

Prestazione occasionale ex d.lgs. n.276/2003 e prestazione occasionale di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.: identità e differenze

MASSIMO VICECONTE

Avvocato in Genova

1. - *I due istituti.* — La recente riforma del diritto del lavoro, c.d. riforma Biagi, approvata con d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in attuazione della legge delega 23 febbraio 2003, n. 30, in materia di occupazione e mercato del lavoro, ha introdotto, al Capo I, art. 61, co. 2, una nuova tipologia di contratto di lavoro (ancor meglio una *sub* tipologia) denominata «lavoro occasionale», in seguito e più propriamente definita «rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a carattere occasionale» (1) dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, nella circolare n. 1 dell' 8 gennaio 2004,

In conseguenza di ciò, nello scenario del mercato del lavoro (domanda e offerta) oggi si delineano due figure di prestazioni occasionali: appunto la collaborazione coordinata e continuativa a carattere occasionale *ex* art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 ed il lavoro autonomo occasionale, riconducibile all'art. 2222 c.c.

Il tema oggetto della presente trattazione ha assunto un'importanza particolare negli ultimi tempi per due

ordini di motivi, di cui uno abbiamo diggià indicato, consistente nella novità apportata dalla riforma, e l'altro costituito dall'obbligo introdotto dall'art. 44, co. 2, del d.l. n. 269/2003 (l. n. 326/2003) dell'iscrizione, a far tempo dal 1° gennaio 2004, alla gestione separata Inps di cui all'art. 21 della legge n. 335 del 1995 per i soggetti che svolgono attività di lavoro autonomo occasionale qualora il relativo reddito annuo superi i 5.000 euro (2).

Tali due figure di contratto di lavoro appaiono peraltro, per alcuni aspetti, contigue e similari, e per altri aspetti tra loro molto dissimili.

Distinguerle, nella pratica, è molto importante, per i motivi che sotto richiameremo, ma ciò non sarà sempre agevole.

Perciò è quanto mai opportuno tracciare i profili con la maggiore chiarezza possibile, poiché ascrivere il rapporto all'una o all'altra tipologia determina, come dicevamo, importanti ed attuali conseguenze sul piano della normativa civilistica applicabile (forma, trattamento, tutele),

sul piano processuale (applicabilità o meno del rito lavoristico o civilistico, e perciò competenza del giudice e regime processuale applicabile), nonché sui piani fiscale e previdenziale, oltre a conseguenze non immediate, relative alla possibilità di certificazione, nel momento in cui venga eventualmente ampliata la portata dell'art. 75 del d.lgs. n. 276 del 2003 e venga esteso l'istituto della certificazione ad altri rapporti di lavoro.

Occorre quindi individuare i parametri necessari per differenziare i due rapporti di prestazione occasionale, che attengono entrambi all'area del lavoro autonomo.

Preliminarmente osserviamo che entrambe le prestazioni soddisfano esigenze lavorative limitate nel tempo e di limitata «portata» (come si esprime il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nella circolare n. 1/2004 con riferimento alla prestazione occasionale *ex* art. 61 del d.lgs. n. 276/2003, ma che può anche applicarsi alla prestazione occasionale di lavoro autonomo), svolte

(1) Si ricorderà che giurisprudenza e dottrina tendevano a escludere le prestazioni occasionali dall'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative: per tutti v. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino 2002, 128, «Quanto al requisito della continuità, affinché sussesta, occorre che la prestazione di lavoro sia diretta a soddisfare un interesse durevole del committente. In base a siffatto criterio si deve escludere che rientri nell'area della parasubordinazione il contratto d'opera ad esecuzione istantanea, ancorché prolungata nel tempo, in quanto la durata della prestazione non è volta a soddisfare l'interesse durevole delle parti; in altri termini il criterio della continuità è incompatibile con il compimento di un'unica e predeterminata opera, anche quando la sua esecuzione richieda un tempo non breve».

(2) Sul tema in generale si rinvia a MAGNANI, BIANCHI, *Il lavoro autonomo occasionale dopo la legge Biagi*, in «Guida lav.», speciale «Riforma Biagi - Le nuove Collaborazioni» 2004, 64; DE MARINIS, *Il lavoro occasionale e il lavoro accessorio nel d.lgs n. 276/2003. Il diritto del lavoro oltre il mercato*, in questa rivista 2004, 139; TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto e le collaborazioni occasionali*, in «Guida lav.» 2003, 4, supplemento «La riforma Biagi, Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro», 107.

al di fuori delle attività professionali per le quali è necessaria l'iscrizione agli appositi albi esistenti al 24 ottobre 2003 e delle altre attività di lavoro autonomo esercitate abitualmente di cui all'art. 53, co. 1 (*ex art. 49, co. 1*), che già versano la contribuzione alla gestione separata dell'Inps di cui alla legge n. 335/1995.

Ma vediamone le possibili definizioni:

— per quanto riguarda la prestazione occasionale *ex art. 61, d.lgs. n. 276/2003*, non resta che rifarsi alla norma di legge che la qualifica come collaborazione coordinata e continuativa, sottratta all'obbligo della «riconducibilità ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente», di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente e con un tetto, relativo al compenso complessivamente percepito nel medesimo anno, non superiore a cinque mila euro;

— per quanto riguarda la prestazione occasionale di lavoro autonomo occorre l'*art. 2222 c.c.*, secondo il quale il contratto di opera (lavoro autonomo) si configura laddove «una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente»; quanto all'occasionalità la nozione si è resa necessaria soprattutto e inizialmente ai fini fiscali per l'applicazione della normativa relativa. E infatti l'*art. 67* (già *art. 81*) del t.u.i.r. parla di «attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente»; mentre il *d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633* («Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto»), all'*art. 5*, ai fini dell'applicabilità della stessa imposta, enuncia che «per

esercizio di arti e professioni s'intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche», con ciò, per contrapposizione, introducendo la nozione di «esercizio non abituale e quindi occasionale di attività di lavoro autonomo». In varie occasioni l'Amministrazione finanziaria, attraverso proprie risoluzioni, ha sviluppato tale concetto, spiegandone il significato.

Dalle definizioni sopra delineate consegue che nella prassi possono verificarsi situazioni che si intrecciano, rispetto alle quali non sempre è possibile distinguere in modo netto la natura giuridica del rapporto, né il trattamento effettivamente applicabile, se non attraverso una attenta analisi del caso concreto.

2. - *Contesto di fatto e principi regolatori.* — Ci pare utile, a questo punto della trattazione, richiamare il principio enunciato dalla Suprema Corte, secondo il quale «ogni attività umana economicamente rilevante può essere svolta sia in regime di autonomia che di subordinazione» (3) e sottolineare che, comunque, nel qualificare il rapporto, non si possa prescindere, dalla «preventiva ricerca della volontà delle parti» (4), per cui, se intendiamo bene il principio della Corte, spetta unicamente alle stesse, stabilire attraverso quale strumento giuridico dare assetto ai propri interessi.

Pertanto, di fronte all'esigenza di svolgere un lavoro con le caratteristiche suddescritte di limitatezza nel tempo e nella «portata», le parti sono libere di ricorrere ad un contratto di lavoro subordinato a termine, ad un contratto di lavoro autonomo occasionale o ad un contratto di lavoro di collaborazione coordinata e conti-

nuativa, a seconda delle proprie reciproche convenienze.

Prescindendo dalla stipulazione un contratto di lavoro subordinato a termine, che esorbita dalla tematica che ci siamo proposti, potranno darsi, in un quadro generale (che prevede in considerazione, per ciascuno dei due tipi sia il *genus* che la *specie*), le seguenti coordinate di riferimento, a seconda della maggioranza o minore impegnatività e quindi di durata nel tempo: *a)* contratto di lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.*, tempo indeterminato, ma che cesce al momento della effettuazione dell'opera o del servizio; *b)* contratto di lavoro a progetto con durata di terminata o determinabile ma che comunque si risolve al momento della realizzazione del progetto, del programma o delle fasi di esso; *a)* contratto di lavoro autonomo occasionale, sempre *ex art. 2222 c.c.*; *bl)* contratto di collaborazione coordinata e continuativa con proroga occasionale *ex art. 61 d.lgs. n. 276/2003*.

Considerato che la differenza tra le ipotesi *bl)* e l'ipotesi *b)* è puramente quantitativa, per cui, come già visto, si ha la prima ipotesi laddove la collaborazione coordinata e continuativa non supera i trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, sempreché il compenso complessivamente percepito dal prestatore non superi i cinque mila euro nell'anno solare, limiteremo nostra indagine al raffronto tra le ipotesi *bl)* e *al*), ed in particolare tra una prestazione coordinata occasionale ed una prestazione di lavoro autonomo occasionale con le stesse caratteristiche (di durata non superiore a trenta giorni e con compenso non eccedente i cinque mila euro). Superata invece la predetta soglia quantitativa ci troveremmo a r-

(3) V. Cass. 17 giugno 1988, n. 4150.

(4) V. Cass. 8 ottobre 1988, n. 5437.

frontare la possibilità di instaurare un contratto di lavoro a progetto con la possibilità di instaurare un contratto di lavoro autonomo.

Tale nostra scelta è determinata e condizionata dalle differenze che sussistono tra le varie ipotesi.

Le distinzioni tra le ipotesi di lavoro autonomo *a) e al)* si configurano nel modo seguente: sotto il profilo civilistico non sussistono differenze sostanziali nel regime applicabile; sotto il profilo fiscale si prospettano invece differenze importanti, sia sostanziali che procedurali (per la prima assoggettamento all'imposta sul valore aggiunto, per la seconda dichiarabilità, *ex art. 67* (già art. 81) t.u.i.r., nei redditi diversi sia sul Modello Unico che sul Modello 730, con detraibilità forfettaria delle spese); sotto il profilo previdenziale, laddove la prestazione occasionale superi l'importo di cinque mila euro, *ex art. 44, co. 2, del d.l. n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003*, dal 1º gennaio 2004, la stessa è assoggettata a contribuzione da versare nella gestione separata dell'Inps. Ecco che quindi al di sotto della soglia quantitativa, tipica della prestazione occasionale *ex art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003*, ci troviamo a poter operare un parallelismo tra un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa con prestazione occasionale (senza progetto) ed un rapporto di lavoro autonomo con prestazione occasionale.

Ristretto così il campo della nostra indagine e, sempre a prescindere dalle attività di lavoro professionale (con o senza albo, con o senza cassa), al fine di comprendere quale delle due soluzioni possibili le parti abbiano inteso porre in essere (e quindi quali trattamenti civilistici, processuali, fiscali e previdenziali siano da applicare), occorrerà rifarsi al programma negoziale posto in essere dalle parti.

Come noto la collaborazione coordi-

nata e continuativa è caratterizzata dalla continuatività della prestazione, dal coordinamento della prestazione del collaboratore con l'attività del committente e dalla sua effettuazione con lavoro prevalentemente personale.

La prestazione autonoma, a sua volta, è invece caratterizzata da elementi comuni e da elementi diversi: sono comuni la durata nel tempo, l'effettuazione della prestazione dovuta con lavoro prevalentemente proprio (*v. art. 2222 c.c.*), la mancanza del vincolo di subordinazione, mentre l'elemento differenziatore determinante è dato dall'assenza del coordinamento.

Dall'analisi conseguo che l'elemento discriminante per distinguere la prestazione occasionale *ex art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003* dalla prestazione occasionale autonoma *ex art. 2222 c.c.*, va individuato nella assenza/presenza dell'elemento del coordinamento, posto che le modalità di svolgimento in entrambi i casi sono identiche (testualmente: l'*art. 2222 c.c.* prevede «con lavoro prevalentemente proprio», mentre l'*art. 61, co. 2, d.lgs. n. 276/2003* parla di collaborazione «prevolentemente personale»).

3. - Casistica. — Ora, dal quadro generale sopra tracciato scendendo al quadro particolare relativo alle due fattispecie all'esame, possiamo riscontrare una casistica complessa. Può infatti verificarsi, nello stesso anno:

a) il caso di una sola collaborazione coordinata e continuativa con prestazione occasionale di importo di durata non superiore a giorni 30 (anche frazionati: «quindici più quindici» o «dieci più dieci più dieci») e non superiore a cinque mila euro annui con un solo committente;

b) non escludendosi la possibilità di instaurare un contratto di lavoro a progetto anche in fattispecie che, al-

trimenti, si configurerebbe come collaborazione coordinata e continuativa con prestazione occasionale; c) il caso, infine, di più collaborazioni coordinate e continuative con prestazione occasionale (senza progetto), di durata ciascuna inferiore ai trenta giorni, poste in essere con differenti committenti, per un importo complessivo non superiore ai cinque mila euro annui. Può darsi invece il caso, nello stesso anno, di una pluralità di brevi rapporti (anche frazionati) di lavoro autonomo con prestazione occasionale (non coordinati) con il medesimo o con più committenti (al di fuori dell'esercizio di attività professionale): *nulla quaestio* sotto il profilo civilistico; sotto il profilo fiscale è rilevante solo la natura del rapporto, non essendo previsto un tetto massimo dell'importo percepito; sotto il profilo previdenziale il superamento della soglia dei cinque mila euro all'anno comporta l'assoggettamento a contribuzione nella gestione separata dell'Inps.

Concretamente potremmo ipotizzare il caso di una azienda che decida di avvalersi, in ausilio ai propri uffici e servizi, di un apporto esterno per una attività marginale rispetto al *core business*: essa potrà scegliere tra più strumenti a sua disposizione, e cioè se avvalersi di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a carattere occasionale o di un contratto di lavoro autonomo di natura occasionale. La scelta dell'azienda risulterà condizionata da vari fattori, quali, ad esempio, la fiducia nella capacità professionale dell'operatore esterno, la difficoltà da parte delle strutture interne di seguire il lavoro esterno (per motivi di carico di lavoro, per motivi logistici), la sufficiente autonomia rispetto al *core business* del lavoro specifico oggetto dell'incarico esterno, ecc.

4. - Elemento differenziatore. — Si tratta allora, per differenziare i due

istituti all'esame, di focalizzare quello che è il nodo centrale della questione, ossia cosa debba intendersi per coordinamento o coordinazione dell'attività del prestatore con l'attività dell'impresa, in particolare e con maggior rigore in una fattispecie come quella che stiamo trattando nella quale l'occasionalità può rendere meno riconoscibile proprio il coordinamento, là dove questo esiste. Le nozioni di coordinamento (5) fornite dalla giurisprudenza risultano variamente astratte e generiche e postulano una ridefinizione da parte dell'interprete.

Concretamente al di là delle enunciazioni usate dalla Suprema Corte, riteniamo di utilizzare, secondo un metodo anglosassone (6), il test dell'«ingerenza», evidenziato peraltro da alcune sentenze che si sono occupate del tema. L'ingerenza può essere un valido criterio di distinzione, a seconda della gradazione con cui si presenta: è ovviamente massima nel caso del rapporto di lavoro

subordinato, sarà media nel lavoro parasubordinato, e scarsa o nulla nel rapporto di lavoro autonomo. Accomuna tanto il caso del rapporto di lavoro autonomo quanto il caso del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa la circostanza che, in entrambi i casi, ci si attende da parte del prestatore un risultato, a volte un *opus*, ma più spesso un servizio. Non si potrà quindi utilizzare, come elemento di discriminazione, il risultato finale, che comunque si andrà ad inserire, nell'un caso e nell'altro, nel ciclo di attività del committente. Sarà necessario invece guardare oltre che, ovviamente, al *nomen juris*, sia al programma negoziale che ai comportamenti effettivi posti in essere dalle parti, e in particolar modo con riguardo alle previste e/o attuate «modalità di svolgimento» della prestazione. Ove il contratto preveda da parte del committente il controllo del solo risultato finale, allora ci troveremo di fronte ad un profilo di lavoro autonomo;

ove invece il contratto preveda controlli più penetranti da parte del committente, pur salvaguardando l'autonomia delle scelte del prestatore (quali fornire indirizzi di massima, prevedere controlli intermedi e ovviamente il controllo sul risultato finale), allora potremo, con più verosimiglianza, affermare di trovarci di fronte ad un rapporto di lavoro parasubordinato.

Certamente nel caso della prestazione occasionale, la minor durata del rapporto e la marginalità della prestazione può portare il destinatario della prestazione a concentrare l'attenzione sul risultato finale senza la possibilità di altri controlli intermedi.

In tal caso riteniamo che ai fini della qualificazione divengano determinanti, soprattutto in presenza di prestazioni minime (c.d. a esecuzione istantanea), il *nomen juris* e le clausole o il programma negoziale contenuto nel contratto di conferimento dell'incarico.

(5) In tema di coordinamento, tra le tante sentenze, si veda Cass. 25 novembre 2002, n. 16582, che parla di «collegamento funzionale con gli scopi perseguiti dal committente», Cass. 19 aprile 2002, n. 5698 che parla di «connessione funzionale derivante da un protracto inserimento nell'organizzazione aziendale o, più in generale, nelle finalità perseguiti dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore». Per la dottrina si rinvia a TOFFOLETTO E AssocIArTi, nota a Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in «Guida lav.» 2002, 23, 35, che chiosa «l'elemento della coordinazione indica un collegamento funzionale dell'attività del prestatore d'opera con quella del destinatario della prestazione. [omissis] Più precisamente, la giurisprudenza di legittimità intende tale «connessione funzionale» quale possibilità di ingerenza del committente nell'attività del prestatore (Cass. 26 luglio 1996, n. 6752). [omissis] In ogni caso il committente non potrà interferire con l'autonoma organizzazione dell'attività lavorativa del prestatore d'opera parasubordinato, perché altrimenti nel momento in cui tale coordinazione si trasformasse nell'obbligo del prestatore d'opera di restare a disposizione del committente e nel potere di quest'ultimo di determinare le modalità per l'esecuzione e la disciplina del lavoro, si ricadrebbe nella sfera del rapporto di lavoro subordinato». E ancora, v. FERRARO, *op. Cit.*, 129: «Requisito della coordinazione [omissis] Si intende che il requisito in oggetto ricorre senz'altro allorquando il datore di lavoro fissa le direttive o stabilisce, anche se per grandi linee, il modo di esecuzione della prestazione del collaboratore (v. Cass 17 maggio 1977, n. 2005). In mancanza di direttive precise da parte del preponente, l'individuazione del requisito della coordinazione si presenta più complicata e spesso viene a coincidere con la mera funzionalizzazione dell'attività del prestatore agli interessi del committente. Ma in termini così generici il criterio in esame perde ogni idoneità selettiva». Sul «controllo», che può riscontrarsi nei contratti tipici di lavoro autonomo, lo stesso Autore, in altra occasione, v. *Relazione introduttiva del convegno, in Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, Milano 1998, 40, richiamando la normativa del contratto d'opera, che in qualche modo prevede, in capo al committente, facoltà di «verificare e controllare» e «interrompere anticipatamente il rapporto» (vengono richiamati gli artt. 2224, 2227 e 2237 c.c.), concludeva: «come giustamente rilevato si tratta di forme di intervento da parte del destinatario della prestazione che non ineriscono strettamente alle modalità attuative ed esecutive, ma che mirano semplicemente a garantire la corrispondenza della stessa agli obiettivi preventivamente concordati».

(6) È noto che nel sistema inglese, di *common law*, per individuare la natura del rapporto di lavoro vengono utilizzati vari test; in proposito si veda *The control test (Who, What, Where When, How), the integration test, the economic reality test*, Holland & Burnett Employment Law, Oxford University Press 2002, 17 e ss.