it>, 2011, p. 3; sul punto, ci si permette di rinviare, *amplius*, a C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 25 ss., ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>33</sup> Insiste sul punto P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Quaderni di Olympus – 1, Pesaro, 2008, pp. 36-37.

<sup>34</sup> Sulla configurabilità dell'intera normativa in materia prevenzionistica come “tecnica di progressivo allontanamento dal concetto di lavoratore *ex art.* 2094 c.c.” cfr. M. BIAGI, A. LOPEZ, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, p. 312.

<sup>35</sup> L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2004, p. 136; v. pure G. LUCCHETTI, *La tutela dei frequentatori a vario titolo degli ambienti di lavoro*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da M. PERSIANI e M. LEPORÉ, Torino, 2012, p. 120 ss.

considerare i rischi aggiuntivi e specifici connessi, in primo luogo, proprio alla natura dei rapporti di lavoro che si vogliono tutelare<sup>36</sup>.

### 3. (segue) Ancora sulle innovazioni ed i limiti del recente intervento legislativo

Che il legislatore sia in effetti riuscito nell'intento di soddisfare appieno le esigenze espresse nel ricordato principio di delega è, però, da dubitare, ponendosi la nuova normativa sostanzialmente in linea di continuità con il regime pregresso. L'osservazione, peraltro, si colloca entro un discorso più ampio che non riguarda solo il lavoro parasubordinato, ma, in generale, la scelta legislativa, di dubbia efficacia, di percorrere, con riferimento al variegato mondo del "lavoro flessibile", la strada tradizionalista dell'estensione (tra l'altro non sempre completa) delle tutele previste per il prototipo del lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato, anziché introdurre specifiche misure di protezione<sup>37</sup>, come, invece, richiesto dal diritto comunitario<sup>38</sup>.

Dunque, relativamente ai lavoratori parasubordinati – intesi sia come lavoratori a progetto *ex art.* 61 ss. d.lgs. n. 276/2003, sia come collaboratori coordinati e continuativi *ex art.* 409, n. 3, c.p.c. – il legislatore del 2008 ricalca, ancorché con le novità che si diranno, quanto previsto dall'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003 (norma che, *in parte qua*, pare quindi doversi ritenere integralmente sostituita<sup>39</sup>), riconoscendo l'applicabilità *in toto* delle disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 solo qualora la prestazione parasubordinata si svolga nei luoghi di lavoro del committente (art. 3, comma 7)<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico: profili qualificatori e intensità dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, p. 63; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in EAD. (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009, p. 8.

<sup>37</sup> *Ex multis*, F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Prefazione* a L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. LI; P. PASCUCCI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, in *Il diritto del lavoro nelle Marche*, 2009, pp. 120-121; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in ID. (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 70; O. BONARDI, *Sub art. 3*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, t. 1, a cura di C. ZOLI, Bologna, 2011, p. 67.

<sup>38</sup> Con specifico riguardo al lavoro temporaneo, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *L'obbligo di sicurezza nel lavoro temporaneo, fra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, p. 633 ss.

<sup>39</sup> P. PASCUCCI, *Dopo la legge*, cit., pp. 47-48.

<sup>40</sup> Pertanto, in presenza di collaborazioni miste, il d.lgs. n. 81/2008 dovrebbe operare relativamente alla parte di attività effettuata in tali luoghi: G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 275-276; conforme P. PASCUCCI, *op. ult. cit.*, p. 50, nt. 147; ciò a meno di non ritenere che anche queste collaborazioni siano comprese per intero nella dizione legislativa in virtù dell'interpretazione giurisprudenziale che considera quale "luogo di lavoro" anche l'ambiente esterno nel quale l'attività viene prestata, come nel caso di lavoratore

Viene così confermata l'essenzialità del vincolo spaziale per la determinazione dell'*an* della protezione, nonostante le perplessità sollevate dall'analoga, precedente disposizione. In relazione all'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, infatti, si era già avuto modo di osservare come non potesse escludersi la rilevanza di altri legami, materiali e funzionali, fra la prestazione del lavoratore a progetto e l'organizzazione del committente che avrebbero forse autorizzato una scelta diversa, quanto meno nel senso di ritenere applicabile una quota di tutela adeguatamente modulata in rapporto al grado d'inserzione della prestazione nell'organizzazione altrui, come nell'ipotesi del soggetto che avesse utilizzato strumenti ed attrezzature forniti dal committente<sup>41</sup>. Tanto più ciò appare vero oggi, avendo il legislatore del 2008 adottato una definizione di lavoratore e di datore di lavoro che, come rimarcato, valorizza l'elemento del collegamento (non già logistico-topografico, ma) funzionale con l'organizzazione, nella quale l'uno (il lavoratore) è inserito e della quale l'altro (il datore di lavoro) risulta responsabile. Del resto, anche quando la prestazione subordinata, pur non svolgendosi materialmente nei luoghi di lavoro datoriali, si caratterizza pur sempre per essere funzionalmente integrata nel progetto produttivo del datore di lavoro pubblico o privato è in ogni caso sancita l'applicazione delle disposizioni in materia di attrezzature: così avviene per il lavoro a domicilio, nonché per il telelavoro subordinato<sup>42</sup>. Sicché, anche per evitare disparità di trattamento, che non sarebbero più giustificate alla luce della nuova nozione di lavoratore poc'anzi ricordata, in quanto ancorate al dato formale – ormai irrilevante – della natura giuridica del rapporto di lavoro, si potrebbe ritenere che, qualora sia il committente a fornire le attrezzature, queste debbano almeno essere conformi alle prescrizioni di cui al Titolo III<sup>43</sup>.

In tutti i modi, il vuoto di tutela potrebbe essere colmato (ma solo in parte, se non altro perché l'unico apparato sanzionatorio attivabile sarebbe quello privatistico di tipo risarcitorio) per via contrattuale, in virtù dell'art. 62, comma 1, lett. *e*, d.lgs. n. 276/2003, non abrogato dal d.lgs. n. 81/2008, il quale, in tema di forma del contratto di lavoro a progetto, prescrive che quest'ultimo, ai fini della

---

che subisce danni alla persona mentre è in missione all'estero: cfr. M. LAI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 127.

<sup>41</sup> Cfr. C. LAZZARI, *Brevi riflessioni*, cit., pp. 51-52, nonché P. SCIORTINO, *op. cit.*, pp. 243-244 e C. DE MARCO, *op. cit.*, p. 396.

<sup>42</sup> Mentre più problematica appare la questione relativa alla tutela del telelavoro parasubordinato, su cui v., anche per opinioni non sempre coincidenti, P. PASCUCCI, *Dopo la legge*, cit., pp. 60-61; ID., *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 121 ss.; A. ANTONUCCI, *Lavoro a domicilio*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 291; EAD., *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, Milano, 2009, pp. 422-423.

<sup>43</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Dopo la legge*, cit., pp. 50-51; e lo stesso potrebbe argomentarsi, in riferimento al Titolo VII sui videoterminali, con riguardo all'ipotesi del telelavoro parasubordinato (p. 61, nonché, ma più dubitativamente, ID., *Il campo di applicazione soggettivo e il computo*, cit., p. 124).

prova, indichi (fermo restando quanto disposto dall'art. 66, comma 4) “le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto”. Trattandosi, infatti, di cautele aggiuntive, sembra verosimile ipotizzare una loro definizione appunto allorché la prestazione non debba essere effettuata nei luoghi di lavoro del committente, posto che, in caso contrario, soccorre già, ieri, il menzionato art. 66, comma 4<sup>44</sup>, oggi, l'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008. Peraltro, anche qualora la prestazione si svolga in ambito aziendale, non pare preclusa l'attivazione di misure ulteriori rispetto a quelle richiamate per legge<sup>45</sup>. Anzi, l'art. 62, comma 1, lett. e, potrebbe essere utilizzato proprio in funzione integrativa delle norme applicabili in virtù della disposizione di cui all'art. 3, comma 7, specie in quell'ottica di adeguamento, di cui si diceva, delle statuizioni del d.lgs. n. 81/2008 alle caratteristiche della prestazione resa in regime di autonomia – fatta salva, ovviamente, l'inderogabilità di quanto legislativamente previsto –, in ossequio a quei criteri di “adeguatezza” e “specificità” delle misure, nonché di “particolare tutela”, ai quali faceva riferimento, come rilevato, l'art. 1, comma 2, lett. c, l. n. 123/2007.

Resta, poi, aperta la strada interpretativa, avanzata nel vigore della precedente disciplina, circa una possibile estensione dell'art. 2087 c.c. anche al di là dei confini della subordinazione, così da garantire comunque una forma di tutela ai collaboratori che non prestino la loro attività nei luoghi di lavoro del committente<sup>46</sup>. Secondo un'opinione<sup>47</sup>, addirittura, detta estensione si sarebbe già realizzata proprio in virtù delle novità introdotte nel 2003, nella misura in cui, tra le “norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”, che quel provvedimento rende applicabili anche ai lavoratori a progetto a prescindere da ogni riferimento spaziale, dovrebbe essere ricompresa non solo la disciplina sull'assicurazione obbligatoria, ma altresì l'articolo in questione, quale “madre di tutte le norme di prevenzione”<sup>48</sup>.

L'argomento merita qualche considerazione aggiuntiva, specie in ragione di quanto si dirà in seguito<sup>49</sup>. Com'è noto, invero, la disposizione codicistica è stata

<sup>44</sup> Conformi L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, 2004, p. 163; A. VISCOMI, *op. cit.*, p. 326.

<sup>45</sup> Così anche G. LEONE, *op. cit.*, p. 102.

<sup>46</sup> In argomento, volendo, C. LAZZARI, *Brevi riflessioni*, cit., p. 50 ss.; v. anche M. R. IORIO, *Riforma del mercato del lavoro, forme di lavoro atipico e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 325; F. LUNARDON, *La disciplina*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004, t. IV, p. 64.

<sup>47</sup> M. LAI, *La sicurezza del lavoro*, cit., pp. 128-129; P. SCIORTINO, *op. cit.*, p. 246.

<sup>48</sup> G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e “confini” dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, p. 79.

<sup>49</sup> V. *infra* § 5.

tradizionalmente ricondotta alla dimensione contrattuale del rapporto di lavoro subordinato e, per parte sua, la giurisprudenza ne ha ripetutamente negato l'applicazione alle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.<sup>50</sup>, pur non mancando qualche significativa apertura<sup>51</sup>. Tuttavia, al di là dei dati letterali che potrebbero essere adottati a sostegno della tesi estensiva – quali il generico riferimento, ivi contenuto, ai “prestatori di lavoro”, nonché il suo inserimento in una sezione diversa da quella in cui è collocato l'art. 2094 c.c.<sup>52</sup> – potrebbe essere soprattutto un'interpretazione evolutiva-adequatrice della stessa rispetto ai mutati scenari produttivi e di organizzazione del lavoro a legittimare la riflessione sulla sua applicazione anche al lavoro parasubordinato<sup>53</sup>, in ragione della “*vis* espansiva” e della “capacità di auto-adattamento” storicamente riconosciute<sup>54</sup>. D'altra parte, se è vero, come si accennava, che la giurisprudenza si è pronunciata per lo più negativamente sulla questione, pare altrettanto vero che quei

<sup>50</sup> Cfr., per i necessari riferimenti giurisprudenziali, V. PASQUARELLA, *L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o difficile?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002, p. 489 ss.; C. DE MARCO, *op. cit.*, p. 395; V. NUZZO, *La giurisprudenza in tema di definizione e tutela delle collaborazioni coordinate e continuative alla luce della nuova disciplina del lavoro a progetto*, in *Diritti lavori mercati*, 2003, pp. 743-744.

<sup>51</sup> Cass. pen., sez. IV, 26.3.2004, n. 14875, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2005, p. 504, afferma che “in tema di infortuni sul lavoro l'obbligo di garantire le condizioni di sicurezza dell'ambiente di lavoro e di fornire le attrezzature idonee e regolamentate grava sull'imprenditore che comunque usufruisca dell'opera di lavoratori anche autonomi e li inserisca nell'organizzazione aziendale....Tali principi...discendono...dalla previsione generale e di chiusura di cui all'art. 2087 c.c....”; per Cass., sez. lav., 22.3.2002, n. 4129, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, p. 746, “l'art. 2087 c.c....sembra richiedere, quale necessario presupposto, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato...tra danneggiante e danneggiato. Senonché, da tempo,...si è avvertita l'inadeguatezza della cennata impostazione...Si è così esteso l'obbligo di tutela antinfortunistica a tutti gli addetti, ‘anche solo di fatto’, ad una data attività lavorativa, prescindendo dalle modalità di assunzione al lavoro...”.

<sup>52</sup> P. SCIORTINO, *Flessibilità sul lavoro e sicurezza sul lavoro: coesistenza o inconciliabilità?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, p. 738, secondo cui tale opzione ermeneutica risulterebbe altresì confermata “dalla lettura dell'art. 2095 c.c., nella parte in cui afferma che: ‘I prestatori di lavoro subordinato si distinguono...’, così ammettendo anche l'esistenza di ‘prestatori di lavoro non subordinati’, i quali non si vede, perciò, perché non possano rientrare nel campo di applicazione dell'art. 2087, che nessuna specificazione pone”; v. pure C. DE MARCO, *op. cit.*, p. 396; M. LAI, *La sicurezza del lavoro*, cit., pp. 129-130, nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO e L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2003, p. 39, per il quale “la collocazione di questa norma all'inizio della parte del libro V dedicata al lavoro nell'impresa, prima di ogni altra norma inerente al rapporto di lavoro e alla sua qualificazione...sottolinea...la sua riferibilità a qualsiasi rapporto di collaborazione – indipendentemente dal tipo legale del contratto – nel quale sia in qualche modo in gioco l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore”; *contra* R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, p. 74, secondo cui l'art. 2087 c.c., proprio “in virtù della sua collocazione, deve intendersi riferito al solo lavoratore subordinato come definito dall'art. 2094 c.c.”.

<sup>53</sup> Cfr. ancora P. SCIORTINO, *op. ult. cit.*, pp. 738-739.

<sup>54</sup> Così L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 29; tuttavia, secondo ID., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, p. 524, l'interrogativo se l'art. 2087 c.c. possa funzionare anche quando la fattispecie non appartenga all'area del lavoro subordinato è legittimo, “ma l'eventualità pare remota”.

pronunciamenti debbano ora confrontarsi con una normativa – quella posta dal d.lgs. n. 81/2008 – la quale costituisce una specificazione, ed uno sviluppo, dell’obbligo, a contenuto aperto, sinteticamente individuato nell’art. 2087 c.c.<sup>55</sup>. Si vuole dire, cioè, che le innovazioni recate dal d.lgs. n. 81/2008, in termini di estensione della disciplina prevenzionistica oltre il lavoro subordinato, potrebbero retroagire altresì sull’interpretazione della norma codicistica<sup>56</sup>, anche in virtù dell’espresso collegamento, instaurato nella definizione di “prevenzione” fornita dall’art. 2, comma 1, lett. *n*, d.lgs. n. 81/2008<sup>57</sup>, tra le disposizioni del 2008 e l’art. 2087 c.c. In tale prospettiva, del resto, non andrebbe sottovalutato il fatto che quest’ultimo sembrerebbe, a ben vedere, svincolato da ogni riferimento troppo stringente all’ambiente di lavoro inteso in un’accezione meramente fisica, posto che le misure che il datore di lavoro è tenuto a mettere in atto per tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei suoi prestatori debbono essere adottate “nell’esercizio dell’impresa”, verosimilmente da intendersi quale attività organizzata<sup>58</sup>. Sicché, da un lato, pare possibile “ritenere che il dovere di sicurezza *ex* art. 2087 c.c. sia per certi versi preesistente alla disciplina contrattuale e si ponga come condizione per il legittimo svolgersi dell’iniziativa economica privata (art. 41, 2° comma, Cost.)”<sup>59</sup>; dall’altro, il criterio rigidamente topografico dei luoghi di lavoro sembra cedere il passo a quello, funzionale, che fa ancora una volta leva sull’organizzazione, del tutto coerentemente con l’ampia apertura operata in tal senso dalla normativa introdotta nel 2008. Altro conto è, poi, se quest’ultimo aspetto sia stato di fatto messo in ombra dall’utilizzazione essenzialmente in chiave risarcitoria che dell’art. 2087 c.c. è stata fatta, la quale non ha consentito di valorizzare adeguatamente sul piano prevenzionistico proprio l’implicito richiamo all’organizzazione ivi contenuto<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. già, con riguardo al d.lgs. n. 626/1994, L. GALANTINO, *Il contenuto dell’obbligo di sicurezza*, in EAD. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, p. 22 ss.; R. ROMEI, *op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>56</sup> Per questa prospettiva cfr. anche P. PASCUCCI (con la collaborazione di L. ANGELINI e C. LAZZARI), *3 agosto 2007-3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Quaderni di Olympus – 3, Fano, 2011, pp. 63-64; A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, t. 1, a cura di A. VALLEBONA, Torino, 2009, p. 652; P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2008, p. 208 ss.; *contra* P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, 80.

<sup>57</sup> Da intendersi quale “complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell’integrità dell’ambiente esterno”.

<sup>58</sup> V. anche M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002, p. 11 e G. LOY, *Al principio, sta il principio della fatalità*, in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI (a cura di), *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007, p. 53.

<sup>59</sup> M. LAI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>60</sup> Sul punto, per tutti, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, p. 77.

Peraltro, la stessa nozione di “luoghi di lavoro” presente nell’art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008 potrebbe essere oggetto di un’interpretazione più elastica, qualora si volesse leggerla alla luce di quanto statuito dall’art. 26, comma 1, dello stesso decreto, come modificato dall’art. 16, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 106/2009, così da “ritenere che ai lavoratori a progetto operanti in ambienti che, pur non essendo propri del committente, si inseriscono nel ciclo produttivo da questi controllato dovrebbero applicarsi integralmente le disposizioni di cui al Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro all’unica condizione che di essi il datore di lavoro abbia la disponibilità giuridica”<sup>61</sup>. Potrebbe, tuttavia, residuare comunque un margine d’insoddisfazione circa l’esito, permanendo i problemi relativi all’uso di una formula – quella, per l’appunto, della “disponibilità giuridica” – che già ha suscitato non poche perplessità nel contesto dell’art. 26 del d.lgs. n. 81/2008<sup>62</sup>, consentendo, nel caso qui considerato, di escludere dalla tutela il parasubordinato che presti la propria attività in luoghi di cui il committente abbia la mera disponibilità materiale, in assenza, però, di un titolo giuridico.

In tutti i modi, il criterio topografico è stato abbandonato anche dal legislatore del 2008 a proposito della tematica del computo dei lavoratori: l’art. 4, infatti, relativamente al lavoro a progetto ed ai rapporti di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. – ma lo stesso dicasi con riguardo al lavoro a domicilio –, ne introduce un altro assai più innovativo e raffinato, ossia quello della monocommittenza<sup>63</sup>, che costituisce, com’è noto, uno degli indici più significativi delle situazioni di dipendenza socio-economica. Si assiste, così, più in generale, ad una condivisibile rivisitazione della nozione di organico aziendale, la quale, per essere davvero aderente ai nuovi assetti organizzativi, non può più limitarsi a considerare esclusivamente rapporti di lavoro subordinato<sup>64</sup>. Invero, pur essendo stata affermata la cumulabilità dei due criteri – sì che, con riferimento a quelle norme che fanno dipendere il proprio campo applicativo dal raggiungimento di certe soglie dimensionali, dovrebbero essere computati solo i collaboratori che prestano la propria attività con vincolo di esclusiva, ma nei luoghi di lavoro del committente<sup>65</sup> – sembra più

<sup>61</sup> L. FANTINI, *I componenti l’impresa familiare, i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 397-398; si pronuncia per una rivisitazione della locuzione legislativa, pur se con riferimento al telelavoro parasubordinato, ma senza escludere riflessi di più ampia portata, P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo*, cit., pp. 125-126.

<sup>62</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 354-355.

<sup>63</sup> Da valutarsi non in un’ottica formale, ancorata, cioè, solo all’astratta previsione contrattuale, ma in una prospettiva sostanziale attenta alla realtà effettiva, spettando comunque al datore di lavoro fornire la prova della dimensione occupazionale della propria azienda: G. BUBOLA, *I collaboratori coordinati e continuativi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo unico*, cit., p. 277; P. PASCUCCI, *Dopo la legge*, cit., p. 66; *contra* P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l’ambito applicativo*, cit., p. 162.

<sup>64</sup> In proposito, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Svolgimento di attività*, cit., p. 87.

<sup>65</sup> G. BUBOLA, *op. loc. ult. cit.*; F. GIAZZI, N. PERSICO, *Il computo dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 179; G. BERETTA, *I lavoratori parasubordinati: i collaboratori a progetto e i collaboratori coordinati e continuativi*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 86.

corretto predicarne la distinta operatività, stanti le diverse finalità perseguite <sup>66</sup>. Nel computo, invece, non sembrerebbero dover essere comprese le collaborazioni meramente occasionali di cui all'art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, visto che la *ratio* dell'art. 4 pare quella d'individuare l'organico di cui il datore di lavoro si avvale non marginalmente per svolgere la propria attività, *ratio* a cui i rapporti in questione non sembrerebbero poter corrispondere per la loro durata esigua; sicché, parrebbe più corretto riconoscerne la computabilità solo in proporzione al numero delle ore di lavoro effettivamente prestate, pur in assenza di un'espressa previsione in tal senso <sup>67</sup>. Le stesse “mini co.co.co”, invece, per il periodo in cui sono attivate rientrano nel campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008, il che costituisce una rilevante novità rispetto alla situazione pregressa, così come nuova – e assolutamente condivisibile per i motivi sopra esposti – è la già ricordata estensione della disciplina protettiva altresì ai titolari dei rapporti di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., che indirettamente finisce con l'eliminare anche ogni disparità di tutela fra lavoratori parasubordinati privati e pubblici. Disciplina protettiva che – vale la pena di sottolinearlo – risulta più ampia rispetto al recente passato per gli stessi lavoratori a progetto, atteso che nel d.lgs. n. 81/2008 sono confluite le norme “tecniche” ereditate dai decreti degli anni cinquanta e la normativa sulla sicurezza nei cantieri.

#### 4. Prerogative di direzione del lavoro e d.lgs. n. 81/2008: posizione del(i) problema(i)

L'intervento del 2008, grazie alla lettura combinata dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008 con la definizione di “lavoratore” di cui al precedente art. 2, comma 1, lett. *a*, contribuisce a chiarire che gli obblighi posti a carico dei lavoratori, in un'ottica di piena responsabilizzazione degli stessi <sup>68</sup>, dall'art. 20 del medesimo decreto sono ora da intendersi riferiti anche ai parasubordinati, conclusione, questa, in precedenza non sostenibile con altrettanta certezza in ragione del carattere penalmente sanzionato dei precetti in esame <sup>69</sup>. Al di là di ogni altra considerazione circa la sua problematica applicazione oltre l'area del lavoro subordinato <sup>70</sup>, proprio detta norma, che tra le prescrizioni poste include anche quella di “osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale” (art.

<sup>66</sup> P. PASCUCCI, *op. loc. ult. cit.*; P. CAMPANELLA, *op. ult. cit.*, p. 161.

<sup>67</sup> P. PASCUCCI, *op. ult. cit.*, p. 65; *contra* P. CAMPANELLA, *op. ult. cit.*, pp. 161-162.

<sup>68</sup> L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2011, p. 168.

<sup>69</sup> P. PASCUCCI, *Dopo la legge*, cit., p. 48.

<sup>70</sup> A. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, 2008, p. 32; M. LEPORE, *Le prestazioni di sicurezza*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. IV, t. II, a cura di M. MARAZZA, Padova, 2012, p. 1758, nt. 390.

20, comma 2, lett. b) <sup>71</sup>, induce ad interrogarsi sulla configurabilità in capo al committente di un potere direttivo, in materia di sicurezza, cui corrisponderebbe un dovere di conformazione del collaboratore, la cui violazione, oltre a rilevare sotto il profilo penale ai sensi dell'art. 59 del d.lgs. n. 81/2008, potrebbe essere sanzionata sul piano contrattuale con il ricorso ai rimedi civilistici.

Trattasi, evidentemente, di un profilo sotto più punti di vista assai delicato.

In effetti, come accennato in premessa, laddove si ritenga che tali previsioni fondino l'esistenza di un potere di direzione destinato a spiegarsi anche nei confronti di lavoratori parasubordinati (a progetto e non), potrebbe ripresentarsi la questione in ordine all'origine (solo contrattuale?) del medesimo <sup>72</sup>, nella misura in cui l'attribuzione di prerogative siffatte ben difficilmente potrebbe trovare esclusiva giustificazione nella cornice negoziale del lavoro autonomo. Insomma, l'estensione del campo di applicazione soggettivo della disciplina prevenzionistica, operata dal d.lgs. n. 81/2008, potrebbe riproporre la distinzione fra poteri spettanti al datore di lavoro in quanto creditore della prestazione e

<sup>71</sup> L'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 recita:

“1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

2. I lavoratori devono in particolare:

- a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
- b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;
- d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;
- h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;
- i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto”.

<sup>72</sup> Sul dibattito circa la matrice, negoziale o meno, dei poteri di organizzazione del lavoro cfr., per tutti, M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, spec. cap. II, cui *adde*, da ultimo, M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, IV, t. 1, a cura di M. MARTONE, Padova, 2012, p. 410 ss.

quelli che gli competono in qualità di “capo” dell’organizzazione produttiva; distinzione da sempre alquanto problematica, sia per la difficoltà oggettiva dell’*actio finium regundorum* fra le due categorie di poteri, sia perché è lo stesso dato normativo che tende a volte a sovrapporre i profili <sup>73</sup>.

D’altra parte, come ricordato nella stessa sede, l’esistenza di un potere di tal fatta parrebbe altresì richiedere all’interprete un supplemento di indagine a proposito dell’efficacia sicuramente identificativa del tipo di cui all’art. 2094 c.c. spiegata dalla soggezione rispetto alle direttive datoriali <sup>74</sup> – la cui rilevanza qualificatoria, del resto, appare sempre più sminuita dalla giurisprudenza recente <sup>75</sup> – in virtù del fatto che, almeno *prima facie*, l’esercizio delle stesse sembrerebbe travalicare i confini della subordinazione.

Risulta, tuttavia, chiaro che, prima di affrontare tali questioni, occorre fornire una risposta soddisfacente ad alcuni interrogativi certo preliminari, ma di sicuro cruciali, a partire dalla necessità di risolvere il problema se, nel caso in esame, possa davvero parlarsi di un vero e proprio potere direttivo <sup>76</sup> (di tipo privatistico <sup>77</sup>) o se non si tratti, piuttosto, di una particolare manifestazione del potere di coordinamento riconosciuto al committente, alla luce delle differenze (non solo di tipo quantitativo <sup>78</sup>, ma altresì qualitative <sup>79</sup>) fra quest’ultimo e le prerogative di

<sup>73</sup> Cfr. A. LENER, *Potere (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, p. 635.

<sup>74</sup> Sulle varie prospettive ricostruttive del rapporto fra subordinazione e potere direttivo, non tutte, peraltro, concordi nell’individuare l’essenza della prima nell’assoggettamento della prestazione al secondo, v., per tutti, M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 31 ss., ed ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>75</sup> Cfr., per tutte, Cass., sez. lav., 8.5.2009, n. 10629, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2010, p. 176 ss. ed *ivi* M. DI FRANCESCO, *Mansioni elementari e subordinazione*, e Cass., sez. lav., 5.8.2010, n. 18271, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2011, p. 153, ed *ivi* C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, p. 114 ss., che consolidano l’orientamento giurisprudenziale diretto a dare rilevanza a forme di subordinazione cd. attenuata anche con riguardo a mansioni elementari e ripetitive.

<sup>76</sup> Così G. BUBOLA, A. CORVINO, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*, p. 403; M. TIRABOSCHI, *Le collaborazioni continuative e coordinate nella modalità a progetto*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, pp. 174-175; G. BERETTA, *op. cit.*, p. 85; A. FEDERICI, *Il lavoratore autonomo*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 270.

<sup>77</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l’ambito applicativo*, cit., p. 138, ritiene, infatti, trattarsi di potestà pubblicistiche.

<sup>78</sup> Così, invece, G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro: costituzione e svolgimento*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da G. MAZZONI, Padova, 1982, p. 49; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*, Milano, 1997, p. 156; in giurisprudenza cfr. Cass. 8.1.1999, n. 92, in *Repertorio del Foro italiano*, 1999, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 118; Cass. 20.8.1997, n. 7785, *ivi*, 1997, voce *cit.*, n. 49; Cass. 26.7.1996, n. 6752, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1997, p. 169, secondo le quali il collegamento dell’attività professionale con il raggiungimento delle finalità dell’impresa – nel quale consiste il requisito della coordinazione – si realizzerebbe tramite un certo grado di ingerenza del committente nell’attività del prestatore, e, soprattutto, Cass., Sez. Un., 22.2.1994, n. 1682, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1995, p. 443, per la quale il potere di coordinamento si differenzerebbe da quello di eterodirezione da un punto di vista esclusivamente quantitativo.

direzione tipiche del lavoro subordinato; o, ancora, se non sia piuttosto il lavoratore ad essere tenuto a coordinarsi con il committente, sì che gli obblighi estensibili al parasubordinato costituirebbero più una declinazione, con specifico riferimento alla materia della sicurezza, del generale dovere di coordinarsi con l'organizzazione altrui<sup>80</sup>, anziché espressione dell'esercizio di un potere datoriale.

Appare, infatti, evidente che, solo qualora l'indagine dovesse condurre a ritenere ragionevolmente fondata l'ipotesi di partenza – quella, cioè, giusta la quale le novità introdotte dal d.lgs. n. 81/2008 finirebbero con il determinare una totale presa in carico del parasubordinato, che svolge la propria attività nei luoghi di lavoro del committente, da parte di quest'ultimo, il quale assumerebbe nei confronti del primo “la veste di datore di lavoro”<sup>81</sup>, con conseguente esercizio nei confronti del medesimo di un vero e proprio potere direttivo in materia di sicurezza –, avrebbe senso interrogarsi su come tale conclusione possa incidere sul dibattito sviluppatosi a proposito della matrice del potere suddetto e della sua rilevanza a fini di qualificazione della fattispecie.

##### 5. *Potere direttivo e potere di coordinamento*

La prima questione che merita di essere chiarita attiene, come accennato, alla connotazione privatistica o pubblicistica delle prerogative che il d.lgs. n. 81/2008 riconosce in capo al committente nei confronti del prestatore di lavoro parasubordinato. In proposito, pare che il dubbio vada sciolto nel senso di privilegiare il primo corno dell'alternativa.

Innanzitutto, come si è già cercato di argomentare<sup>82</sup>, anche nel caso del lavoratore parasubordinato l'apparato pubblicistico di tipo penale di cui all'art. 59

<sup>79</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, pp. 476-477; M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, *ibidem*, pp. 23-24; L. NOGLER, *Ancora su “tipo” e lavoro subordinato nell'impresa*, *ivi*, 2002, pp. 128-129; S. GREGORIO, *La nozione di coordinamento della prestazione d'opera continuativa*, *ivi*, 1995, p. 193; E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, p. 218; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 190; M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 251, nt. 79; peraltro, anche chi riconosce una differenza di ordine qualitativo tra potere direttivo e potere di coordinamento osserva come la coordinazione non sempre costituisca un criterio efficiente di identificazione della fattispecie, stante la sua contiguità con la subordinazione: cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Flessibilità e rapporti di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, pp. 82-83.

<sup>80</sup> Per riferimenti bibliografici cfr. *infra* § 6, nt. 105.

<sup>81</sup> A. ZINI, *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il d.lgs. n. 106/2009*, in F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, 2009, p. 47.

<sup>82</sup> C. LAZZARI, *Datore di lavoro*, *cit.*, pp. 41-42.

del d.lgs. n. 81/2008 non sembra esaurire la reazione dell'ordinamento di fronte alla violazione degli obblighi su di lui gravanti, potendosi fare ricorso agli strumenti civilistici – ovviamente diversi rispetto all'uso del potere disciplinare, dipendendo il prestatore di lavoro coordinato soltanto funzionalmente, e non gerarchicamente, dal committente<sup>83</sup> – idonei a sanzionare sul piano del negozio giuridico le inadempienze del medesimo. Invero, potrebbe non andare esente da qualche perplessità ammettere l'esistenza di una potestà pubblicistica presidiata (sebbene non esclusivamente) da sanzioni di tipo privatistico. Non a caso, la dottrina che si pronuncia a favore della tesi qui discussa finisce con il negare l'utilizzabilità dei rimedi di diritto civile allorché sia il parasubordinato a violare gli obblighi che l'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008 pone (anche) a suo carico<sup>84</sup>. Sennonché, sembra che il sistema registrerebbe una falla se alla penetrazione delle posizioni soggettive nel sinallagma contrattuale non facesse seguito la possibilità di ricorrere agli altri apparati rimediali collegati alla natura del negozio. Insomma, gli obblighi posti in capo al lavoratore – benché non subordinato – paiono fare ingresso *ex art.* 1374 c.c. nella struttura del rapporto, configurandosi come tali non solo verso l'ordinamento, ma altresì nei confronti del datore di lavoro/committente, sì da legittimarne la reazione. Semmai, nel caso del parasubordinato potrebbe risultare più difficile sostenere il carattere necessitato della stessa, affermato con riguardo alla responsabilità disciplinare del lavoratore subordinato<sup>85</sup>. Invero, se, relativamente a quest'ultimo, l'art. 2087 c.c., per il tramite dell'art. 1374 c.c.<sup>86</sup>, “è regola fondativa del dovere di sicurezza all'interno della relazione obbligatoria”<sup>87</sup> – con tutto ciò che ne consegue in ordine alla predisposizione delle “misure...necessarie” ad attuare compiutamente quell'obbligo, ivi compreso il doveroso esercizio dei poteri datoriali – con riguardo al lavoro parasubordinato resta il limite derivante, per l'appunto, dal campo di applicazione della citata norma codicistica, rispetto alla quale, tuttavia, cominciano ad intravedersi i primi tentativi volti ad argomentarne la possibile estensione al di là dei confini della subordinazione, secondo il meccanismo d'integrazione del contratto di cui all'art. 1374 c.c.<sup>88</sup>. Tentativi che, come per l'addietro osservato<sup>89</sup>, possono trovare nuova linfa proprio nelle innovazioni

<sup>83</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, Milano, 1979, pp. 67-68.

<sup>84</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo*, cit., p. 138.

<sup>85</sup> Volendo, C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 36 ss.

<sup>86</sup> Per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, Padova, 1971, p. 451 ss.

<sup>87</sup> L. MONTUSCHI, *Dai principi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, cit., p. 9.

<sup>88</sup> V., in particolare, P. ALBI, *op. cit.*, pp. 209-210, il quale esplicitamente ritiene che l'art. 2087 c.c. sia chiamato ad operare, “secondo il principio di integrazione del contratto *ex art.* 1374 c.c.”, anche nell'ambito di vincoli negoziali di lavoro non subordinato.

<sup>89</sup> V. *supra* § 3.

introdotte dal d.lgs. n. 81/2008, fornendo altresì una base giuridica più solida alle conclusioni qui adombrate.

Al di là di ciò, resta soprattutto da dire che, per quanto funzionalizzate, tali potestà non sembrerebbero esclusivamente “preordinate *ex lege* alla garanzia dell'interesse generale alla salute”, così da doverne negare radicalmente la possibilità di una loro ricostruzione “in termini di poteri privatistici, finalizzati *ex contractu* al perseguimento di un interesse individuale”<sup>90</sup>. Invero, l'irriducibile intreccio fra profili pubblicistici e privatistici che caratterizza la materia *de qua*<sup>91</sup> induce a confermare quanto in precedenza già sostenuto, ossia che l'esercizio di detti poteri, pur se (almeno parzialmente) vincolato nei fini, risponde anche ad un interesse proprio del datore di lavoro, che, quantunque innegabilmente strumentale rispetto alle finalità economiche perseguite, non sembrerebbe comunque assente<sup>92</sup>: quello, cioè, all'apprestamento di un'organizzazione del lavoro sicura, pena la non conformità della stessa rispetto ai canoni richiesti dall'ordinamento e, quindi, l'impossibilità di esercitare l'attività economica intrapresa. E, anche nel caso del lavoro parasubordinato, tale interesse parrebbe riflettersi sul piano negoziale, in virtù, per l'appunto, della penetrazione, sopra argomentata, nel sinallagma contrattuale degli obblighi di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, cui corrisponde in capo al committente il diritto di credito a ricevere una prestazione non solo conforme a quanto pattuito nel contratto, ma altresì “sicura” alla luce dei parametri normativi ricordati.

L'opinione in discussione coglie, peraltro, nel segno laddove sembrerebbe sottintendere – attraverso la ricostruzione in chiave pubblicistica dalla stessa proposta – l'insuperabile difficoltà di giustificare prerogative siffatte nella cornice contrattuale del lavoro autonomo, evocando implicitamente con ciò la questione del fondamento del potere direttivo, su cui si tornerà nel prosieguo<sup>93</sup>.

In effetti, il potere di cui si tratta parrebbe non differenziarsi da quello usualmente esercitato dal datore in un rapporto di lavoro subordinato. Nel momento in cui i prestatori parasubordinati svolgono la propria attività nei luoghi di lavoro del committente, infatti, gli stessi, a fini di sicurezza, sono in tutto e per tutto considerati alla stregua di lavoratori subordinati: il dato normativo non sembra ammettere interpretazioni difformi, sancendo in maniera inequivocabile l'applicabilità del d.lgs. n. 81/2008 in ogni sua parte. Atteso che il contenuto

<sup>90</sup> In questi termini P. CAMPANELLA, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>91</sup> Cfr., per tutti, G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 1079 ss., nonché, classicamente, C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, p. 43 ss.

<sup>92</sup> Cfr. anche R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 182-183 e, volendo, C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, pp. 36-37.

<sup>93</sup> V. *infra* § 7.

dell'obbligo di sicurezza risulta il medesimo per il lavoratore subordinato e per quello parasubordinato (a progetto e non), v'è, allora, da chiedersi se, alla stessa posizione obbligatoria, corrisponda, in capo al datore di lavoro/committente, il diritto di esigerne l'adempimento attraverso l'esercizio di un potere dai contenuti diversi nell'un caso e nell'altro <sup>94</sup>.

Fermo restando che la questione della differenza fra potere direttivo e potere di coordinamento è tutt'altro che risolta (e risolvibile) una volta per tutte non solo sotto il profilo teorico, ma altresì sul piano pratico-applicativo <sup>95</sup>, accedendo – come sembra corretto dover fare – alla ricordata tesi di una diversità di tipo qualitativo <sup>96</sup>, pare che in questo caso la stessa non sussista e, pertanto, si debba predicare un'identità di poteri. Invero, se “la coordinazione presenta dei tratti nettamente differenziati dal potere direttivo...giacché si esplica essenzialmente attraverso una operazione di raccordo dell'attività del collaboratore rispetto a quella più generale del soggetto committente e quindi ha una connotazione...produttivistica” <sup>97</sup>, mirando “a rendere possibile...le modalità di ‘incastro’ dell'attività lavorativa autogestita con talune esigenze organizzative dell'impresa committente” <sup>98</sup>, sembra che la fattispecie considerata si configuri in termini diversi. In questo caso, infatti, l'intervento datoriale non si limiterebbe a perseguire l'integrazione dell'attività lavorativa nell'organizzazione del creditore, ad esempio tramite la “preventiva individuazione concordata delle modalità, anche temporali, di esecuzione della prestazione: tempi e modalità di accesso nei locali aziendali, forme di utilizzazione delle strutture del committente, indicazioni degli organi o delle figure che costituiscono l'interfaccia del collaboratore all'interno degli uffici del committente, individuazione degli ‘stadi’ di

<sup>94</sup> Sulla possibilità che non sempre esista “un perfetto parallelismo fra il contenuto e l'oggetto del diritto e del dovere” v. S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, rist. 1983, p. 91 ss.; sul rapporto fra potere giuridico e diritto soggettivo cfr. A. LENER, *op. cit.*, p. 612, p. 636 ss.

<sup>95</sup> A. DI CASOLA, *Il lavoro a progetto: tratti tipici ed indici di subordinazione*, in *Diritti lavori mercati*, 2009, p. 179.

<sup>96</sup> V. *supra* § 4.

<sup>97</sup> G. FERRARO, *Alla ricerca del lavoro a progetto*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, p. 60.

<sup>98</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 477, corsivo dell'A.; del resto, anche chi riconosce che tanto il potere di coordinamento, quanto quello direttivo, risultano accomunati da una funzione di tipo organizzativo, entrambi perseguendo l'integrazione del lavoratore nell'impresa-organizzazione, sottolinea la diversa relazione che si instaura nel rapporto di lavoro subordinato ed in quello di collaborazione coordinata e continuativa fra il potere di organizzazione dell'imprenditore e la continuità, individuando in ciò la differenza qualitativa fra potere direttivo e potere di coordinamento: solo nel lavoro subordinato, infatti, detta continuità coincide con la disponibilità funzionale del prestatore alla collaborazione: cfr. E. GHERA, *op. cit.*, p. 217 ss.; in effetti, “le direttive del committente, le istruzioni del mandante e del preponente...hanno lo scopo di garantire la conformità della prestazione alle condizioni stabilite dal contratto, la cui funzione programmatica perciò non impone al debitore di lavoro di stare in attesa di ordini o meglio di stare a disposizione del creditore di lavoro né prevede necessariamente il suo intervento per l'esecuzione della prestazione”: G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, cit., p. 46.

avanzamento nell'esecuzione della prestazione con eventuale obbligo di reportistica, etc.”<sup>99</sup>, essendo detto intervento finalizzato piuttosto a far sì che la prestazione assuma i connotati di sicurezza richiesti dall'ordinamento, e, pertanto, agendo non solo sul versante per così dire esterno della medesima, attraverso la definizione delle coordinate spazio-temporali dell'adempimento<sup>100</sup>, ma in qualche misura anche su quello, interno, della conformazione del contenuto della prestazione stessa<sup>101</sup>.

Resta, certo, la teoria – pur meno convincente, benché forse accolta dalla giurisprudenza sviluppatasi in tema di lavoro a progetto<sup>102</sup> – della differenza solo quantitativa<sup>103</sup>, nel senso che le prerogative di direzione del lavoro e quelle di coordinamento si distinguerebbero per una maggiore intensità (o specificità) delle prime rispetto alle seconde. Ma, anche da questo punto di vista, non parrebbe individuabile un'apprezzabile diversità: se l'obiettivo – rispondente tanto all'interesse generale dell'ordinamento, quanto a quello particolare del datore di lavoro – è ravvisabile nell'apprestamento di un'organizzazione del lavoro sicura alla stregua delle prescrizioni normative, sembrerebbe doversi dubitare dell'ammissibilità di una limitazione preventiva dell'intensità dei poteri esercitabili dal datore di lavoro/committente per assicurarsi il raggiungimento di tale scopo. A meno di non pervenire alla conclusione che – nell'impossibilità di intrudere oltre un certo limite – l'unica scelta che residua in capo al datore di lavoro sia quella di non attivare una data posizione contrattuale (evidentemente di natura autonoma) quando detta attivazione possa mettere in discussione le complessive condizioni di sicurezza dell'organizzazione. Il che, però, potrebbe sollevare non pochi problemi alla luce del principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, comma 1, Cost., pur nella lettura temperata dal suo comma 2.

La considerazione da ultimo effettuata merita, tuttavia, di essere approfondita, nella misura in cui essa evoca importanti questioni attinenti alla garanzia della posizione di autonomia del titolare di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (sia o meno a progetto). Si vuole dire, in altri termini, che l'intreccio

<sup>99</sup> D. DE FEO, *Potere direttivo e coordinamento: la (spesso sottile) linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia ed i nuovi modelli contrattuali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 658.

<sup>100</sup> Cfr. V. PINTO, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2005, n. 34, p. 20.

<sup>101</sup> V., tuttavia, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 67, per il quale “mentre il potere direttivo è inteso rispetto alla prestazione di lavoro subordinato come potere di conformazione del comportamento dovuto e potere di determinazione delle modalità per l'esecuzione e la disciplina del lavoro, rispetto alla prestazione di lavoro coordinata si riduce al potere di conformazione...Quindi l'autonoma determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione o l'accordo delle parti sulle medesime surroga soltanto uno dei profili del potere direttivo ma non il potere di conformazione del datore di lavoro”.

<sup>102</sup> V., in proposito, le osservazioni di M.G. MURRONE, *op. cit.*, p. 1392.

<sup>103</sup> V. *supra* § 4.

tra disciplina della sicurezza sul lavoro e statuto giuridico del parasubordinato genera scenari alquanto complessi proprio sotto il profilo indicato, risultando legittimo chiedersi che cosa resti, in ultima analisi, dell'autonomia di tale lavoratore al netto delle interferenze datoriali richieste dalla normativa prevenzionistica. Ma sul punto si tornerà successivamente<sup>104</sup>. Per il momento, sembra opportuno completare il discorso qui iniziato, e finora definito nel senso di ritenere che la legislazione più recente in materia di sicurezza parrebbe configurare in capo al committente un vero e proprio potere direttivo esercitabile anche nei confronti del collaboratore coordinato.

#### 6. (Segue) *Potere di coordinamento e obbligo di coordinamento*

In effetti, non sembra che le prescrizioni imposte a quest'ultimo dal d.lgs. n. 81/2008 possano interpretarsi come una declinazione di un più generale obbligo di coordinamento gravante sul medesimo, non foss'altro perché la sussistenza di detto obbligo parrebbe essa stessa tutt'altro che certa.

Invero, con specifico riferimento alla fattispecie del lavoro a progetto in quanto legislativamente regolata dal punto di vista sostanziale, le formulazioni utilizzate nel d.lgs. n. 276/2003 non risultano così univoche da consentire di fondare con certezza la conclusione in parola. Nella versione originaria dell'art. 61, comma 1, si puntualizzava, infatti, che la gestione autonoma del progetto, da parte del collaboratore, doveva avvenire “nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente”: non era, però, affatto chiaro se dovesse essere il prestatore a coordinarsi con l'organizzazione datoriale<sup>105</sup> o, al contrario, se alla

<sup>104</sup> V. *infra* § 7.

<sup>105</sup> Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro: commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, pp. 705-706, per il quale l'art. 61, comma 1, avrebbe attestato che “il coordinamento con l'organizzazione del committente” è una “sorta di obbligo del collaboratore; tanto che egli dovrà ora espressamente gestire il suo lavoro ‘nel rispetto del’, e cioè osservando il, ‘coordinamento’ che ha predisposto”; conforme F. MARTELLONI, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *Lavoro e diritto*, 2006, p. 362 ss.; ID., *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2010, p. 662; v. altresì O. RAZZOLINI, *Brevi note sull'interpretazione dell'art. 69, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003*, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2008, p. 583; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2003, n. 8, pp. 27-28, a proposito del successivo art. 62, comma 1, lett. d, ricordato *infra*, nel testo, e, relativamente a quest'ultima norma, sembrerebbe anche G. VILLANI, *Il lavoro a progetto*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, p. 549; sul coordinamento come elemento da imputare al versante attivo della posizione del collaboratore v. già R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, p. 202, per il quale “il coordinamento costituisce un'ulteriore e più complessa modalità organizzativa della prestazione che, pur restando autonoma, è da essa programmaticamente vincolata, senza, tuttavia, l'attribuzione di poteri in capo al committente diversi da quelli di un più accentuato controllo” (p. 201); negli stessi termini in precedenza P. SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, XV, t. 1, Torino, 1986, p. 1419; *contra* M.

sua controparte contrattuale fosse riconosciuto a tal fine un vero e proprio potere<sup>106</sup>, sia pure limitato, secondo un'opinione, dalla predisposizione del progetto, a garanzia di una posizione di autonomia effettiva del lavoratore<sup>107</sup>. Né maggior chiarezza sul punto pare fare la recente riforma attuata con la l. n. 92/2012, la quale, riscrivendo il citato art. 61, comma 1<sup>108</sup>, si riferisce genericamente al “coordinamento con l'organizzazione del committente”, rispetto al quale occorre “avere riguardo”.

D'altra parte, è vero che l'art. 62, comma 1, lett. *d*, nel disciplinare forma e contenuto del contratto di lavoro a progetto, richiama le “forme di coordinamento del prestatore a progetto al committente”, ma la medesima norma precisa che le stesse “in ogni caso non possono essere tali da pregiudicare l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa”, sembrando così evocare, al di là dell'approssimativa tecnica giuridica, la giurisprudenza che ammette la possibile ingerenza del committente nell'attività del collaboratore attraverso l'indicazione di direttive generali e finanche di un determinato orario di lavoro<sup>109</sup>. Pare, peraltro, innegabile la volontà legislativa di cristallizzare nel contratto le modalità di detto coordinamento – ossia, almeno secondo la prospettiva qui accolta, i modi in cui il committente potrà esercitare il relativo potere unilaterale durante l'esecuzione del rapporto<sup>110</sup> – così da limitare il rischio che l'indeterminatezza delle medesime possa sfociare nell'assoggettamento del

---

PERSIANI, *op. cit.*, p. 23, nt. 106; G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto, il programma e la fase*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, p. 154; in giurisprudenza, nel senso che le norme sul lavoro a progetto configurano il coordinamento come attività del prestatore cfr. espressamente T. Milano, 18.10.2010, n. 4244 e T. Trieste, 9.4.2009, entrambe consultabili in *dejure.giuffre.it*.

<sup>106</sup> Così E. GHERA, *op. cit.*, pp. 213-214; V. PINTO, *La categoria giuridica*, cit., p. 20 ss.; v. anche M. TREMOLADA, *L'opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 656; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro a progetto*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 673; in argomento v. pure L. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, cit., p. 653.

<sup>107</sup> In tal senso G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003, p. 670 ss., per il quale tempi e modalità di realizzazione dell'opera o del servizio, in quanto stabiliti *ex ante* e consensualmente convenuti nel progetto, non potrebbero essere modificati unilateralmente nel corso del rapporto; v., tuttavia, G. SANTORO-PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, *ivi*, 2004, pp. 30-31, secondo cui il progetto non avrebbe la funzione di descrivere *ex ante* le modalità e le condizioni di esecuzione della prestazione, ma quella di prevedere e stabilire le caratteristiche dell'*opus* o del servizio.

<sup>108</sup> Successivamente ritoccato dall'art. 24 *bis*, comma 7, d.l. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134/2012, ma le ulteriori novità non incidono sul profilo che qui interessa.

<sup>109</sup> Cfr. L. CASTELVETRI, *op. cit.*, p. 156, p. 161; G. LEONE, *op. cit.*, p. 102; E. VITIELLO, *I nuovi rapporti di lavoro*, Padova, 2004, p. 217; per A. VISCOMI, *op. cit.*, p. 323, “il previsto coordinamento, che l'art. 61 riferisce all' ‘organizzazione’, dal successivo art. 62 risulta traslato nel ‘coordinamento sulla esecuzione della prestazione’, così suggerendo la possibilità e la stessa liceità di pregnanti interventi di indirizzo e controllo del committente sul collaboratore”.

<sup>110</sup> M. TREMOLADA, *op. loc. cit.*

prestatore a progetto alle prerogative di direzione datoriali <sup>111</sup>. Sotto questo profilo, merita allora rilevare che, proprio dal citato art. 62, comma 1, lett. *d*, potrebbe forse desumersi un argomento in più per escludere che – nella fattispecie delineata dall’art. 20, comma 2, lett. *b*, d.lgs. n. 81/2008 – si tratti di potere di coordinamento, almeno stando all’opinione giusta la quale solo quest’ultimo si manifesterebbe secondo modalità negoziate (e specificate nel contratto), sì da richiedere pur sempre una qualche forma di collaborazione da parte del prestatore a progetto <sup>112</sup>: la norma del 2008, infatti, configura in capo al lavoratore un vero e proprio dovere di soggezione rispetto alle prescrizioni dettate dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti a tutela della sua salute, tanto da legittimare addirittura il ricorso alla sanzione penale in caso di loro violazione; prescrizioni evidentemente impartite in via unilaterale e non passibili di accordo.

Del resto, se la ricostruzione in termini (non già di potere, ma) di obbligo di coordinamento potrebbe risultare maggiormente idonea ad assicurare la genuina autonomia dei rapporti in questione <sup>113</sup>, secondo una linea per vero accolta da alcune esperienze contrattuali <sup>114</sup>, v’è da dire che la tesi, al di là dell’intrinseco “difetto di realismo sociologico” <sup>115</sup> da cui sembra afflitta, non convince fino in fondo anche perché un potere di intrusione del committente viene riconosciuto

<sup>111</sup> Secondo G. PROIA, *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, II, Padova, 2005, pp. 1409-1410, “il committente, quindi, non potrà pretendere di impartire, in vista del perseguimento del proprio interesse creditorio ad una prestazione utile, qualsiasi ‘istruzione’ sia funzionale all’interesse stesso, ma soltanto quelle ‘istruzioni’ che siano riconducibili alle ‘forme di coordinamento’ preventivamente concordate”; v. pure D. MEZZACAPO, *Commento all’art. 62*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova, 2007, pp. 824-825; O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 582 ss.

<sup>112</sup> Cfr. A. RONDO, *Brevi cenni sui caratteri distintivi tra collaborazione a progetto e rapporto di lavoro subordinato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, p. 1726; v. pure M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, *ivi*, 2005, p. 88, per il quale la coordinazione è “consensuale e paritetica...anziché unilaterale e gerarchica...”; parla di “coordinamento negoziale” D. DE FEO, *op. cit.*, p. 657 e di “determinazione pattizia delle modalità di esecuzione della prestazione”, per cui “nel momento della conclusione del contratto, le parti possono pattuire le modalità di esecuzione della prestazione che potranno essere modificate solo consensualmente, o possono stabilire di concordarle di volta in volta nel corso di svolgimento del rapporto su richiesta del committente”, G. SANTORO-PASSARELLI, *L’opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, *cit.*, p. 664; ma v. già M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, V, Torino, 1984, p. 475, secondo cui “la portata generale di questo requisito” (cioè la “coordinazione”) “è...da correlare alla richiesta che le parti concordino, anche se in modo rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento, un programma nella cui realizzazione la prestazione si inserisce come mezzo”; sull’opinione che individua nel consenso il fondamento della coordinazione v. anche le osservazioni di G. PROIA, *op. ult. cit.*, p. 1399 ss.

<sup>113</sup> Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Il mondo variopinto delle collaborazioni coordinate e continuative*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, *cit.*, pp. 666-667; F. MARTELLONI, *La duplice finalità antielusiva del progetto nel “nuovo” lavoro coordinato*, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2008, p. 875.

<sup>114</sup> Volendo, C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, *cit.*, p. 215, nt. 357.

<sup>115</sup> A. PERULLI, *Il lavoro a progetto*, in ID. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, p. 96, per il quale “è difficile pensare ad un committente che ‘subisce’ il coordinamento esercitato dal collaboratore”.

dall'ordinamento pure in relazione a fattispecie di lavoro autonomo ad adempimento istantaneo (come l'appalto)<sup>116</sup>. Sicché, parrebbe più difficile negare l'esistenza di analoghe prerogative in un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, a fronte, tra l'altro, di dati normativi che possono autorizzare, come testé osservato, un'opzione siffatta. Insomma, l'esito piuttosto paradossale sarebbe di garantire al lavoratore a progetto, in ultima analisi, una posizione di autonomia addirittura più accentuata rispetto a quella di altri lavoratori tipicamente autonomi, i cui contratti – che possono dar luogo anch'essi a rapporti di durata<sup>117</sup> – ammettono la possibilità per il creditore di impartire istruzioni e disposizioni relative al risultato atteso<sup>118</sup>.

In definitiva, l'elemento della coordinazione di cui parla l'art. 409, n. 3, c.p.c., a sua volta richiamato dalla disciplina in materia di lavoro a progetto – inteso quale collegamento funzionale tra la prestazione di lavoro e l'attività esercitata dal suo destinatario<sup>119</sup>, comportante la proficua integrazione della prima nell'organizzazione predisposta dal secondo – sembrerebbe delineare la figura di un prestatore di lavoro soggetto ad un potere di coordinamento, e non già attore del medesimo. E ciò anche perché l'oggetto dell'obbligazione dallo stesso assunta parrebbe configurarsi più come *opus* consistente in un *facere* continuativo non subordinato, che non in termini di ripetizione di una serie di *opera* distinte<sup>120</sup>: nella prima ipotesi, infatti, sembrerebbe giustificarsi più facilmente l'attribuzione di quel potere di coordinamento che – *sub specie* di potere di impartire istruzioni<sup>121</sup> – parrebbe presupposto dalla disciplina in materia di rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale (artt. 1746 e 1711 c.c.), la quale, in quanto esplicitamente richiamata dal legislatore, svolge l'importante funzione interpretativa di “specificare i requisiti indicati dalla formula di chiusura dell'art. 409, n. 3”<sup>122</sup>. Fermo restando che, a ben vedere, potere e obbligo costituiscono due facce della stessa medaglia, nel senso che, acquistando l'organizzazione del committente rilievo sul piano del rapporto sinallagmatico proprio per il tramite

<sup>116</sup> G. PROIA, *Riflessioni*, cit., p. 152, nt. 38.

<sup>117</sup> Si pensi all'ipotesi dei contratti di agenzia, mandato, commissione, spedizione.

<sup>118</sup> A. PERULLI, *Riflessioni sul contratto di lavoro a progetto. Autonomia e subordinazione, il progetto, la forma, il compenso, la conversione del contratto e la questione della presunzione*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, p. 112.

<sup>119</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, cit., p. 66; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lavoro e diritto*, 1987, p. 60; in giurisprudenza, per tutte, Cass., sez. lav., 9.3.2001, n. 3485, in *Repertorio del Foro italiano*, 2001, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 88.

<sup>120</sup> Per un'ampia sintesi del dibattito sul punto v., per tutti, M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 253 ss., ed ivi per i necessari riferimenti bibliografici sulle due tesi.

<sup>121</sup> Sul rapporto fra potere di coordinamento e potere di dare istruzioni v., da prospettive diverse, M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Il diritto del lavoro*, 1998, I, p. 210 e M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 263, nt. 117.

<sup>122</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 59.

del coordinamento <sup>123</sup>, alla posizione giuridica attiva di chi detta disposizioni finalizzate ad integrare in tale organizzazione la prestazione lavorativa, fa riscontro la posizione giuridica passiva di chi quelle disposizioni è tenuto a rispettare, in quanto obbligato a coordinarsi (ossia a svolgere la propria attività nel rispetto del coordinamento indicato). Infatti, “una norma che impone un dovere a una persona attribuisce nello stesso tempo ad un’altra persona il diritto di esigerne il compimento” <sup>124</sup>: sì che, anche ammettendo l’esistenza di un obbligo a coordinarsi inteso come dovere di auto-coordinamento, difficilmente potrebbe negarsi che a questo corrisponda, in capo al committente, uno speculare diritto di coordinare <sup>125</sup>. Il che parrebbe confermare vieppiù la conclusione cui si è giunti.

#### 7. *Prerogative di direzione del lavoro e qualificazione della fattispecie. La questione del fondamento del potere direttivo*

Peraltro, la tesi, da ultimo ricordata, dell’auto-coordinamento del parasubordinato merita di essere ulteriormente indagata. Essa, infatti, potrebbe tornare in auge da un differente angolo prospettico, quello, cioè, relativo alla persistente portata qualificatoria del potere direttivo. Invero, la ricordata opzione ermeneutica, sviluppata fino alle sue estreme conseguenze, sembrerebbe richiedere al parasubordinato di fornire una prestazione in grado di inserirsi utilmente nell’organizzazione datoriale secondo le modalità (di coordinamento) dal medesimo individuate.

Ammettendo, dunque, che il potere direttivo vada progressivamente perdendo la propria capacità scriminante una volta riconosciuto che lo stesso può esercitarsi anche nei confronti di lavoratori non subordinati, pur se ai limitati fini della disciplina in tema di sicurezza <sup>126</sup>, v’è da chiedersi quale succedaneo possa individuarsi come tratto qualificante della fattispecie “lavoro subordinato”. Una risposta potrebbe, allora, rinvenirsi – sulla scorta, del resto, di quella giurisprudenza che da tempo ne valorizza la portata <sup>127</sup> – proprio nell’inserimento

<sup>123</sup> Cfr. anche F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *op. cit.*, p. 32.

<sup>124</sup> N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1959, p. 151; sulla correlazione tra diritto e dovere v., per tutti, L. FERRI, *L’autonomia privata*, Milano, 1959, pp. 186-187.

<sup>125</sup> V. anche G. PROIA, *Riflessioni*, cit., p. 152.

<sup>126</sup> Ma, come già osservato e come si vedrà ancora a breve, gli intrecci con lo statuto generale della parasubordinazione sono evidenti.

<sup>127</sup> Sugli orientamenti giurisprudenziali in materia cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, XXVII, t. 2, Milano, 2000, p. 271 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, pp. 474-475; M. MARTONE, *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., IV, t. 1, p. 30; per il dibattito dottrinale sul punto v., recentemente, I. MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato dei contratti*, cit., p. 36 ss., ed ivi per i necessari riferimenti.

del prestatore in un'organizzazione eterodeterminata<sup>128</sup>, sulla quale egli non esercita alcun potere, né giuridico, né di fatto, di modifica (profilo, questo, d'altra parte assolutamente centrale nell'ultima legislazione in materia di sicurezza del lavoro, sebbene, nell'economia di quell'intervento normativo, all'inserzione del lavoratore nell'organizzazione datoriale non possa assegnarsi di per sé rilievo alcuno a fini identificativi della fattispecie, come già osservato<sup>129</sup>). Di qui, però, il problema di precisare il tratto distintivo dell'inserimento nell'organizzazione produttiva altrui del lavoratore subordinato rispetto a quello del parasubordinato. A ciò potrebbe risponderci proprio ricorrendo alla tesi dell'esistenza di un obbligo di coordinamento in capo al collaboratore: in altri termini, allorché si tratti di un prestatore di lavoro subordinato, tale inserimento, inteso “come sinonimo di un coordinamento funzionale della prestazione lavorativa con il resto dell'organizzazione aziendale”<sup>130</sup>, sarebbe frutto dell'esercizio del potere direttivo datoriale, laddove, nell'ipotesi del parasubordinato, sarebbe il lavoratore, che, in quanto autonomo, dovrebbe inserirsi nell'organizzazione del committente (cioè coordinarsi spontaneamente ad essa); sì che il rischio dell'utilità della prestazione, dipendente da un difettoso inserimento, sarebbe sopportato, nell'un caso, dal datore di lavoro e, nell'altro, dal collaboratore<sup>131</sup>.

In questa sede, peraltro, non interessa tornare a discutere della fondatezza della tesi richiamata, rispetto alla quale, come detto<sup>132</sup>, non mancano le obiezioni, quanto osservare come, a ben vedere, anche il menzionato criterio non risulti, in ultima analisi, del tutto soddisfacente a fini qualificatori.

In primo luogo, se, come si è cercato di dimostrare altrove<sup>133</sup>, la disciplina in materia di salute e sicurezza fornisce argomenti a sostegno della teorica che

<sup>128</sup> Espressione, questa, che pare riecheggiare quella utilizzata da autorevole dottrina per identificare il concetto di dipendenza cui fa riferimento l'art. 2094 c.c.: cfr. M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano, 1995, p. 1126, per il quale “il vincolo della dipendenza postula l'inserimento in una struttura organizzativa da altri predisposta”, ed ivi per richiami all'insegnamento di Umberto Romagnoli; il profilo dell'“inserimento organico” è valorizzato anche da quell'opinione che, a partire dall'analisi della disciplina del lavoro a progetto, attribuisce al medesimo “una nuova e rilevantissima capacità selettiva dell'ambito di applicazione del regime legale originariamente dettato dall'ordinamento per il solo lavoro subordinato e ora, invece, esteso anche al lavoro coordinato e continuativo in adempimento di una mera obbligazione di *facere* che non può essere ontologicamente circoscritta alla realizzazione di un bene o di un servizio finiti”: così M. PALLINI, *Il lavoro a progetto: ritorno... al futuro?*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT, 2005, n. 32, p. 37; sul punto v. anche *infra* nt. 147.

<sup>129</sup> C. LAZZARI, *Datore di lavoro*, cit., p. 25.

<sup>130</sup> P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, cit., p. 294.

<sup>131</sup> In generale, sull'assunzione del rischio della prestazione quale elemento scriminante tra lavoro subordinato e lavoro a progetto v. E. GHERA, *op. cit.*, pp. 219-220; sull'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale relativamente all'incidenza soggettiva del rischio nella prestazione lavorativa v., di recente, M. MARTONE, *op. cit.*, pp. 36-37.

<sup>132</sup> V. *supra* § 6.

<sup>133</sup> C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 21 ss.

ricostruisce il contratto di lavoro come contratto di organizzazione, da cui deriverebbe l'obbligo, per il lavoratore subordinato, di rendere una prestazione idonea ad integrarsi utilmente in una data organizzazione del lavoro <sup>134</sup> (anche sotto il profilo del rispetto degli *standards* di sicurezza qui considerati), basare il discrimine fra lavoro subordinato e lavoro parasubordinato sulle modalità dell'inserimento potrebbe non risultare del tutto concludente. Il dato, tuttavia, non va sopravvalutato, dal momento che, alla luce delle interpretazioni correttive volte a limitare l'ampliamento dell'area del debito che da tale teorica deriva <sup>135</sup>, più che parlare di una prestazione ("sicura") coordinata (dal lavoratore subordinato), sembrerebbe maggiormente corretto parlare di una prestazione ("sicura") coordinabile (dal datore di lavoro): invero, spettando a quest'ultimo esercitare l'attività di coordinamento in vista della realizzazione del risultato finale cui tende l'intera organizzazione produttiva, i rischi connessi a detta attività non possono che ricadere su di lui, e non sul prestatore di lavoro subordinato <sup>136</sup>.

Piuttosto, il criterio in questione potrebbe apparire sostanzialmente tautologico <sup>137</sup>, nella misura in cui affermare che il parasubordinato mantiene piena libertà di auto-organizzare il proprio inserimento parrebbe sottintendere, ancora una volta, che nei suoi confronti non sarebbe esercitabile alcun potere direttivo, che altro non è se non una manifestazione del potere di gestione dell'organizzazione produttiva applicato al fattore lavoro <sup>138</sup>. O, riguardando altrimenti la fattispecie, se "la c.d. subordinazione sembra, in realtà, un *continuum*, ove al grado di concentrazione del rischio d'impresa in un certo soggetto corrisponde il maggiore o minor grado di incisività dei poteri di conformazione (e di controllo dell'adempimento in fase di esecuzione), quali spettano a quello stesso in quanto

<sup>134</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966; in senso adesivo L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Rivista delle società*, 1965, p. 685 ss.

<sup>135</sup> Per tutti, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 50 ss.

<sup>136</sup> Infatti, "l'attribuzione al datore di lavoro del potere direttivo (e reciprocamente della soggezione ad esso del lavoratore) trova la sua ragion d'essere nel riconoscimento, da parte dell'ordinamento, di un interesse del datore di lavoro a conformare al meglio l'attività lavorativa del prestatore alla propria aspettativa di utilità, risultando poi, di conseguenza, a suo carico il rischio del perseguimento di questo risultato": U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2003, n. 5, p. 24.

<sup>137</sup> Non a caso, P. ICHINO, *op. loc. ultt. citt.*, considera l'inserimento della prestazione nell'organizzazione del creditore quale "possibile fondamento di una presunzione di suo assoggettamento pieno a eterodirezione"; sull'inefficienza scriminante del criterio *de quo*, in quanto "elemento tipico ma non esclusivo del lavoro subordinato" (E. GHERA, *op. cit.*, p. 196), v. anche R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 475.

<sup>138</sup> A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *Lavoro e diritto*, 2002, p. 397; secondo U. CARABELLI, *op. cit.*, p. 57, corsivo dell'A., "il c.d. *potere organizzativo* del datore di lavoro, riferito al contratto di lavoro, altro non è se non il potere direttivo colto, appunto, nella sua essenziale funzione organizzativa"; parla del potere direttivo come "potere organizzatorio" M. PERSIANI, *Lineamenti*, cit., *passim*.

sia legittimato a ricevere la prestazione”<sup>139</sup>, bisognerebbe riconoscere che, in questo caso, non essendoci rischio in capo al committente per i motivi ricordati, non ci sarebbero neanche prerogative di direzione del lavoro, né, di conseguenza, subordinazione.

Le osservazioni testé effettuate, sembrando confermare, pur nella loro evidente parzialità, la persistente essenzialità del ricorso al potere direttivo nell'operazione qualificatoria<sup>140</sup>, inducono a chiedersi se non debba allora giungersi ad escludere che il vincolo, nei confronti del committente, derivante in capo al parasubordinato dal rispetto dell'obbligo di cui all'art. 20, comma 2, lett. *b*, d.lgs. n. 81/2008, possa interpretarsi in termini di soggezione a tale potere: invero, diversamente opinando, si abbraccerebbe un'impostazione poco compatibile con i consolidati principi giuridici posti a fondamento della materia, almeno a dato normativo invariato<sup>141</sup>.

La questione, in verità, parrebbe collocarsi entro un discorso di più ampio respiro, che, pur esulando dal presente lavoro, merita comunque richiamare brevemente, perché sintomatico di come le criticità maggiori sull'efficienza qualificatoria del potere in parola emergano – non solo, com'è intuitivo, nella prassi, ma nella stessa trama normativa – per l'appunto in relazione alla zona grigia della parasubordinazione. Il riferimento – per restare alle fattispecie qui considerate – è proprio alla disciplina del lavoro a progetto, e, segnatamente, al combinato disposto degli artt. 61 e 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, che, ancor più dopo la norma d'interpretazione autentica contenuta nella l. n. 92/2012<sup>142</sup>, determina la conversione *ex tunc* in lavoro subordinato del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa privo di progetto, ma non necessariamente caratterizzato da eterodirezione. L'operazione legislativa, invero, sembrerebbe implicare un deciso ridimensionamento della portata scriminante di

<sup>139</sup> G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in *Commentario al codice civile*, diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970, p. 16, nt. 2.

<sup>140</sup> “È ormai principio acquisito, nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, che la formula dell'art. 2094 Cod. Civ. non offre altro elemento ‘attendibile’ ai fini qualificatori che quello della eterodirezione della prestazione, presupponendo invece il concetto di ‘dipendenza’ una qualificazione già avvenuta”: R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 470, nt. 8, ed ivi per ulteriori riferimenti dottrinali; peraltro, sugli orientamenti giurisprudenziali più recenti, v. quanto osservato *supra sub* § 4.

<sup>141</sup> In una prospettiva *de iure condendo*, infatti, ben si potrebbe superare l'alternativa potere direttivo/potere di coordinamento alla ricerca di altri criteri di qualificazione, come quello dell'allocazione del rischio, proposto, in un'ottica di ampliamento dell'area tutelata, da A. PERULLI, *Riflessioni sul contratto*, cit., pp. 112-113.

<sup>142</sup> Infatti, secondo il suo art. 1, comma 24, “l'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”; cfr. G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *Il lavoro a progetto*, in M. TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano, 2012, p. 163 ss.

quest'ultima <sup>143</sup>, con tutti i dubbi di legittimità costituzionale già evidenziati altrove <sup>144</sup>. Ma lo stesso dicasi, in maniera forse ancor più evidente, con riguardo al meccanismo, anch'esso di problematica conformità ai principi costituzionali, che, in virtù dei rinvii a catena posti dal nuovo art. 69 *bis* del d.lgs. n. 276/2003 <sup>145</sup>, può portare, passando per la presunzione *iuris tantum* di collaborazione coordinata e continuativa, addirittura alla conversione in rapporto di lavoro subordinato delle iniziali “prestazioni lavorative rese da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto” che non dovessero risultare riconducibili ad un progetto <sup>146</sup>.

<sup>143</sup> V. anche R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 479; V. LUCIANI, *Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, I, p. 295; T. BRESCIA, 4.4.2008, in *Guida al lavoro*, 2008, n. 31, p. 55.

<sup>144</sup> Ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., p. 101 ss., p. 210 ss., ed ivi per ulteriori riferimenti, anche con riguardo all'intenso dibattito che ha diviso la dottrina circa l'interpretazione della presunzione posta dal citato art. 69, comma 1, su cui, più di recente, *adde, ex multis*, M. PANCI, *La conversione ex art. 69, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003: la compressione dell'autonomia privata individuale fra dubbi di legittimità costituzionale e «interpretazioni correttive»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, p. 323 ss.; V. NUZZO, *Il lavoro a progetto e l'art. 69, primo comma, del d.lgs. 276/2003*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, p. 685 ss.; A. RICCIO, *Il lavoro a progetto: inutilità di un intervento legislativo?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 258 ss. e, anche in relazione ai possibili riflessi, sulla costituzionalità dell'art. 69, della pronuncia n. 399/2008 resa dalla Corte Costituzionale a proposito dell'art. 86, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, le opposte opinioni di P. ICHINO, *Collaborazioni autonome continuative: quando il divieto va contro il proprio scopo e quando no*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, II, pp. 306-307 e N. DI LEO, *Incostituzionalità dell'art. 86, co. 1 e riflessioni sulla legittimità dell'art. 69, D.Lgs. n. 276/2003*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, p. 254 ss.; quanto alla posizione, altrettanto non unanime, della giurisprudenza v., *ex pluribus*, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, p. 670 ss.; O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 573 ss.; G. PELLACANI, *op. cit.*, p. 200 ss.; M.G. MURRONE, *op. cit.*, p. 1395 ss.

<sup>145</sup> Introdotto dall'art. 1, comma 26, l. n. 92/2012 e successivamente ritoccato dall'art. 46 *bis*, comma 1, lett. c, d.l. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134/2012.

<sup>146</sup> V. anche F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, p. 542; M. T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, Relazione al XVII Congresso Nazionale Aidlass sul tema *Il diritto del lavoro al tempo della crisi* (Pisa, 7-9 giugno 2012), p. 17, dattiloscritto; M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, in <http://csdle.lex.unict.it>, pp. 2-3, p. 11; G. BUBOLA, F. PASQUINI, D. VENTURI, *Le partite IVA*, in M. TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *op. cit.*, p. 178 ss.; G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Lavoro autonomo: quando la presunzione non è in partita*, in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata*, Adapt labour studies e-Book series, 2012, n. 2, p. 105; D. MANASSERO, *Le collaborazioni professionali*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero*, in <http://www.wikilabour.it>, pp. 31-32; P. ROSSI, *Lavoro autonomo: giro di vite per le partite Iva*, in *Riforma del lavoro*, I *Supplementi di Guida al lavoro*, 2012, n. 3, p. 26; M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, “partite Iva”, contratto di inserimento e stage dopo la riforma Fornero*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, pp. 953-954; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro a progetto e partite Iva nella riforma del lavoro 2012*, *ibidem*, p. 947; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, p. 33; ma v. già, per un'operazione in parte analoga compiuta dalla giurisprudenza, T. Novara, 23.10.2009, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 183 ss., per il quale il rapporto di lavoro occasionale ex art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, mancando i requisiti di durata e di reddito previsti da tale disposizione, si può considerare rapporto di lavoro a progetto solo se esista un valido progetto, in assenza del quale esso si converte automaticamente in un rapporto di lavoro subordinato: in questo caso, tuttavia, almeno stando all'interpretazione data dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 1/2004 e accolta nella sentenza citata, la base di partenza sarebbe pur sempre costituita da una collaborazione coordinata

Peraltro, se l'ampliamento della nozione di subordinazione, desumibile, secondo un'opinione, dal citato art. 69, comma 1<sup>147</sup>, parrebbe dover fare i conti con la natura sanzionatoria della ricordata conversione<sup>148</sup> – sì che quest'ultima non sembrerebbe incidere tanto sul profilo qualificatorio, limitandosi, piuttosto, a dettare una sanzione, consistente nell'applicazione delle regole proprie del lavoro subordinato, per la violazione di un divieto legale<sup>149</sup> –, oltre che con l'assenza di una specifica delega volta a legittimare il legislatore del 2003 a ridefinire la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.<sup>150</sup>, parimenti la questione potrebbe sdrammatizzarsi anche con specifico riguardo al caso considerato in questa sede. Invero, proprio la (almeno parziale) funzionalizzazione del potere direttivo all'apprestamento di un'organizzazione del lavoro sicura per tutti coloro che a vario titolo si inseriscono in essa – quale ipotesi ricostruttiva delle prerogative

e continuativa priva, però, dei requisiti di "occasionalità" legislativamente richiesti (ma su quest'ultima affermazione ci si permette di rinviare, per considerazioni critiche, a C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., pp. 228-229).

<sup>147</sup> Cfr. M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, in AA.VV., *Come cambia il mercato*, cit., p. 416, per i quali "la subordinazione dovrebbe essere identificata nella semplice continuità e coordinazione"; M. PALLINI, *op. cit.*, pp. 36-37, secondo cui "la novella ha comportato l'instaurarsi di una nuova fattispecie, che ricomprende sia il lavoro eterodiretto che la collaborazione coordinata e continuativa. Questi ultimi due sono divenuti sottotipi del medesimo tipo contrattuale che individua l'applicazione dello stesso regime giuridico per ogni *facere* personale, eterodiretto o coordinato, prestato verso retribuzione alle 'dipendenze' dell'impresa, e cioè in rapporto di 'inserimento organico' e continuativo nel ciclo produttivo di un'organizzazione imprenditoriale"; per una lettura estensiva del concetto di subordinazione, che sarebbe originata dalla nuova normativa, cfr. pure F. MARTELLONI, *Il valore sistematico*, cit., p. 343, p. 364, nonché C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, pp. 367-368, secondo cui "il legislatore sembra aver chiaramente escluso la possibilità di non ricondurre nell'alveo del lavoro subordinato i rapporti caratterizzati da un potere direttivo attenuato esercitabile nella forma del mero potere di coordinamento (come si può evincere *a contrario* anche dall'art. 62, lett. d)"; C. L. MONTICELLI, *Garanzie per i lavoratori e nuove forme di flessibilità aziendale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi*, cit., p. 136; *contra* G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro a progetto*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, p. 33, il quale nega che l'interprete sia autorizzato "a ritenere che le collaborazioni continuative e coordinate non a progetto rientrino in una nozione allargata di subordinazione perché l'art. 2094 c.c. non può accogliere prestazioni di lavoro eseguite espressamente senza vincolo di subordinazione"; sul punto, v., tuttavia, la replica di F. MARTELLONI, *op. ult. cit.*, p. 367.

<sup>148</sup> Volendo, C. LAZZARI, *Nuovi lavori*, cit., pp. 210-211, ed ivi per ulteriori riferimenti, cui *adde*, alla luce delle novità introdotte dalla l. n. 92/2012, P. RAUSEI, *La riforma del lavoro in una prospettiva di diritto sanzionatorio*, in M. TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *op. cit.*, p. 443, che parla di "sanzione ripristinatoria in forma di presunzione assoluta"; *contra* M. NAPOLI, *Riflessioni sul contratto a progetto*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 1351.

<sup>149</sup> Parla di "effetto punitivo per il committente" R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2003, n. 9, p. 20.

<sup>150</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, p. 249; a ciò può aggiungersi l'opinione di chi ritiene, da altra prospettiva, che l'art. 69, comma 1, "non operi sul piano della qualificazione della fattispecie, secondo gli schemi propri di una presunzione legale *ex art.* 2727 ss. c.c., bensì sul piano della conservazione degli effetti di un contratto nullo", con la conseguenza che "il tipo legale lavoro subordinato non verrebbe modificato né formalmente né sostanzialmente, poiché lo statuto protettivo previsto dal legislatore a tutela del lavoro *ex art.* 2094 c.c. continuerebbe ad applicarsi unicamente a fattispecie che presentano tutti gli elementi che questa norma prevede e richiede": M. PANCI, *op. cit.*, pp. 351-352.

datoriali coinvolte nell'attuazione dell'obbligo di sicurezza che altrove si è cercato di argomentare <sup>151</sup> – potrebbe imporre una “lettura” del medesimo in una chiave diversa rispetto al piano della qualificazione del rapporto, appunto come strumento di cui il datore di lavoro/committente necessariamente deve servirsi per perseguire l'obiettivo indicato (che è dell'ordinamento, ma anche il proprio, come in precedenza osservato <sup>152</sup>). Potrebbero così in qualche misura ridimensionarsi le preoccupazioni evocate, al pari, di riflesso, dell'eventuale pretesa di trarre dalla disciplina in tema di sicurezza argomenti concludenti in ordine alla complessa questione se il potere direttivo costituisca elemento di per sé necessario, ma non sufficiente, per l'individuazione del concetto di subordinazione <sup>153</sup>.

Semmai, una volta riconosciuto che il legislatore chiede a chi assume la veste di committente di farsi carico *in toto* del diritto alla salute del parasubordinato, mediante la salvaguardia delle condizioni di sicurezza dell'organizzazione in cui il soggetto è inserito ed esigendo il rispetto da parte del medesimo degli obblighi ricordati, v'è da dire che l'assetto delineato dal micro-sistema della sicurezza del lavoro potrebbe avvalorare la tesi della natura non esclusivamente negoziale di detto potere. In altri termini, se, nell'ipotesi del lavoro subordinato, la prospettiva della funzionalizzazione non parrebbe mettere in discussione il fondamento *ex contractu* delle prerogative di direzione del lavoro – poiché l'inserzione dell'obbligo di sicurezza nel sinallagma contrattuale in virtù dell'art. 1374 c.c. fa sì che i poteri attribuiti al datore di lavoro dal contratto rappresentino lo strumento giuridico attraverso il quale egli dà attuazione a quell'obbligo <sup>154</sup>, di modo che l'ordinamento si limiterebbe semmai a conformare i medesimi al raggiungimento delle finalità avute di mira, senza negarne la matrice negoziale (per chi la sostenga) – diverso potrebbe essere il discorso nella fattispecie in esame. In questo caso, infatti, resta da risolvere il problema di quale sia la fonte del potere direttivo che la disciplina in materia di salute e sicurezza sembra attribuire al datore di lavoro anche nei confronti del parasubordinato, non potendo la stessa essere individuata nel regolamento contrattuale. Sicché, a meno di non voler aderire all'opinione, non del tutto convincente per le ragioni esposte, che ritiene trattarsi di potestà pubblicistiche <sup>155</sup>, parrebbe doversi riconoscere che la disciplina delineata dal d.lgs. n. 81/2008 può fornire qualche elemento a sostegno dell'idea che il potere direttivo, pur se “mediato *dal contratto...va oltre il contratto*”, essendo “connaturato con l'esigenza, che può al limite prescindere dal contratto,

<sup>151</sup> C. LAZZARI, *Datore di lavoro*, cit., p. 30 ss.

<sup>152</sup> V. *supra* § 5.

<sup>153</sup> In argomento, v., per tutti, P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, p. 99 ss. e M. MARAZZA, *Saggio*, cit., p. 43 ss.

<sup>154</sup> Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, p. 450.

<sup>155</sup> V. *supra* § 5.

di pianificare l'organizzazione”<sup>156</sup>, dotata – per quanto qui interessa – dell'attributo imprescindibile della “sicurezza”. Pertanto, così come possono darsi ipotesi di sottoposizione a detto potere anche in assenza di un contratto *tout court* (come nella somministrazione di lavoro<sup>157</sup>), lo stesso potrebbe verificarsi qualora a mancare sia un contratto di lavoro subordinato. Insomma, sembrerebbe uscirne confermata la tesi giusta la quale il potere in questione sarebbe “concetto strutturalmente complesso, come situazione soggettiva attiva del creditore nella obbligazione di lavoro e, *nello stesso tempo*, quale espressione di una autorità di tipo gerarchico dell'imprenditore-capo dell'impresa (art. 2086 c.c.; art. 41 Cost.)”<sup>158</sup>. Pur con la precisazione, da un lato, che tale disciplina, almeno quella da ultimo introdotta con il d.lgs. n. 81/2008, prescinde dal carattere imprenditoriale del soggetto organizzatore<sup>159</sup>, essenziale, invece, per la dottrina testé richiamata<sup>160</sup>, mentre sarebbe l'inserimento del prestatore nell'organizzazione, unitamente alla qualità del datore di lavoro quale responsabile della stessa, l'elemento determinante a spiegare eventuali posizioni di derivazione non contrattuale; e, dall'altro lato, che la quota di potere direttivo, che si ritenesse non riconducibile alla fonte negoziale, non sarebbe tanto espressione di autorità, quanto, per l'appunto, di responsabilità, intesa come relazione in grado di connettere – alla luce del concreto esercizio dei poteri decisionali e di spesa<sup>161</sup> – figura datoriale ed organizzazione medesima.

Peraltro, l'affermazione in ordine ad un preteso ridimensionamento del dilemma qualificatorio, reso possibile grazie alla prospettiva ricostruttiva della funzionalizzazione, non risolve tutti i problemi. In effetti, la presunta dissociazione fra potere direttivo e contratto – sì che il primo, in quanto funzionalizzato, potrebbe essere esercitato anche nei confronti di lavoratori non subordinati senza che da ciò derivi una drammatizzazione delle questioni connesse alla qualificazione del sottostante rapporto di lavoro – potrebbe non escludere una qualche commistione fra i due piani. Ferma restando, cioè, l'autonomia del parasubordinato dal punto di vista giuridico nonostante la sua sottoposizione alle prerogative di direzione riconosciute al datore di lavoro in

<sup>156</sup> A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, cit., pp. 397-398.

<sup>157</sup> Non a caso, già relativamente al lavoro interinale ci si era interrogati sulle eventuali conseguenze di ciò in ordine alle “consolidate opinioni dottrinali circa la natura ed il fondamento contrattuale del potere direttivo”: A. PERULLI, *Commento all'art. 3, commi 1-4*, in A. GENTILI (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p. 159.

<sup>158</sup> A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, p. 86, corsivo dell'A.; di “*mix* di elementi endo ed *extra*-contrattuali” parla P. TULLINI, *op. cit.*, p. 1088.

<sup>159</sup> In proposito, volendo, C. LAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 20.

<sup>160</sup> Cfr. ancora A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 119; sul punto v. anche M. MARAZZA, *Saggio*, cit., p. 140 ss., che imputa a tale opinione proprio l'incapacità di “individuare il contenuto della posizione giuridica attiva del datore di lavoro non imprenditore” (p. 143).

<sup>161</sup> V., infatti, l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 81/2008.

materia di sicurezza, la stessa potrebbe non trovare un pieno riscontro sotto il profilo tecnico-esecutivo. Sicché – sebbene il diritto del lavoro, *a contrario*, conosca da tempo fenomeni di forte accentuazione dell'autonomia esecutiva del lavoratore pure operante in un quadro di subordinazione giuridica<sup>162</sup>, senza che ciò riduca la portata qualificatoria del potere in questione<sup>163</sup>, quantunque in certi casi al fenomeno non sia estraneo un uso disinvolto del metodo tipologico ad opera delle corti<sup>164</sup> – occorre riflettere sulle conseguenze che possono comunque prodursi sullo svolgimento della prestazione in regime di autonomia nella fattispecie in esame.

Sotto questo profilo, sembra allora doversi onestamente riconoscere che lo sforzo di razionalizzazione e di sistemazione organica delle scelte legislative qui tentato è verosimilmente destinato ad arrestarsi di fronte alla persistente presenza, nel tessuto normativo, di ambiguità e contraddizioni probabilmente derivanti dal limite di fondo che caratterizzava l'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, ieri, così come oggi caratterizza, pur se in misura minore per i motivi ricordati, l'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 81/2008<sup>165</sup>: quello, cioè, di aver preferito la via, facile e breve, dell'estensione *tout court* al mondo della parasubordinazione di norme che, benché emanate nel 2008, si pongono pur sempre quali eredi di una disciplina storicamente pensata per il lavoro subordinato<sup>166</sup>, alla strada, complessa e lunga, dell'elaborazione di uno statuto protettivo *ad hoc*. Valga per tutti l'esempio della clausola di riserva di cui all'art. 26, comma 3, quarto periodo, d.lgs. n. 81/2008, che di per sé confermerebbe “ragioni di assoluta indifferenza rispetto alla tutela del lavoratore autonomo dai rischi specifici propri della sua

<sup>162</sup> M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 2000, p. 374.

<sup>163</sup> A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 348; invero, anche quando “il potere direttivo assume le forme di un generico coordinamento di tipo semplicemente funzionale in ragione del contenuto della prestazione e delle concrete modalità operative...nondimeno...mantiene impregiudicato il suo potenziale esplicativo, che è di tipo programmatico o virtuale e come tale non necessariamente riscontrabile nella realtà pratica”: G. FERRARO, *op. cit.*, p. 60.

<sup>164</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro a progetto*, cit., p. 9.

<sup>165</sup> V. *supra* §§ 2 e 3.

<sup>166</sup> Lo confermano, ad esempio, le difficoltà applicative della normativa legale in tema di inclusione dei lavoratori di cui trattasi nel sistema partecipato prefigurato dal legislatore: si pensi alla previsione – che parrebbe ancora tarata esclusivamente sul rapporto di lavoro subordinato – del diritto del Rls di disporre del tempo necessario per l'espletamento del proprio mandato, senza perdita della retribuzione (art. 50, comma 2); o, ancora, al fatto che, al di sopra della soglia dimensionale dei 15 lavoratori, il Rls è scelto “nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda” (art. 47, comma 4), espressione, questa, già adottata dal d.lgs. n. 626/1994 e che le intese attuative di quella normativa hanno interpretato in senso restrittivo, come riferita, cioè, al solo sistema della Rsu (o, più raramente, delle Rsa), al quale i lavoratori in questione sono estranei: cfr. anche A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione “oggettivo” e “soggettivo” della nuova normativa in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008, p. 457; G. BUBOLA, A. CORVINO, *op. cit.*, p. 404; in argomento, v. pure P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 501.

attività”<sup>167</sup>: v'è, infatti, da interrogarsi sull'operatività di tale limite anche con riferimento al lavoro parasubordinato (a progetto e non), stante il generale obbligo di valutazione dei rischi – non solo quelli derivanti dalla propria attività, ma pure quelli professionali connessi all'opera del collaboratore? – gravante sul committente, con (forse) conseguente abrogazione tacita della clausola medesima relativamente a tale fattispecie. Se la tesi era stata sostenuta già nella vigenza dell'art. 66, comma 4, d.lgs. n. 626/1994<sup>168</sup>, sembra, infatti, che essa possa trovare nuova linfa oggi, di fronte ad un testo normativo che consente di ritenere applicabile al collaboratore coordinato le disposizioni dettate per il lavoro subordinato, *in primis* l'art. 20 d.lgs. n. 81/2008, ma non quelle tipiche del lavoro autonomo, tra cui anche l'art. 26. Sicché, accedendo a questa (inevitabile?) lettura, parrebbe non residuare in capo al parasubordinato alcuna possibilità di operare una propria (ed al limite difforme) valutazione dei rischi professionali, con conseguente adozione di misure di sicurezza in ipotesi diverse da quelle volute dal committente, dovendo risolversi l'eventuale conflitto fra la sua autonomia ed il programma prevenzionale predisposto dalla committenza in una prevalenza del secondo rispetto alla prima. Il che, però, non può non suscitare qualche perplessità, specie in considerazione dell'intreccio spesso inestricabile tra ciò che costituisce comportamento solutorio delle obbligazioni assunte per contratto e ciò che attiene alla salvaguardia delle condizioni di sicurezza dell'ambiente di lavoro<sup>169</sup>, sì che la totale presa in carico del parasubordinato, legislativamente imposta al committente, relativamente a quest'ultimo profilo non può non riflettersi anche sull'altro versante. Perplessità che parrebbero vieppiù accentuarsi alla luce di una riforma, quale quella delineata dalla l. n. 92/2012, la quale – evidentemente in un'ottica antifraudolenta – cerca di rafforzare gli indici dell'autonomia del lavoratore a progetto, mediante la formalizzazione di dati considerati a tal fine rilevanti, anche sulla scorta di orientamenti giurisprudenziali ormai piuttosto consolidati<sup>170</sup>. Peraltro, nemmeno nel nuovo quadro normativo tale autonomia risulta messa in discussione dall'elemento individuato dal d.lgs. n. 81/2008 quale presupposto per l'applicazione della disciplina prevenzionistica al

<sup>167</sup> P. SOPRANI, *Nuove tipologie contrattuali*, cit., p. 466, benché con riferimento al vecchio art. 7, comma 3, d.lgs. n. 626/1994, in virtù del quale il dovere del datore di lavoro committente di promuovere la cooperazione ed il coordinamento di cui al precedente comma 2 del medesimo art. 7 “non si estende ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi”; ma il discorso non cambia con riguardo al d.lgs. n. 81/2008, stante l'analoga formulazione del suo art. 26, comma 3, quarto periodo.

<sup>168</sup> Cfr. P. SCIORTINO, *op. cit.*, p. 244.

<sup>169</sup> V. anche, ma con riferimento alla posizione del lavoratore subordinato, M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, 2008, p. 109.

<sup>170</sup> V., infatti, l'art. 1, comma 23, lett. a; parla di “manutenzione della normativa che tiene conto dell'*acquis* giurisprudenziale, con qualche elemento innovativo di carattere restrittivo”, M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro*, in *Il dibattito sulla riforma*, cit., p. 4; analogamente T. TREU, *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. TIRABOSCHI, M. MAGNANI (a cura di), *op. cit.*, p. 28; v. pure G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro a progetto e partite Iva*, cit., p. 942.

lavoro parasubordinato, ossia lo svolgimento della prestazione nei luoghi di lavoro del committente <sup>171</sup>: almeno da questo punto di vista, l'operazione legislativa compiuta nel 2008 non parrebbe attaccabile, ferma restando, però, la persistente validità dei rilievi critici mossi su altri piani a proposito del(l'esclusivo) ricorso al requisito in questione <sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> V. ora il nuovo art. 69 *bis* del d.lgs. n. 276/2003, da cui si evince, *a contrario*, la compatibilità fra il fatto “che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente” e l'esistenza di una collaborazione coordinata e continuativa; su tale disposizione v. comunque quanto osservato *supra*, in questo par.

<sup>172</sup> V. *supra* § 3.