

Il contratto di lavoro a progetto, le modalità di organizzazione della attività produttiva e la specificità delle relative mansioni

(Dott. Massimo Pipino)

Premessa

Il significato ed i contenuti pratici del concetto di “progetto” che nell’ambito del settore privato definisce i contratti da cui discendono le cosiddette “collaborazione coordinate e continuative”, stipulati ai sensi dell’articolo 61 del D. Lgs n. 276/2003, sono tuttora oggetto di dibattito e di interpretazioni talora assai distanti.

Da una parte, infatti, è posizionata la dottrina che, omologandosi ai contenuti della prima delle circolari emanate in materia (Vedi nota n. 1), la Circolare Minlavoro n. 1/2004, parrebbe essersi attestata su di una lettura, si potrebbe dire “normalizzanti”, con ciò intendendosi una interpretazione secondo la quale non sarebbe necessario ai fini della legittimità del rapporto contrattuale la possibilità di distinguere in modo chiaro e netto tra l’attività dell’impresa committente e la prestazione del collaboratore a progetto. Per la maggior parte degli autori il cosiddetto “progetto” consiste semplicemente in una “mera modalità organizzativa della prestazione”, una sorta di “involucro” all’interno del quale deve essere portata a termine la prestazione contrattualizzata. Secondo una lettura così impostata, oggetto dell’obbligazione dedotta dal contratto, può essere rappresentata da qualsiasi tipo di attività, anche di natura del tutto ordinaria, a patto che sia connessa funzionalmente all’attività principale, ma potrebbe essere o consistere in una attività secondaria o accessoria dell’impresa in questione, a patto che la prestazione medesima risulti agevolmente identificabile in base ad una analisi dei risultati della prestazione, a sua volta configurabile come finale o parziale) in quest’ultimo caso sarebbe ravvisabile non un progetto compiuto ma una programma di attività a parte di esso).

Dall’altra deve essere rimarcata la posizione assunta da una parte della giurisprudenza secondo cui a comprovare la genuinità del rapporto di lavoro a progetto deve potersi riscontrare un elemento, peraltro non esplicitamente previsto dal legislatore, consistente nella specificità della prestazione, il che significa che deve potersi riscontrare nei contenuti e nelle mansioni affidate al lavoratore a progetto un quid di diversità tra l’attività oggetto della collaborazione (e pertanto del progetto) rispetto a quella che risulta essere l’attività propria, o eventualmente anche accessoria dell’impresa committente. Ad esempio di questa impostazione si può portare la sentenza 5 aprile 2005 del Tribunale di Torino che si è espresso con riguardo all’attività di promozione di contratti di telefonia, attività posta in essere da parte di soggetti inseriti all’interno di una struttura commerciale e tutti assunti con contratti a progetto. Nella pronuncia di cui sopra, il Tribunale di Torino ha sottolineato che la “specificità” del contratto a progetto consiste precisamente nel progetto che deve essere posto in essere, rappresentando quindi il requisito che consente di distinguere tra l’organizzazione aziendale propria e l’attività del collaboratore, tanto che “eliminando la collaborazione deve - necessariamente - residuare una organizzazione aziendale”, altrimenti quest’ultima sarebbe dissolta nell’attività dei collaboratori. Da qui il rilievo dell’incompatibilità con il dettato normativo di situazioni in cui si rileva l’esistenza di “centinaia di contratti a progetto standardizzati in tutto e per tutto, ed identici altresì all’oggetto sociale”.

Manifestando un approccio meno deciso, altre sentenze richiedono che l’obbligazione contrattualizzata nel contratto di lavoro a progetto sia “precisa, delimitata funzionalmente e

temporalmente, inerente ad un (preciso) risultato finale (vedi nota 2), pur sottolineando che “il risultato cui è finalizzata l’attività del collaboratore non può essere quello cui tende l’organizzazione del committente quale interesse finale dell’impresa, ma è quello dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica reso all’impresa quale adempimento alla propria obbligazione, volta alla realizzazione di un bene o di un servizio in vantaggio del committente”.

Il requisito fondamentale della “non totale coincidenza o sovrapposizione) tra l’attività affidata al collaboratore e quella esercitata dall’impresa è sottolineato dalle circolari ministeriali n. 17 del 2006 e n. 4 del 2008, peraltro da più parti criticate per l’eccessiva rigidità della loro impostazione.

L’attenzione più spiccata verso il contenuto concreto piuttosto che verso le modalità con cui viene realizzata la prestazione contrattualizzata è il tratto caratteristico e comune delle richiamate circolari, al punto di (nella n. 4 del 2008) procedere all’individuazione precisa e puntuale di una serie di attività che, a priori, vengono ritenute incompatibili con il regime contrattuale a progetto ne con la sua caratterizzazione nel senso attività autonoma: si tratta di attività caratterizzate da elementi di ripetitività, elementarità e predeterminate che appaiono difficilmente riconducibili ad un vero e proprio progetto (addetti alla distribuzione di bollette; alle pulizie; baby sitter; baristi; camerieri; estetiste; addetti a lavori di facchinaggio; letturisti di contatori; muratori ed operai nel settore delle costruzioni; addetti all’attività di segreteria).

Nella sequenza circolari – giurisprudenza e viceversa innescatasi dal 2004 al 2008 non è dunque difficile intravedere un elemento causale costituito da una posizione successivamente più rigida tesa a restringere gli spazi di autonomia lasciati alle parti nel determinare il regime di svolgimento dell’attività prescelta, funzionale alla riduzione degli spazi usufruibili per un utilizzo incongruo e non aderente ai desiderata del legislatore del contratto di lavoro a progetto.

A ben vedere, tuttavia, le argomentazioni su cui si viene a basare la progressiva riduzione del campo d’azione dei privati paiono essere non solo eccentriche rispetto ai risultati che si propongono di raggiungere (riconoscere la presenza fattuale di lavoro subordinato anche in ipotesi di rapporti effettivamente privi di tale connotazione), ma anche sfasate da un punto di vista logico rispetto alle disposizioni legislative di riferimento (essenzialmente, l’articolo 61, comma 1, D.Lgs n. 276/2003) nonché poco rispettose da un punto di vista storico delle pregresse consolidate acquisizioni in materia soprattutto per quanto riguarda la rilevanza della natura della prestazione nell’ambito della qualificazione del lavoro subordinato diversificato, proprio in base alla natura della prestazione, da quello autonomo.

Questioni circa la libertà da parte dell’imprenditore di organizzare l’impresa e valutazione del regime di esecuzione delle prestazioni

Proprio partendo dalle più recenti acquisizioni in materia giurisprudenziale e legislativa è opportuno sottolineare che nel concetto di libertà di iniziativa economica di cui all’articolo 41 della Costituzione, rientra a pieno titolo non solamente il concetto di “libertà di organizzazione” dell’impresa, attraverso il sommarsi ed articolarsi in reciproci rapporti dei diversi fattori della produzione, ma anche la piena libertà di scelta delle forme contrattuali all’interno delle quali inquadrare il rapporto giuridico con il prestatore d’opera avente ad oggetto la prestazione di “facere” che l’impresa utilizza nell’operare la suddetta articolazione e sommatoria di rapporti tra i diversi fattori della produzione (manodopera, materie prime; capitali).

La libertà nella scelta del tipo contrattuale, d’altronde, non necessita, in ogni caso, di essere assoggettata ad alcuna dimostrazione, stante la sua universale accettazione anche tra i commentatori delle disposizioni codicistiche del Libro IV del CdP e di quelle dedicate ai contratti in generale (art. 1321 e seguenti)

In ambito lavoristico la scelta del tipo di contratto non porta con sé anche la scelta di un determinato tipo di attività: come noto, a qualificare il rapporto, non ha valore l’oggetto della prestazione (che

potrebbe essere inerente ad uno qualsiasi dei tipi di contratti), ma le modalità di svolgimento della prestazione stessa, ovvero, nel nostro caso, le modalità con cui si svolge la “collaborazione”, termine che non casualmente viene impiegato secondo modalità che non si possono non riconoscere come assolutamente neutrali in senso linguistico a partire dallo stesso articolo 2094 cod. civ.; in buona sostanza, non è il contenuto della prestazione a connotare il regime dell’obbligazione il cui oggetto è la prestazione ma, bensì, le modalità attraverso cui le diverse parti si accordano (e di fatto rispettano quanto hanno precedentemente concordato) in relazione alla sua esecuzione. Il tipo di regime in cui deve essere inquadrato il rapporto deve quindi essere desunto sulla base di una valutazione di come viene eseguita l’obbligazione contrattuale e non limitandosi a considerare l’oggetto della prestazione stessa. Da qui la valutazione del Tribunale di Milano del 10 novembre 2005 secondo cui “ogni attività umana di per sé considerata, può formare oggetto di un rapporto (di lavoro) di natura sia autonoma sia subordinata” (vedi anche nota n. 4).

La assoluta libertà nella scelta della tipologia di contratto che legherà le parti, datore di lavoro e prestatore d’opera, è inoltre confermata dal riconsocimento, anche questo espresso in modo unanime, di modificare il rapporto intercorrente tra datore e lavoratore, passando da un tipo ad un altro di rapporto (da quello subordinato a quello autonomo e viceversa, pur mantenendo le stesse mansioni quali oggetto della prestazione sancita dal contratto sottoscritto dalle parti (vedi, ad esempio, Cassazione, 10 dicembre 2008, n. 29000: “un rapporto di lavoro subordinato può essere sostituito da uno autonomo, ma a tale scopo è necessario che all’univoca volontà delle parti di mutare il regime giuridico del rapporto si accompagni un effettivo mutamento delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, pur potendo restare immutato il contenuto della prestazione, quale conseguenza del venir meno del vincolo di assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro”).

Le caratteristiche di specificità del progetto: si tratta di un requisito aggiuntivo od uno strumento atto alla definizione/configurazione della prestazione a carattere autonomo?

Anche limitandosi a tenere conto delle sentenze e circolari citate risulta evidente che l’attenzione viene concentrata sulla specificità della prestazione oggetto del progetto rispetto all’attività generale e corrente dell’impresa: ciò rappresenta in qualche modo, ma molto sfumato, un allontanamento dalle più classiche acquisizioni in tema di subordinazione, discostandosi anche dal concreto del dato normativo, che invece parrebbe offrire all’imprenditore due chiare indicazioni in senso opposto. La prima si articola nelle seguenti due considerazioni:

- 1) il progetto non necessariamente deve avere un oggetto fisso e definito nel dettaglio (al legislatore non parrebbe tenere conto tanto dell’oggetto della prestazione quanto delle modalità attraverso le quali la prestazione stessa viene resa);
- 2) l’aggettivo “specifico” impiegato dal legislatore non parrebbe avere un significato sostanziale, atto a connotare il progetto in sé, ma un significato puramente formale che non ha nulla a che vedere con la specificità richiesta da alcune prese di posizione della giurisprudenza.

La seconda può essere così esposta:

- 1) la possibilità di graduare il contenuto del progetto è facilmente ricavabile dalla lettera dell’articolo 61, D.Lgs. n. 276/2003 (vedi nota n. 5), che a scopo definitorio prende le mosse dal concetto di “progetto specifico”, semanticamente definito, preciso e costringente, per scalare su quello di “programma di lavoro”, che già si presenta come versione resa maggiormente flessibile del progetto, giacché ogni “apporto collaborativo appare suscettibile di essere frazionato o ricondotto ad un programma”, per sfumarsi ulteriormente infine nelle diverse possibili “fasi di lavoro o di programma”. La chiarezza con cui inizialmente si presenta il

rapporto contrattuale di “lavoro a progetto”, finalizzato rigidamente alla realizzazione appunto di un progetto in sé compiuto e distinto dalla routinaria attività dell’impresa, viene dal legislatore stesso, disinnescata attraverso un progressivo allentamento e “nebulosizzazione”, ci si passi l’orrendo neologismo, delle terminologie utilizzate. Questo processo di progressivo annacquamento delle richieste formali per qualificare a progetto una attività, non richiede nemmeno la necessità di dibattere sulla differenza specifica tra i termini di “progetto” e “programma”, finendo per far coincidere lo strumento contrattuale con un mero contenitore all’interno del quale rischiano di essere inseriti i più disparati compiti, a fronte della possibilità di una più facile dissolvibilità del “programma” nella mera proposizione da parte del datore di lavoro di una determinata attività, in forma spazialmente e temporalmente organizzata.

- 2) Quanto osservato difficilmente potrebbe poi essere contraddetto dal fatto che, nel passaggio dalla legge delega alla decretazione delegata, è stato inserito l’aggettivo “specifici”, riferito ai progetti. La specificazione interviene a confermare il fatto che il progetto è irriducibile ad uno schema astratto generale, ma si presenta di contratto in contratto secondo modalità differenziate, peculiari, esattamente come si potrebbe dire dell’oggetto di quel contratto. L’aggettivo “specifici” sottolinea quanto poteva già essere presupposto a monte: la valenza infungibile dell’attività prospettata; di conseguenza deve essere correlato alla configurazione dell’attività come un risultato, a prescindere dal suo contenuto. In definitiva, “rebus sic stantibus”, ciò che difficilmente può essere messo in dubbio, è la riconducibilità del progetto sottostante il contratto ad una qualsivoglia attività, purché essa sia a priori ben identificabile. L’identificabilità dell’attività serve a predeterminare quello che sarà il perimetro dell’obbligazione contratta dal collaboratore sottoscrivendo il testo contrattuale, nel momento precedente l’inizio dell’esecuzione dell’obbligazione contrattuale, in maniera tale da rendere impossibile al datore l’esercizio del potere di conformazione, ovvero di eterodirezione così come previsto dal testo dell’articolo 2094 cod. civ.
- 3) Così come viene esplicitamente ribadito dall’articolo 61 del D.Lgs.275/2003 il soggetto committente ha sul soggetto che ricopre il ruolo di collaboratore un più limitato potere di coordinamento, che si esprime in forme che devono essere determinate per iscritto nel contratto nell’ipotesi in cui debbano essere utilizzate come prova a supporto della considerazione del contratto non come rappresentativo di un rapporto di lavoro subordinato ma, appunto, di collaborazione e quindi caratterizzato da autonomia. La stessa circolare del Minlavoro sui call-center (Circolare n. 17 del 14 giugno 2006, vedi per il testo completo nota n. 6), offre spunti che rendono possibile dedurre che il profilo della diversità/distinguibilità, divenuto il cavallo di battaglia degli operatori giuridici, è suscettibile di non essere inteso in senso strettamente contenutistico, tanto che nel prosieguo essa concentra l’attenzione sulla diversità con cui può riguardata una attività in funzione del fatto che la si consideri in sé un risultato (ed in tal caso potrà essere considerato un “opus”) o un prodotto della mera messa a disposizione delle energie lavorative (ed in tal caso sarà definibile semplicemente come “opera”).

In molte delle sentenze sino ad ora pronunciate, infine, ciò che appare essere determinante per la conversione del rapporto è la dimostrazione della ricorrenza degli indici della subordinazione, così come elencati dal 2° comma dell’articolo 69, mentre la ricerca sulla specificità del progetto sembrerebbe addirittura configurarsi come strumentale o, eventualmente, rafforzativa, rispetto all’indagine sulla concreta ricorrenza di quegli indici stessi.

È possibile individuare, a priori, settori di attività lavorative incompatibili con il concetto di “progetto”?

Se viene condotta alle sue estreme conseguenze secondo le regole stringenti della logica, la tesi della necessaria specificità dell’attività dedotta nel contratto di lavoro a progetto non può che sfociare nella possibilità di individuare ambiti di mansioni che devono essere ritenute, a priori,

incompatibili con il regime di autonomia del rapporto (vedi per il testo integrale della circolare 4/2008 del Minlavoro la nota n. 7). Questo, in sintesi, è il senso dell'intervento della Circolare n. 4/2008 del Minlavoro, che ha introdotto un elenco di attività ritenute incompatibili con ogni opzione qualificatoria diversa da quella della mera subordinazione. Certamente da queste disposizione deriva una presunzione semplice di subordinazione, tuttavia, un intervento di tal genere, specie nel momento attuale segnato pesantemente da difficoltà di natura anche strutturale e da perduranti incertezze giuridiche, è suscettibile di poter pesantemente influire sulle modalità evolutive del mercato.

Non a caso, e quasi in contrappunto con il contrasto determinatosi a livello legislativo a livello legislativo a seguito del mutamento di compagine governativa, è sopraggiunta nel mese di novembre 2008 una nota ministeriale che ha dichiarato “non coerente con l’impianto e le finalità della legge Biagi” l’elencazione delle attività non compatibili con contratti di lavoro a progetto di cui sopra e, di conseguenza, inefficaci le relative presunzioni di sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Rilevanza determinante deve quindi essere restituita al programma negoziale, così come viene definito e poi svolto nel contesto della concreta esecuzione del rapporto. In particolare, la nota ministeriale precisa che non è sufficiente invocare la genericità dell’oggetto del contratto, essendo pur sempre necessario verificare la presenza dei classici, e già citata, serie di indici quali il tipo di istruzioni fornite dal committente al collaboratore – di massima o di dettaglio – l’inserimento effettivo all’interno della struttura organizzativa del committente quale parte funzionale, l’esistenza di sistemi di chiamata in automatico, l’eventuale esistenza di un compenso sulle quantità prodotte o vendute, l’utilizzazione di materiali e strumenti messi a disposizione del committente.

Sulla scia del nuovo indirizzo, una ulteriore circolare Inps (17 dicembre 2008, n. 111 – per il testo completo vedi nota n. 8) ha ritenuto legittimo, nel limite della prova della subordinazione, il contratto di lavoro a progetto per le attività di promozione, vendita, sondaggi e campagne pubblicitarie in generale.

Come si presenta il meccanismo sanzionatorio previsto dall’articolo 69, primo comma, D.Lgs 276/2003: si tratta di presunzione semplice o assoluta?

Strettamente collegata al problema di conferire una definizione univoca al termine di “progetto” ed al suo contenuto effettivo, è la norma sanzionatoria prevista dall’articolo n. 69 del D.Lgs n. 276/2003 (per il testo vedi nota n. 9) che ha suscitato intenso e partecipato dibattito tra gli specialisti di diritto del lavoro, tuttora alimentato dalle alterne vicende che ha subito la legislazione, della giurisprudenza e della prassi amministrativa.

Il primo comma dell’articolo 69 contiene il ben noto divieto di collaborazioni atipiche:

“i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza instaurati senza l’individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”.

La norma è stata interpretata nel senso per cui si determinasse un effetto punitivo ulteriore rispetto a quelli dipendenti dall’applicazione della disciplina della simulazione, in quanto, non facendosi riferimento agli indici di concreto svolgimento del rapporto di lavoro, il suo punto focale riguarderebbe solo il dato estrinseco della presenza del progetto. Certamente all’espressione “si considerano” parte della dottrina ha attribuito significato di presunzione assoluta di subordinazione. In tal modo, rispetto agli indici pur identificati come essenziali dall’articolo 61 del decreto, il progetto verrebbe ad assumere le vesti di un super-indice, distinto e più importante degli altri, la cui

presenza risulta essere imprescindibile per evitare la qualifica di subordinazione del rapporto di lavoro in oggetto.

Tuttavia, da questa angolazione, la disposizione suscita problemi di legittimità costituzionale in ordine al profilo della indisponibilità del tipo, non essendo permesso al legislatore di qualificare a priori come di natura autonoma o subordinata rapporti che non si presentino di fatto conformi a modelli astratti esistenti. Secondo il citato Trib. Di Torino, 5 aprile 2005, una presunzione assoluta di subordinazione rappresenterebbe altresì una grave violazione del principio costituzionale di uguaglianza di cui all'articolo 3, perché imporrebbe "le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano".

Ad "alleggerire" la situazione è intervenuta la circolare ministeriale n. 1 del mese di gennaio del 2004, non casualmente definita "la circolare del pentimento", che ha riconosciuto il rango di presunzione semplice o, "relativa" al controverso disposto, presunzione che "può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio la prova dell'esistenza di un rapporto effettivamente autonomo." Di conseguenza quello che appariva un divieto con effetto legale sostitutivo viene a essere trasformato in un meccanismo di inversione dell'onere della prova, anche se per qualche Autore tale trasformazione "non poteva essere realizzata in via interpretativa, ma avrebbe richiesto una modifica correttiva del decreto legislativo". Sta di fatto che la norma in questione è rimasta immutata sino al sopraggiungere del decreto correttivo n. 251 del 2004. Con tutto ciò su è però verificato che una parte della giurisprudenza, la più rigorosa, abbia adottato la tesi (vedi secondo App, Firenze 22 gennaio 2008) secondo cui "la mancanza del progetto, inteso come genuino apporto del prestatore di lavoro al committente di una capacità specialistica per la soddisfazione di esigenze ben individuate e puntuali nell'andamento del ciclo di produzione comporta l'immediata conversione del contratto a progetto in (contratto di) lavoro subordinato, essendo irrilevante l'eventuale prova, offerta dal committente, della natura autonoma della prestazione.

"Per coloro i quali hanno sostenuto tale interpretazione, in disposto del primo e del terzo comma dell'articolo 69, impone la conversione automatica, dal momento che chiede al giudice di limitarsi a controllare esclusivamente l'esistenza del progetto (e non l'accertamento della subordinazione). Né le circolari ministeriali possono ritenersi vincolanti sul punto. Come si vede tale interpretazione non si cura di collocare il disposto oggetto di applicazione nel sistema lavoristico (e così procedendo assolutizza il primo comma dell'articolo 69, isolandolo dallo stesso diritto vivente, ma lascia irrisolto, anzi, inasprisce, il problema del rapporto interno tra i diversi commi dell'articolo 69. Tra questi, il secondo prevede che "qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti."

Ora, se il primo comma avesse contenuto una presunzione assoluta di subordinazione, l'interpretazione avrebbe dovuto concludere per la coesistenza nell'articolo 69 di due distinte anime: da un lato, quella tradizionale del secondo comma, che consente l'emersione del negozio dissimulato, rispettando la "tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti"; dall'altro lato, quella travolgente del primo comma, che prevede la sanzione della conversione sia del tipo fondamentale (dal lavoro autonomo al lavoro subordinato), che del tipo speciale (dal rapporto a termine al rapporto a tempo determinato).

La duplice soluzione offerta dall'orientamento interpretativo più moderato, costituisce dunque una insostituibile via di uscita: al primo comma, una presunzione semplice, per cui in assenza di progetto è il datore a dover fornire la prova della mancanza di subordinazione; al secondo comma la situazione classica per cui, in presenza di un progetto valido, sta al lavoratore dover dimostrare che in concreto si sia venuto ad instaurare un rapporto di lavoro subordinato, con riferimento ai noti indici.

La soluzione sembra coerente con la diversa formulazione del primo rispetto al secondo comma: ai

sensi del primo, i rapporti di co.co.co. Instaurati “senza individuazione di un progetto etc...” sono considerati rapporti di lavoro subordinato; mentre ai sensi del secondo comma, nel caso in cui il giudice accerti la subordinazione “il Rapporto si trasforma in un rapporto subordinato (...)”.

Sulla base della differenza delle espressioni “si considerano” e “si trasforma”, potrebbe dedursi che, ad onta degli strumenti di interpretazione tecnica tradizionali utilizzati in materia di contratto a termine (per cui si considera ha sempre voluto significare si trasforma”), operi una autentica conversione solo nel secondo caso, che è il classico caso cui si applica la disciplina della simulazione (emerge come subordinato quello che nei fatti subordinato effettivamente è), senza profili di disposizione del tipo e con in più il rispetto della “tipologia” prescelta dalle parti.

La presunzione semplice di esistenza di subordinazione in mancanza di un progetto deve poi intendersi connessa non tanto con il dato estrinseco della presenza formalizzata di un progetto, quanto con il dato intrinseco della immanenza, nel progetto, di tutti gli indici di parasubordinazione (quelli ci fa pur sempre rinvio il primo comma dell’articolo 61): la collaborazione coordinata e continuativa genuina.

Ciò equivale a dire che se manca l’elemento cui la legge assegna la funzione di rilevatore formale della genuinità del rapporto (il progetto), la prova di siffatta genuinità spetta al datore, che dovrà dimostrare l’assenza di tutti i noti indici di subordinazione; mentre se il progetto, quantomeno formalmente sussiste, si applicherà il secondo comma, che vale essenzialmente come conferma della facoltà per il lavoratore di provare che il progetto non è un super-indice, perché qualora gli indici classici siano stati riscontrati il rapporto comunque si trasforma nel rispetto della “tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti”.

Quest’ultimo inciso, che applicando sino in fondo la disciplina della simulazione si mostra del tutto rispettoso della autonomia contrattuale delle parti, salvaguardia tutte le disposizioni patrizie e relative all’apposizione di un eventuale termine, o alla predeterminazione di un certo orario di lavoro, delle mansioni, e di altri profili ancora, alla condizione che essere non risultino smentite dai fatti. Con la conseguenza che la sentenza di accertamento potrebbe rilevare la sussistenza di un rapporto sub-ordinato a termine o un part-time.

Il complicato intreccio tra il primo ed il secondo comma dell’articolo 69 è destinato inoltre a favorire un approfondimento, pratico e teorico, sul rapporto esistente tra gli stessi indici che denotano il lavoro a progetto. Deve infatti essere inteso che il progetto riassume in sé tutti i tratti della non subordinazione. Da qui l’ulteriore conseguenza che l’assenza del progetto significa assenza di tutti gli altri indici e viceversa; con definitiva conferma che il primo ed il secondo comma dell’articolo 69 costituiscono in realtà le due facce della stessa medaglia. Grazie al secondo comma, non sarà mai possibile che al progetto venga assegnato un rilievo solo formale, risolvendosi anzi esso nell’interfaccia tra la sostanza e la forma del rapporto richiesta dalla legge.

Nella maggior parte delle fattispecie sino ad ora affrontate, non a caso, i giudici non si sono mai limitati alla applicazione della sanzione della conversione per mancanza di individuazione del progetto (formale o sostanziale), ma hanno sempre proceduto a darne sostanziale riscontro rilevando contemporaneamente la sussistenza dei requisiti tipici della subordinazione.

Il terzo comma dell’articolo 69 ribadisce quanto nel diritto del lavoro è già da tempo noto sul versante delle verifiche che investono le scelte imprenditoriali con ricadute sul piano organizzativo: ai fini dell’accertamento dell’esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso “il controllo giudiziale ... non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente”. Travalicare questa soglia significherebbe violare il precetto di cui al primo comma dell’articolo 41 Cost. Esattamente come precisa l’orientamento dominante in materia di individuazione del giustificato motivo oggettivo in materia di licenziamento o delle causali legittimanti la riduzione del personale.