

Lucia Valente (*)

Lavoro accessorio nelle recenti riforme e lavoro subordinato a «requisiti ridotti»

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Il lavoro accessorio prima delle recenti riforme: cenni. — 3. Il nuovo modello legislativo. — 4. L'ambito/settore di attività e le categorie dei prestatori di lavoro. — 5. *Segue*: i beneficiari. — 6. *Segue*: le tipologie di prestatori di lavoro. — 7. *Segue*: i pensionati. — 8. Il lavoro accessorio dei giovani. — 9. Le casalinghe. — 10. I percettori di prestazioni integrative del salario o sostegno al reddito. — 11. I lavoratori extracomunitari. — 12. Criteri distintivi della fattispecie: il criterio quantitativo/temporale e l'esenzione fiscale. — 13. *Segue*: il regime contributivo. — 14. Gli oneri formali: il *Libro unico del lavoro*. — 15. *Segue*: Gli adempimenti e le incombenze in forma semplificata: il *voucher* telematico. — 15.2. Il *voucher* cartaceo. — 16. La predeterminazione dei confini spazio temporali della prestazione. — 17. Il controllo sull'autocertificazione e il rischio di lavoro sommerso. — 18. Natura contrattuale del rapporto. — 19. Buoni lavoro e retribuzione. — 20. Lo statuto protettivo del prestatore di lavoro accessorio. — 20.1. Lavori domestici. — 21. Lavori di giardinaggio, pulizia, e manutenzione. — 22. L'insegnamento privato supplementare. — 23. Manifestazioni fieristiche. — 23.1. *Segue*: le manifestazioni sportive e il lavoro degli *steward* negli stadi di calcio. — 24. *Segue*: il committente pubblico. — 25. L'impresa familiare. — 26. Il lavoro accessorio in agricoltura. — 26.1. Il lavoro occasionale di tipo accessorio gratuito. — 27. Consegna e vendita di stampa quotidiana e periodica. — 28. Il lavoro accessorio e la negazione legale delle tutele. — 29. Razionalità del sistema e dubbi di costituzionalità. — 30. La doppia alienità come presupposto per l'estensione delle tutele. — 31. Lavoro accessorio come tipo legale del lavoro dipendente. — 32. Subordinazione-coordinamento, subordinazione-continuità, rischio d'impresa.

1. — *Introduzione* — Dopo una fase sperimentale durata circa cinque anni (1) e dopo le recenti riforme del 2008 e del 2009 (2), che ne hanno riscritto l'originaria disciplina, il legislatore ha liberalizzato il lavoro accessorio garantendone l'immediata utilizzabilità grazie anche alla collaborazione dell'Inps (3) che ha emanato una serie di Circolari assurte a rango di fonte suppletiva della materia.

La nuova disciplina delle prestazioni occasionali di tipo accessorio – che sembra aver scardinato il concetto unitario di subordinazione (4) definito nel codice civile – conferma l'interesse

(*) Ricercatrice dell'Università di Roma «La Sapienza».

(1) Si v. l'art. 86, comma 12, del d.lgs. n. 276/2003. Va detto che il primo vero esperimento del lavoro accessorio si è avuto in agricoltura, prima con le vendemmie (d.m. 12 marzo 2008 e Circolare Inps n. 81/2008) poi esteso a tutto il settore agricolo (Circolare Inps n. 94/2008).

(2) Ci riferiamo al d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in legge 6 agosto 2008, n. 133; d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, conv. in legge 9 aprile 2009, n. 33, e al d.l. 1° luglio 2009, n. 78, conv. in legge 3 agosto 2009, n. 102.

(3) Le norme ora menzionate, devono essere lette tenendo in considerazione numerose Circolari che hanno definito, non senza destare dubbi interpretativi, le modalità applicative del lavoro accessorio delle vendemmie (d.m. 12 marzo 2008 e 31 luglio 2008, n. 81) in agricoltura (Circolare Inps 27 ottobre 2008, n. 94) nel settore commercio, turismo e servizi e nell'ambito dell'impresa familiare, di cui all'art. 230-*bis* del codice civile (Circolare Inps 1° dicembre 2008, n. 104), nel lavoro domestico (Circolare 24 marzo 2009, n. 44) e ancora nell'impresa familiare *tout court* (Circolare 26 maggio 2009, n. 76), la Circolare Inps 26 maggio 2009, n. 75, per la compatibilità delle integrazioni salariali e di altre prestazioni di sostegno al reddito con le prestazioni di lavoro accessorio, la Circolare Inps 9 luglio 2009, n. 88, che illustra le recenti riforme e la lettera Circolare 6 maggio 2009, prot. 25/II/0006544, sulle prestazioni di lavoro degli *steward* negli stadi di calcio.

(4) La dottrina è vastissima e per esigenze redazionali non sarà possibile darne conto compiutamente. Ce ne scusiamo con gli Autori. Sulla pluralità dei tipi legali del lavoro subordinato si v. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 2000, XXVII, t. 2, p. 320; diversamente E. Ghera, in *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, ora in *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006, p. 136, e qui gli ampi riferimenti bibliografici, parla di subordinazione al plurale in relazione alla pluralità di modelli o di tipi sociali della subordinazione ma subito chiarisce che la pluralità deve essere riferita al «piano dell'organizzazione e del mercato del lavoro» mentre «sul piano legale (normativo) la subordinazione mantiene fermo il suo contenuto tecnico-funzionale e,

del legislatore per questa tipologia contrattuale alla quale sono ora affidate nuove funzioni tra le quali quella di contribuire a superare l'attuale fase di emergenza occupazionale in aree sensibili alle oscillazioni del ciclo economico (dal 1° agosto 2008 al 13 agosto 2009 risultano venduti 1.670.621 buoni da 10 euro di cui 1.123.064 nel periodo 1° gennaio 2009-13 agosto 2009) (5).

La manovra economica del 2008 e le misure anticrisi del 2009, proseguendo una tendenza iniziata nel 2005 (6), hanno esteso il lavoro accessorio a tutte le tipologie di datori di lavoro e imprese e a una platea molto ampia di lavoratori nell'ambito di attività disparate tra loro, tutt'altro che accessorie, tanto che l'avverbio «meramente» scompare dal comma 1 dell'art. 70 mentre l'aggettivo «occasionale», ancorché conservato, non deve trarre in inganno (7) perché non è sinonimo di attività resa senza vincolo di subordinazione (8), né fissa una presunzione assoluta di autonomia, potendosi avere, come è noto, rapporti di lavoro subordinato anche per periodi brevissimi (ad esempio, in settori del commercio o in agricoltura) (9).

1.1. — Mediante una soluzione inedita che colma solo in parte la domanda di tutela per una consistente platea di lavoratori – tanto che sarebbe opportuno eliminare dal Titolo VII, Capo II, d.lgs. n. 276/2003, il riferimento a «particolari soggetti» stante l'abrogazione dell'art. 71 – il nuovo lavoro accessorio sembra atteggiarsi a fattispecie non *standard*, la quale, iscrivendosi nell'area del lavoro subordinato, oltre a competere con il modello legale tipico, è in concorrenza con altri modelli non *standard* o flessibili che, per certi aspetti, ha «fagocitato».

Come è noto, il lavoro occasionale di tipo accessorio è caratterizzato dal pagamento della prestazione mediante buoni lavoro il cui valore incorpora la contribuzione previdenziale e il premio assicurativo.

Tale sistema semplificato di pagamento introduce un nuovo modello a flessibilità unilaterale da parte del datore di lavoro privo di alcun controllo sindacale; per questa ragione, in settori come

dunque, la sua valenza identificatrice della posizione debitoria del lavoratore nei differenti contesti produttivi». Sulla possibilità di individuare una fattispecie minima unitaria di lavoro subordinato si v. M. Napoli, *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in M. Napoli, *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996, p. 4. Per un confronto delle dottrine V. Speciale, *L'articolazione della fattispecie*, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato*, t. II, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, coordinato da A. Perulli, Torino, 2007, pp. 124 ss.

(5) Si v. www.lavoro.gov.it, *lavoro occasionale di tipo accessorio, dati e statistiche*.

(6) Il riferimento è al cd. «pacchetto competitività» d.l. n. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005, e al d.l. n. 203/2005, conv. in legge n. 248/2005, che estendono il lavoro accessorio rispettivamente all'impresa familiare limitatamente ai settori del commercio, turismo e ai servizi e alle vendemmie di breve durata e a carattere saltuario.

(7) Sulla insufficienza qualificatoria del termine «occasionale» si v. già D. Garofalo, *Statuto protettivo del lavoro parasubordinato e tutela della concorrenza*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 240, e più recentemente M. Pedrazzoli, *Superamenti di quantità nell'anno come dato di fattispecie: lo sventurato caso del lavoro occasionale*, in q. Riv., 2005, I, p. 227.

(8) D'altronde, anche in «attività lavorative marginali possono rilevare regole poste a tutela del lavoro subordinato, a partire da quelle in materia di orario di lavoro»; così M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, p. 208.

(9) In giurisprudenza si v. Cass. 6 settembre 2007, n. 1892, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1114, con nota di Hüge; in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 377, con nota di Avondola, e in q. Riv., 2008, II, p. 635, con nota di Ferrara, che per escludere la subordinazione del rapporto di lavoro di un autista prestato con continuità e coordinamento, ritiene necessario l'accertamento del rischio economico in capo al lavoratore, che resti a suo carico l'acquisto o l'uso di materiali necessari a lavorare nonché che venga gestito dal lavoratore il rapporto con i terzi utenti; per la qualificazione come subordinato del lavoro saltuario svolto da scaricatori portuali si v. Cass. 1° agosto 2008, n. 2131. In dottrina si v. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 272, che osserva come il carattere occasionale e perfino di brevissima durata della prestazione sia «compatibile con la sua subordinazione»; inoltre lo stesso Autore rileva (con rif. alla legge n. 230/1962) come nel campo del lavoro subordinato nell'impresa «è la legge stessa che prevede la configurabilità di una prestazione subordinata di durata brevissima, anche di una sola giornata...». Tuttavia, «vi sono invece buoni motivi per ritenere che quell'elemento possa assumere il valore individuatore di *altri* tipi legali di lavoro dipendente» (p. 335).

l'agricoltura, il lavoro domestico, il lavoro nei settori del commercio, turismo e servizi, il lavoro degli *steward* negli stadi di calcio, la consegna porta a porta e la vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica, e altri ancora (si v. *infra*, parr. 21-27), il lavoro accessorio rischia di diventare la forma normale del rapporto di lavoro.

Il nuovo lavoro accessorio, in buona sostanza, sembra riconducibile a un contratto di lavoro subordinato a requisiti ridotti, funzionale a una logica di selezione delle tutele capace di contrastare la tendenza espansiva del lavoro subordinato nell'impresa ritenuta dai più ormai insostenibile (10).

2. — *Il lavoro accessorio prima delle recenti riforme: cenni* — Per verificare la fondatezza di tale approssimativa conclusione vale la pena confrontare la disciplina del lavoro accessorio prima e dopo le modifiche dell'ultimo anno che verranno esaminate nel prosieguo del presente scritto.

2.1. — Le prestazioni occasionali di tipo accessorio sono definite per la prima volta dal legislatore all'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, come «attività lavorative di *natura meramente occasionale*» indicate nella norma e aventi carattere tassativo, ma soggette a una certa elasticità (11), rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro o in procinto di uscirne (12) sempre che, con riferimento al medesimo committente, il lavoro non dia luogo a compensi superiori a 5 mila euro nel corso dell'anno solare (13). Per l'impresa familiare il limite raddoppia: 10 mila euro nel corso di ciascun anno fiscale (14).

(10) A proposito di sfasatura tra fattispecie ed effetti osserva M. Pedrazzoli, in *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 263, e qui in part. p. 282, nota 43: «Questa espressione famosa, è utile (come il paradosso del mentitore o quello di Achille e la tartaruga), come ogni *non sense*, o rompicapo: serve a riflettere sulla irrisolvibilità di un problema restando in una sola angolazione e quindi induce a ricercare la sua soluzione adottando una ottica che contempla l'intersecarsi di più angolazioni. La detta sfasatura è a ben vedere apparente: per appianarla basta assumere che, nell'espressione, fattispecie ed effetti non si muovono allo stesso livello, ma su due livelli. Il grado d'astrazione raggiunto impone di concepire, al di sopra, una fattispecie generale, ricostruibile in termini omnicomprensivi e non in vista dell'effetto; e al di sotto, ricomprese e sottordinate, molteplici fattispecie discrete, ognuna con i suoi propri effetti: dove sarebbe mai la sfasatura?»; cfr. Idem, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano 1985, capp. V e VI.

(11) M. Tiraboschi, *Lavoro accessorio: un ulteriore tassello per la messa a regime*, in *Guida lav.*, n. 3, 2006, p. 12; A. Lo Faro, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio resa da particolari soggetti*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, p. 801; G. Mautone, *Lavoro accessorio e prestazioni che esulano dal mercato del lavoro*, in *Guida lav.*, 2003, n. 4, p. 117, *contra*, T. Vettor, *Le prestazioni occasionali accessorie*, in G. Ghezzi (a cura di) *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, p. 346, e M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, p. 207.

(12) Secondo la iniziale formula dell'art. 70, comma 1. L'art. 71 limitava il lavoro accessorio ai disoccupati da oltre un anno; casalinghe, studenti e pensionati; disabili e soggetti in comunità di recupero; lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro.

Ricordiamo che la disciplina del lavoro accessorio, prima delle riforme del 2008 e del 2009, era stata integrata e modificata dall'art. 17 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, che ha sostituito l'art. 72; dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha sostituito l'originario comma 2 dell'art. 70 e introdotto la lett. *e-bis* al comma 1 dello stesso articolo; mentre ha modificato, sostituendolo, il comma 4 e introdotto il comma 4-*bis* dell'art. 72; dal d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. in legge 2 dicembre 2005, n. 248, che ha aggiunto la lett. *e-ter* al comma 1 dell'art. 70.

(13) Nella versione originaria dell'art. 70, comma 2, indubbiamente più restrittivo, le prestazioni meramente occasionali e accessorie, non potevano avere una durata complessiva superiore a 30 giorni nell'arco dell'anno solare e comunque non potevano superare, nel complesso, 3 mila euro anche se svolte nei confronti di più beneficiari. Va anche aggiunto che la legge delega n. 30/2003, prevedeva all'art. 4, lett. *d*, adeguati meccanismi di certificazione per tale tipologia contrattuale. Tuttavia, l'art. 75, nella versione antecedente al correttivo 2004, n. 251, escludeva il lavoro accessorio dalla procedura di certificazione.

(14) Art. 70, comma 2-*bis*, come sostituito dagli artt. 1-*bis*, comma 1, lett. *e*, d.l. n. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005.

2.2. — Il lavoro accessorio viene introdotto nel nostro ordinamento, sulla base dell'esperienza belga (15), dove le prestazioni di tipo accessorio sono rese nell'ambito di un rapporto triangolare tra l'Ale (*Agence Locale pour l'Emploi* che si configura come datore di lavoro), lavoratore (16) e utilizzatore (una sorta di somministrazione di manodopera destinata a particolari soggetti e che viene in qualche modo ripresa in Francia con la disciplina di sviluppo ai servizi alla famiglia, i cd. *chéques emploi – service universels* disciplinati dagli articoli L1271-1 e L1271-5 del *Code du Travail*); il lavoro accessorio è pagato con i cd. *chéques Ale* che corrispondono alla retribuzione oraria spettante al lavoratore; infine il Governo finanzia un rimborso a favore dell'impresa che ha assunto il lavoratore, facendosi così carico dell'inserimento professionale di soggetti generalmente poco qualificati e a rischio di esclusione sociale.

2.3. — All'opposto, il legislatore del 2003, predilige un modello contrattuale bilaterale (committente-prestatore di lavoro) che in quanto regolato dalla legge è anche tipico, nel quale le prestazioni sono pagate attraverso i «buoni» da parte di un soggetto terzo (ente o società concessionaria del servizio) secondo una procedura farraginoso che, di fatto, ne sancisce l'insuccesso (17).

2.4. — A ben vedere, il lavoro accessorio nella sua originaria versione, si colloca al di fuori del ciclo produttivo dell'impresa, perché il committente/datore di lavoro (18) non è un imprenditore inteso in senso tradizionale e le energie lavorative sono impiegate in attività che si svolgono, appunto, al di fuori dell'impresa (famiglie ed enti senza fini di lucro). Il legislatore nella originaria versione dell'istituto, configura il lavoro occasionale di tipo accessorio come un sottotipo del contratto di lavoro autonomo, e lo pone in assonanza con il lavoro occasionale descritto nel comma 2 dell'art. 61, anch'esso qualificato da un duplice criterio quantitativo, temporale e pecuniario (5 mila euro nell'arco di 30 giorni) (19), con il quale però il lavoro accessorio non ha nulla in comune visto che il primo è sganciato da ogni finalità di controllo del lavoro sommerso (20).

In questo contesto, le prestazioni di lavoro accessorio, pur non riferibili a un interesse imprenditoriale, sono tuttavia in grado di garantire una minima tutela a soggetti che hanno difficoltà ad accedere o permanere nel mercato del lavoro e di favorire l'inserimento lavorativo di fasce deboli maggiormente utilizzate in modo irregolare.

Si può anzi dire, a tale riguardo, che proprio la finalità di regolarizzazione ed emersione perseguita dal legislatore – che faceva ritenere, ai più, giustificata l'esclusione delle tutele del

(15) Così S. Corbascio, O. Nacci, *Riforma del mercato del lavoro e contrasto al lavoro nero*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Milano 2004, p. 266. Sull'esperienza belga si v. O. Nacci, *Il lavoro accessorio nell'esperienza comparata: il caso belga*, in *Guida lav.*, suppl. 2003, n. 4, p. 119. Ma si v. anche, da ultimo, A. Sansoni, *Lavoro accessorio e buoni lavoro: le ragioni di un successo*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 311; per altri contributi sul caso belga si v. N. Persico, voce *Lavoro accessorio*, in *Digesto comm.*, Torino, 2008, p. 417.

(16) Generalmente disoccupati beneficiari di prestazioni statali di integrazione al reddito. Il contratto può essere anche stipulato con chi non riceve alcuna indennità ma i percettori di una indennità sono obbligati ad accettare ogni ora di lavoro supplementare che gli venga proposta. Si v. A. Sansoni, *op. cit.*, *ivi*.

(17) Si v. l'art. 72 prima della sua sostituzione avvenuta con l'art. 17 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251.

(18) Il committente è definito datore di lavoro nello schema di convenzione allegato al d.m. 12 marzo 2008. Qui si dice che «il datore di lavoro può beneficiare di prestazioni occasionali nella completa legalità, con copertura assicurativa per eventuali incidenti sul lavoro, senza rischiare vertenze sulla natura della prestazione e senza stipulare alcun tipo di contratto». Nello stesso schema, con un macroscopico errore, si dice «visto l'art. 4, comma d, della legge 14 febbraio 2003, n. 30, che, prevedendo le prestazioni occasionali di tipo accessorio, le definisce come attività di lavoro *autonomo*». In realtà l'art. 4 non opera alcuna definizione del lavoro accessorio ma si limita a prevederne l'ammissibilità.

(19) I. Corso, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio*, in F. Carinci (diretto da), *Commentario*, Torino, 2007, II, p. 176, e qui gli Autori citati al punto 1.8.7.1.

(20) F. Lunardon, *Ai confini dell'impero: il lavoro autonomo regolato (lavoro a progetto e lavoro occasionale) e la certificazione*, in *Lav. giur.*, n. 3/2004, p. 269.

lavoro subordinato – aveva indotto la maggior parte della dottrina a trascurare la questione della qualificazione dell'istituto a fronte della semplificazione del rapporto di lavoro attraverso il ricorso ai buoni lavoro.

2.5. — Invero, nella manualistica il lavoro accessorio di regola è trattato dopo la disciplina del lavoro a progetto e del lavoro occasionale (art. 61, d.lgs. n. 276/03); talvolta è collocato nel capitolo dedicato alla tipologia dei rapporti di lavoro flessibili; alcuni Autori (21) lo inquadrano nell'area della parasubordinazione argomentando dalla collocazione sistematica dell'istituto, dai limiti quantitativi e dalla precostituzione dell'oggetto della prestazione; all'opposto vi è chi (22) considera il lavoro accessorio – a seguito della natura non professionale della attività esercitata dal committente – al di fuori «dell'area sia del lavoro subordinato che del lavoro autonomo coordinato»; altri (23) ancora riconduce la fattispecie a una ipotesi speciale di prestazione d'opera o a un rapporto speciale munito di una disciplina tipica in materia retributiva e contributiva (24). Secondo altra opinione il sistema dei buoni, costituirebbe una mera modalità di pagamento del compenso mentre la disciplina degli altri profili dipenderebbe dalla qualificazione del rapporto come autonomo o subordinato (25); all'opposto vi è chi ritiene (26) che il legislatore ha costruito un istituto non contrattuale mediante il quale ha inteso istituire nuove figure di contribuenti per far fronte a esigenze di cassa inventando «un lavoro inesistente (o esistente come lavoro gratuito) per sottoporlo a contribuzione». In questa prospettiva ciò che rileva è la prestazione, non il contratto.

2.6. — Da quanto detto, in ordine ai termini generali della questione, emerge come l'enunciato normativo fosse inizialmente rispondente all'esigenza di disciplinare forme di lavoro non riconducibili al lavoro subordinato nell'impresa, sia essa integrata oppure intesa in senso tradizionale. Si capisce allora come il lavoro accessorio – per le sue peculiari caratteristiche oggettive e soggettive – non fosse in grado di garantire la stabilità dell'impiego a seguito della mancanza dell'elemento funzionale dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa e della collaborazione intesa in senso tradizionale (27) vale a dire come collaborazione nell'impresa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, pur essendo il prestatore di lavoro un soggetto debole e sottoprotetto (28).

(21) M. Borzaga, *Le prestazioni occasionali all'indomani della l. n. 30 e del d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 277.

(22) E. Ghera, *Il contratto di collaborazione a progetto: la fattispecie*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., p. 31.

(23) M. Pedrazzoli, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, in M. Pedrazzoli (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, p. 856.

(24) A. Bollani, *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in M. Magnani, P. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, p. 433; ma si v. anche N. De Marinis, *Il lavoro occasionale e il lavoro accessorio nel d.lgs. 276/2003. Il diritto del lavoro oltre il mercato*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 139.

(25) A. Lo Faro, *op. cit.*, p. 811.

(26) P. Bellocchi, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario*, IV, Milano, 2004, p. 97; *contra*, M. Pedrazzoli, *op. cit.*, p. 860.

(27) Per l'impostazione dottrinale tradizione e sulla nozione di subordinazione nell'elaborazione giurisprudenziale si v., per tutti, O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2008, pp. 46 ss., e qui i rif. bibliografici.

(28) Come è noto, la subordinazione socio-economica, non è un elemento della fattispecie tipica, utile ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato. La dipendenza socio-economica «rappresenta un elemento che può condurre a una nuova considerazione unitaria del lavoro autonomo»; così A. Perulli, *La fattispecie lavoro subordinato e le tipologie contrattuali*, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato*, t. II, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, coordinato da A. Perulli, Torino, 2007, p. 70, e qui i rif. bibliografici corsivo dell'Autore. Esprime una considerazione critica in ordine alla svalutazione del valore selettivo della subordinazione economico-sociale, M. G. Garofalo, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in *Scritti in onore di E. Ghera*, Bari, 2008, p. 449.

3. — *Il nuovo modello legislativo* — Dunque, se il lavoro accessorio «di prima generazione» sembra costituire un modello che, sul piano della tipicità sociale tende a «inserirsi tra subordinazione e autonomia e tra mercato e non mercato» (29), il lavoro accessorio «di seconda generazione», all'opposto, si atteggia a fattispecie simile se non addirittura sovrapponibile rispetto al modello legale tipico (art. 2094) ma, diversamente da questo, appare caratterizzato da una vistosa differenza «quantitativa» della disciplina e, quindi, delle tutele.

Tale differenziazione, come vedremo, desta pesanti dubbi di illegittimità costituzionale non facili da superare e pone nuovi interrogativi in tema di qualificazione del rapporto. Per verificarne la fondatezza è necessario, a questo punto, esaminare più da vicino le novità normative e amministrative recentemente introdotte.

3.1. — Il d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008, ha sostituito il comma 1 dell'art. 70 e ha modificato sia l'ambito soggettivo che oggettivo del modello (30). La legge n. 33/2009, ha ampliato ulteriormente la portata oggettiva e soggettiva delle prestazioni e ha completato un processo di liberalizzazione della fattispecie la cui funzione sembra essere esclusivamente promozionale, cioè finalizzata ad aumentare il tasso di occupazione mediante una tipologia contrattuale più «a buon mercato».

Viene ricordato a più riprese dalle fonti istituzionali che, per prestazioni di lavoro occasionale accessorio, debbono intendersi attività lavorative di natura meramente «occasionale» e «accessorie», *non riconducibili a tipologie contrattuali tipiche di lavoro subordinato o di lavoro autonomo*, ma mere prestazioni di lavoro definite con la sola finalità di assicurare le tutele minime previdenziali e assicurative in funzione di contrasto a forme di lavoro nero e irregolare (31).

3.2. — Tuttavia, la definizione di «occasionale e accessorio», che dovrebbe qualificare le prestazioni di lavoro in relazione alla attività principale o prevalente del committente/datore di lavoro, è fornita dal legislatore negli ambigui termini quantitativo/temporali dell'art. 70, comma 2 (5 mila euro in un anno solare), che, come vedremo, non sciolgono il nodo della qualificazione del rapporto (32). Per questo motivo, le recenti riforme ci inducono a porci nuovamente la domanda se le prestazioni di lavoro accessorio rientrino o no nell'area del lavoro subordinato. Domanda alla quale non è facile dare una risposta univoca perché il nuovo lavoro accessorio, esteso ormai a tutti i settori produttivi, si pone a metà strada tra contratto flessibile – per il quale appare scontata la collocazione all'interno del contratto di lavoro subordinato – il contratto speciale, al quale la disciplina generale è applicabile in quanto compatibile (33), e il lavoro coordinato e continuativo.

4. — *L'ambito/settore di attività e le categorie dei prestatori di lavoro* — Quanto all'ambito oggettivo, dopo le modifiche apportate sia dall'art. 22, legge n. 133/2008, che dall'art. 7-ter, comma

(29) Sono parole usate da M. D'Antona, in *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 69, che a proposito del «non detto» nella sentenza della Corte Cost. n. 115/1994, *ivi*, p. 297, denuncia la sfasatura tra il modello storico del lavoro subordinato e le varieghe forme post-industriali di integrazione del lavoro nell'attività economica o, all'opposto, di lavoro che non intende integrarsi nell'attività economica.

(30) Per entrare un po' più nel dettaglio si può dire che l'art. 22 del d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008, aveva già sostituito il comma 1 dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003, rubricato *Definizione e campo di applicazione*, eliminando il riferimento ai «soggetti a rischio di esclusione sociale e comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne», riscrivendo, ampliandole, le prestazioni rientranti nell'ambito oggettivo di applicazione della norma; la stessa norma ha abrogato l'art. 71 rubricato *Prestatori di lavoro accessorio*, e ha modificato in parte la disciplina, intervenendo sull'art. 72 del d.lgs. n. 276.

(31) Da ultimo, si v. la Circolare Inps 9 luglio 2009, n. 88.

(32) Si v. per una ricostruzione critica, M. Pedrazzoli, *Superamenti di quantità nell'anno come dato di fattispecie: lo sventurato caso del lavoro occasionale*, in *q. Riv.*, 2005, I, p. 227.

(33) Per la distinzione tra discipline speciali e discipline flessibili si v. G. Santoro Passarelli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 233; per il dibattito civilistico sul contratto tipico, atipico e sottotipo contrattuale si v. V. Speciale, *L'articolazione della fattispecie*, cit., pp. 115 ss.

12, legge n. 33/2009 e, da ultimo, dalla legge n. 102/2009, le prestazioni di lavoro accessorio possono ora essere rese nell'ambito delle seguenti attività: lavori domestici (categorie di prestatori: tutte); lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti (categorie di prestatori: tutte); insegnamento privato supplementare (categorie di prestatori: tutte); manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà (svolti anche a favore di committenti pubblici) (categorie di prestatori: tutte); *qualunque tipologia di attività in tutti i settori produttivi* (da parte: di a) pensionati; b) percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito, in via sperimentale per il 2009 e nel limite di 3 mila euro annui; e c) giovani con meno di 25 anni di età); per tutte le attività agricole di carattere stagionale (da parte di pensionati, casalinghe e giovani), e le attività agricole di qualunque tipo anche non stagionali, svolte a favore dei produttori aventi un volume di affari non superiore a 7 mila euro (categorie di prestatori: tutte); imprese commerciali, turistiche e dei servizi (categorie di prestatori: tutte nell'ambito di imprese familiari di cui all'art. 230-bis, cod. civ.); consegna porta a porta e vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica (categorie di prestatori: tutte).

5. — Segue: *i beneficiari* — In conseguenza dei recenti interventi normativi si può dire, inoltre, che non c'è alcun limite per quanto riguarda i committenti o beneficiari (34).

Questi possono essere famiglie, privati, aziende di ogni tipo, imprese familiari, imprenditori agricoli, enti senza fini di lucro, enti pubblici (35).

Si capisce come l'istituto del lavoro accessorio – diversamente dalle indicazioni dell'art. 4, lett. d, della legge n. 30/2003 che prevedeva tra i beneficiari soltanto le famiglie e gli enti senza fini di lucro – abbia subito una eterogenesi dei fini essendo ormai ammesso sia nelle impresa familiare (già dal 2005 per i settori del commercio, turismo e servizi, ma in passato limitatamente a particolari tipologie di lavoratori) sia in ogni altro settore produttivo (dopo le riforme del 2008 e 2009).

Queste novità, se, da un lato, sono in grado di garantire l'incremento occupazionale, con un elevato tasso di flessibilità sia in entrata che in uscita, dall'altro, possono comportare rischi di destrutturazione del mercato (*dumping contrattuale*) considerato che il nuovo istituto porta con sé la potenziale riduzione delle tutele per tutti coloro i quali già svolgono o hanno svolto le attività sopra indicate mediante altre tipologie contrattuali (ad esempio, contratto a termine, *part time* verticale, lavoro intermittente, apprendistato, contratto di inserimento). Sempre con riferimento alle imprese, è altresì possibile un uso fraudolento del lavoro accessorio considerato che la prestazione di lavoro si inserisce in una organizzazione produttiva ed è destinata a un risultato altrui (36). Tale aspetto non è affatto considerato dal legislatore il quale non ha disciplinato l'apparato sanzionatorio.

(34) Si veda il *vademecum* buoni lavoro per lavoro occasionale e accessorio Ministero del lavoro/Inps consultabile sul sito www.lavoro.gov.it.

(35) Il ricorso ai buoni lavoro è limitato al rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale, mentre sembra escluso che una impresa possa reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni accessorie a favore di terzi come nel caso dell'appalto o della somministrazione (si v. Circolare Inps 9 luglio 2009, n. 88).

(36) Sulla doppia alienità (su cui torneremo nelle conclusioni) – dell'organizzazione e del risultato – quali condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto si v. Corte Cost. 5 febbraio 1996, n. 30, in *D&L - Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 616. Qui in motivazione si legge che «quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha più alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato»; tale orientamento è recepito anche dalla giurisprudenza; tale orientamento è recepito anche dalla giurisprudenza; si v., da ultimo, Cass. 7 agosto 2008, n. 21380: «nel caso di lavoro formalmente autonomo prestato con continuità e coordinazione, la subordinazione può essere esclusa solo ove venga accertata l'assenza di rischio e di un'organizzazione imprenditoriale anche minima in capo al lavoratore».

6. — Segue: *le tipologie di prestatori di lavoro* — Come detto, a seguito dell'abrogazione dell'art. 71 (37) le prestazioni occasionali di tipo accessorio possono essere rese da:

a) tutti coloro che ne abbiano interesse per le attività indicate nell'art. 70, comma 1, lett. a, b, c, d, f, g, h, e inoltre da b) pensionati titolari di trattamento pensionistico in regime obbligatorio; c) giovani; d) casalinghe; e) disoccupati e cassaintegrati nelle attività di seguito indicate.

Costoro, in un'ottica di sostanziale *deregulation* che incide sui meccanismi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, privi ormai di qualsiasi controllo *ex ante* diversamente da quanto stabilito prima della riforma del 2008, non devono più comunicare la loro disponibilità ai servizi per l'impiego delle Province, nell'ambito territoriale di riferimento, o ai soggetti pubblici e privati accreditati (art. 7, d.lgs. n. 276/2003). Di conseguenza, ai lavoratori non verrà più rilasciata la tessera magnetica dalla quale risulti la loro condizione o *status*.

7. — Segue: *i pensionati* — I pensionati, già contemplati dall'abrogato art. 71, possono ora svolgere prestazioni accessorie in *qualsiasi* settore produttivo (art. 70, comma 1, lett. *h-bis*) (38) *in attività agricole di carattere stagionale e in attività agricole di qualunque tipo* (art. 70, comma 1, lett. f) (39) e anche in favore del *committente pubblico* (ad esempio, in favore degli enti locali, per attività fieristiche, culturali o di beneficenza o a carattere sociale, quali i cosiddetti «nonni vigili») (40) oltre a tutte le altre attività previste dall'art. 70, comma 1.

Si tratta di soggetti anche relativamente giovani (si pensi ai percettori di pensione di anzianità) (41) per i quali è già previsto il cumulo tra redditi da lavoro autonomo o dipendente e prestazione previdenziale di anzianità e vecchiaia (42). Per costoro il *Libro bianco* (43) suggerisce «la permanenza nel mercato del lavoro» in quanto ciò «rappresenta la strategia centrale per combattere il disagio sociale ed economico. L'utilizzo di adeguate flessibilità (contratti a tempo parziale, lavoro ripartito, *buoni lavoro per prestazioni accessorie*) è particolarmente indicato per garantire ancora un ruolo attivo nella società e, nel contempo, per favorire la trasmissione di saperi ed esperienze e una uscita morbida e regolata dal mercato del lavoro».

8. — *Il lavoro accessorio dei giovani* — Tra le novità introdotte dalla legge n. 133/2008 e dalla legge n. 33/2009 vi è anche la disciplina del lavoro accessorio per i giovani.

Il legislatore del 2008 lo ha esteso ai giovani (44) *under 25* anche con riferimento alle attività agricole *tout court*, mentre il legislatore del 2009 ha esteso il lavoro accessorio dei giovani a tutti i

(37) Art. 22, comma 4, legge n. 113/2008.

(38) Lettera aggiunta all'art. 70 come modificato dall'art. 7-ter, comma 12, legge n. 33/2009.

(39) Art. 70, comma 1, lett. f, come sostituito dall'art. 22, comma 1, legge n. 133/2008.

(40) Si v. art. 70, comma 1, lett. d, come modificato dall'art. 7-ter, comma 12, legge n. 33/2009. Si v. Circolare Inps n. 88/2009.

(41) C'è da sottolineare che la norma non distingue la tipologia di prestazione previdenziale (anzianità, vecchiaia, invalidità, reversibilità, inabilità). E. Massi, *Tutela dell'occupazione: nuove misure*, in *Dir. prat. lav.*, 18/2009, 1060, ritiene che «lo spettro applicativo sia notevolmente ampio». Esclude i percettori di pensione di inabilità, I. Corso, *op. cit.*, p. 171.

(42) L'abolizione dei limiti al cumulo tra pensione e redditi di lavoro è stata introdotta dall'art. 19, d.l. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008, a partire dal primo gennaio 2009. Con tale disposizione si intende far fronte ai casi, affatto rari, in cui l'azienda decide di proseguire il rapporto di lavoro con un proprio *ex* dipendente. Questa facilitazione dovrebbe ridurre i rischi di attività «in nero» talvolta non denunciate dagli interessati proprio per il timore di vedersi ridurre il trattamento pensionistico. Di solito i rapporti di lavoro instaurati sono soprattutto relativi a collaborazioni a progetto oppure di lavoro autonomo occasionale. L'Inps con messaggio n. 20439 del 17 settembre 2008, ha affermato che i redditi derivanti dalle prestazioni di lavoro occasionale di tipo accessorio possono liberamente essere cumulati con quelli da pensione.

(43) Il *Libro bianco sul futuro del modello sociale* (p. 50) del maggio 2009 è consultabile sul sito www.lavoro.gov.it.

(44) Sono considerati «studenti» i giovani con meno di 25 anni di età, regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'Università o istituto scolastico di ogni ordine e grado. I giovani debbono, comunque, aver compiuto i 16 anni di età e, se minorenni, debbono possedere autorizzazione alla prestazione di lavoro occasionale da parte del genitore o di chi esercita la patria potestà. Possono accedere al lavoro occasionale

settori produttivi il *sabato e la domenica* e nei periodi delle vacanze estive e ha introdotto il requisito della «compatibilità» studio-lavoro.

Si tratta di giovani con meno di 25 anni di età, regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università o istituto scolastico di ogni ordine e grado. La norma – che in un certo senso sembra sopperire alla caducazione della disciplina dei tirocini estivi di orientamento dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale (45) – sembra voler impedire che il lavoro – ancorché accessorio – possa incidere sul normale corso di studi universitari o interferire sul normale orario delle lezioni (46).

8.1. — Con riguardo a tale finalità si possono fare due considerazioni.

La prima è che al lavoro accessorio non trova applicazione il d.lgs. n. 66/2003 e successive modificazioni sulla disciplina dell'orario di lavoro. Di tal che i giovani, soprattutto nei periodi delle vacanze estive, che durano ben quattro mesi, o nel fine settimana, possono essere reclutati, in quanto più convenienti, per lavori che si svolgono anche durante la notte (si pensi alle discoteche e alla numerosa schiera di giovani che vi lavorano: *disc jockey, barman, camerieri, uscieri, addetti alla reception, biglietteria, addetti alle pulizie ecc.*) o durante le festività (si pensi alle attività di ristorazione ma anche al settore del commercio la domenica o durante le vacanze religiose). Analoga considerazione vale per l'agricoltura e in tutti gli altri settori produttivi, nei quali i giovani possono essere utilizzati durante le vacanze (estive o religiose) o nei fine settimana – al di fuori di ogni controllo se non quello *ex post* sul *voucher* – in una organizzazione di lavoro senza il rispetto di turni, pause, riposi, orario normale, straordinario, festivo ecc.

In secondo luogo si osserva che a seguito delle riforme al lavoro in apprendistato apportate di recente (si v. l'art. 23, legge n. 133/2008, che ha riformato l'art. 49) è possibile stipulare contratti per periodi anche inferiori a due anni.

Tale novità apre la strada all'apprendistato cd. stagionale (47).

Senonché per i lavori stagionali e per tutti i settori produttivi, è ora possibile utilizzare il lavoro dei giovani fino a 25 anni mediante il lavoro accessorio che costituisce uno strumento alternativo e realisticamente utilizzabile. Questa tipologia è più conveniente dell'apprendistato soprattutto perché non deve essere assolto alcun obbligo formativo, sia interno che esterno (si v. art. 49, comma 5-ter, aggiunto dall'art. 23, comma 2, d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008) (48).

9. — *Le casalinghe* — Con una disposizione che sembra più orientata a favorire le imprese agricole che promuovere l'occupazione femminile, il disposto normativo (art. 70, comma 1, lett. f)

accessorio per attività rese nell'ambito di *qualsiasi settore produttivo il sabato e la domenica di tutti i periodi dell'anno*, oltre che nei periodi di *vacanza* (art. 70, comma 1, lett. e).

I «periodi di vacanza» si riferiscono a: a) «vacanze natalizie» il periodo che va dal 1° dicembre al 10 gennaio; b) «vacanze pasquali» il periodo che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo il lunedì dell'Angelo; c) «vacanze estive» i giorni compresi dal 1° giugno al 30 settembre (si v. Circolare Inps n. 104, 1° dicembre 2008 che richiama la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 4 del 3 febbraio 2005, in materia di lavoro intermittente).

(45) Si v. Corte Cost. 28 gennaio 2005, n. 50.

(46) Ciò in parte collide con quanto affermato nella Circolare Inps n. 88/2009, cit., nella quale si dice che «lo svolgimento di prestazioni lavorative di tipo accessorio può essere comunque effettuato nei periodi liberi da impegni scolastici», quindi, in ipotesi, anche nel pomeriggio o la notte. Inoltre, la prescrizione normativa non è accompagnata da alcuna formalità sul controllo e/o certificazione della regolare iscrizione a un ciclo di studi, come richiesto dalla norma. Questo significa che è possibile concludere contratti di lavoro accessorio con adolescenti o giovani, anche nei periodi in cui il ciclo di studi è già iniziato o anche con studenti fuori corso (se universitari) o bocciati (se liceali).

(47) M. Tiraboschi, *L'apprendistato professionalizzante e l'apprendistato di alta formazione dopo la legge n. 133 del 2008*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, p. 1050.

(48) Analoghe considerazioni possono essere svolte per l'apprendistato di primo livello che richiede un impegno formativo più ampio per i minori (apprendistato per i minori fino a 18 anni per i quali resta il problema di come garantire l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione).

Si v. art. 48, d.lgs. n. 276/2003; per un commento, da ultimo, S. D'Agostino, *L'apprendistato di primo livello: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, p. 1031, e qui i rif. bibliografici.

(49) stabilisce ora che le casalinghe – quindi le donne che generalmente sono a rischio di esclusione sociale perché si occupano della vita familiare, con il lavoro di cura e la maternità – possono svolgere lavoro accessorio soltanto in attività agricole di carattere stagionale (ad esempio, vendemmia, raccolta delle olive ecc.), purché non abbiano prestato lavoro subordinato sempre in agricoltura nell'anno in corso e nell'anno precedente (50).

10. — *I percettori di prestazioni integrative del salario o sostegno al reddito* — Il nuovo comma 1-bis dell'art. 70 prevede, in via sperimentale per l'anno 2009, che prestazioni di lavoro accessorio possano essere rese in *tutti i settori produttivi* da percettori di prestazioni integrative del salario o sostegno al reddito compatibilmente con quanto stabilito dall'art. 19, comma 10, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in legge 28 gennaio 2009, n. 2. La norma ora citata dispone che qualsiasi trattamento di sostegno al reddito è subordinato alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o a un percorso di riqualificazione professionale, cd. «condizionalità» (51).

Questo significa che i percettori di integrazione salariale o di prestazioni connesse con lo stato di disoccupazione, per usufruire del trattamento previdenziale, devono dichiarare di essere disponibili a partecipare a progetti di riqualificazione, o per coloro che non sono in costanza di rapporto di lavoro, accettare una offerta lavorativa congrua.

Resta da capire se un'offerta di lavoro accessorio sia da considerare «congrua» e se il rifiuto di detta prestazione comporti o no la perdita del trattamento previdenziale.

Se così fosse, saremmo di fronte a una torsione del concetto di «condizionalità» che, all'opposto, ha la finalità di garantire una tutela del lavoro che tenga conto anche della professionalità del lavoratore. Riteniamo, perciò, che al lavoratore non possa essere proposto un lavoro accessorio come percorso formativo o di riqualificazione, né che si possa negare il trattamento previdenziale in caso di suo rifiuto.

Sembra più corretto ritenere che il lavoro accessorio diventi per i percettori di ammortizzatori sociali, un modo per integrare l'esiguo trattamento previdenziale di integrazione del salario o del reddito in godimento, tanto che il corrispettivo derivante dai *voucher* – 3 mila euro per anno solare – è cumulabile per intero con le prestazioni integrative del salario e di sostegno al reddito, «sebbene legate a prestazioni effettuate nei confronti di diversi datori di lavoro accessorio» (si v. Circolare Inps n. 75/2009) (52).

(49) Come modificato dall'art. 7-ter, comma 12, legge n. 33/2009. Per casalinga si intende un soggetto che svolge, senza vincolo di subordinazione, lavori non retribuiti in relazione a responsabilità familiari e che non presti attività lavorativa autonoma o alle dipendenze di terzi (si v. Circolare Inps n. 88/2009). Tale indicazione sembra escludere che siano tali solo quelle persone che versano il premio assicurativo alla gestione Inail contro gli infortuni domestici (legge n. 493/1999).

(50) Così Circolare Inps n. 88/2009, cit., che richiama l'Avviso comune in materia di lavoro e previdenza in agricoltura del 26 giugno 2009. Ciò per evitare che alle lavoratrici agricole attualmente impegnate nel settore vengano ridotte le tutele contrattuali. Sembra comunque che la norma non impedisca alle donne/casalinghe di essere reclutate come lavoratrici agricole da parte di datori di lavoro agricoli di cui all'art. 34, d.P.R. n. 633/72 (produttori agricoli aventi un volume d'affari annuo non superiore a 7.000 euro) e in tutte le altre attività e nei settori indicati dall'art. 70, comma 1.

(51) Sul tema si v. D. Garofalo, *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi «neocostituzionalista»*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, vol. I, Bari, 2008, p. 415; F. Liso, *Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali*, *ivi*, p. 597.

(52) La Circolare Inps 26 maggio 2009, n. 75, cit., dispone che le remunerazioni che superino il limite dei 3.000 euro non danno luogo, tuttavia, a cumulabilità totale, bensì all'applicazione della disciplina ordinaria sulla compatibilità ed eventuale cumulabilità parziale di tali remunerazioni con le integrazioni salariali e le altre prestazioni di tutela del reddito, per le quali si rimanda a istruzioni impartite in precedenza (per le integrazioni salariali si vedano le Circolari n. 171 del 4 agosto 1988, n. 179 del 12 dicembre 2002, e n. 75 del 12 aprile 2007; per la disoccupazione ordinaria la Circolare n. 3-275 Prs del 03 ottobre 1957, punto XI; per la mobilità la Circolare n. 16 del 23 gennaio 1997). Per quanto concerne la cumulabilità, il lavoratore che percepisce emolumenti da lavoro accessorio nel limite dei 3.000 euro annui, potrà continuare a percepire l'integrazione salariale o l'altra prestazione a sostegno del reddito, per *l'intero spettante*, senza che questa venga sospesa o ridotta. Nel caso della mobilità, in particolare non si applicherà l'istituto della sospensione dell'indennità di cui all'articolo 8, comma 7, della legge n. 223/1991. Conseguentemente, per il solo caso di

11. — *I lavoratori extracomunitari* — Ignorati del tutto dalla nuova normativa, che in tal modo ha superato di netto i contrasti interpretativi sorti sotto il vigore della precedente disciplina che li contemplava espressamente (53), le Circolari Inps (54) chiariscono che le prestazioni accessorie non consentono né il rilascio né il rinnovo del permesso di soggiorno. Ne segue che i lavoratori extracomunitari, se ben si intende, possono disimpegnare lavoro accessorio per tutte le attività indicate dall'art. 70 se regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, indipendentemente dallo *status* di inoccupato o disoccupato e cumulare il reddito da lavoro accessorio con altri redditi da lavoro autonomo o subordinato.

12. — *Criteri distintivi della fattispecie: il criterio quantitativo/temporale e l'esenzione fiscale* — Come ricordato, le attività lavorative di cui al comma 1 dell'art. 70 configurano rapporti di natura meramente occasionale e accessoria se non danno complessivamente luogo a compensi superiori a 5 mila euro per singolo committente nell'anno solare (55); nel caso di cassaintegrati o lavoratori in mobilità il limite massimo è di 3 mila euro per anno solare (56) (ancorché la norma stessa limiti la sperimentazione al 2009).

Il limite riguarda il rapporto tra singolo lavoratore e singolo beneficiario e qualifica la relazione giuridica tra due i soggetti come relazione bilaterale legata da un vincolo di corrispettività. Questo significa che in un anno solare il lavoratore può cumulare il reddito da lavoro accessorio – senza alcun onere fiscale – reso nei confronti di più committenti i quali, in assenza di alcun controllo, potrebbero essere sostanzialmente gli stessi pur formalmente differenti (si pensi a prestazioni di lavoro domestico prestato in favore di soggetti appartenenti alla stessa famiglia o a imprese familiari o imprese commerciali, di sevizi o turistiche collegate tra loro).

12.1. — Come abbiamo detto, nell'ambito dell'impresa familiare (si v. *infra*, par. 25) il regime è agevolato perché l'importo raddoppia: 10 mila euro nel corso di ciascun anno fiscale (57) ed è riferito oltre ai settori del commercio, turismo e servizi (art. 70, comma 1, lett. *g*) a qualunque tipologia di attività o prestazione anche non rientranti nell'art. 70, comma 1, lett. *b, d, e, h*, del d.lgs. n. 276/2003, purché resa nei settori sopra menzionati.

emolumenti da lavoro accessorio che rientrano nel limite dei 3.000 euro annui l'interessato non sarà obbligato a dare alcuna comunicazione all'Istituto. Laddove fosse superato il limite dei 3.000 euro ad anno solare, il lavoratore ha l'obbligo di presentare preventiva comunicazione all'istituto. Nel caso di più contratti di lavoro accessorio stipulati nel corso dell'anno 2009 e retribuiti singolarmente per meno di 3.000 euro per anno solare, la comunicazione andrà fatta, eventualmente, prima che il compenso determini eccedenza e superamento del predetto limite dei 3.000 euro se sommato ad altri redditi per lavoro accessorio.

(53) Il riferimento è all'art. 71, comma 1, lett. *d*, su cui si v. N. Persico, *Lavoro accessorio*, cit., p. 420.

(54) Si v. Circolari Inps n. 104/2008 e n. 76/2009. Ai fini della regolarizzazione e della contestuale concessione del contratto di soggiorno, è necessario che l'extracomunitario abbia un contratto di lavoro subordinato (stagionale, a tempo determinato o a tempo indeterminato), sicché non sarebbe possibile, ai fini della regolarizzazione, una prestazione occasionale di tipo accessorio (si v. artt. 5 e 22, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286).

(55) Art. 70, commi 2 e 2-*bis*, sostituiti dall'art. 1-*bis*, comma 1, lett. *e*, d.l. n. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005; l'originario comma 2 dell'art. 70 considerava occasionali le attività lavorative anche se svolte in favore di più beneficiari, che coinvolgono il lavoratore per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare e che, in ogni caso, non danno complessivamente luogo a compensi superiori a 3 mila euro sempre nel corso di un anno solare.

(56) Nella fattispecie il termine «anno solare» è stato utilizzato per distinguerlo dal cd. «anno civile», cioè quello che intercorre dal 1° gennaio al 31 dicembre. Conseguentemente l'espressione anno solare non può che identificare il periodo mobile intercorrente fra un qualsiasi giorno dell'anno e il corrispondente giorno dell'anno successivo. Si v. Circolare Ministero del lavoro 7 febbraio 2001, prot. 5/25442/70/O.

(57) Lo stesso tetto di spesa (10 mila euro) è stato previsto anche per le vendemmi nell'anno 2008; si v. art. 10, d.m. 12 marzo 2008.

Si tratta di capire se l'importo di 10 mila euro, debba essere riferito alla singola impresa, che in tal caso non potrebbe utilizzare più di due lavoratori a pieno regime, come ritiene una parte della dottrina (58) o, come sembra più logico, al singolo prestatore di lavoro (59).

Tale seconda interpretazione, ancorché opinabile sul piano delle conseguenze giuridiche, appare preferibile perché coerente con la finalità del legislatore di agevolare le numerose imprese a carattere familiare. Tale interpretazione, del resto spiegherebbe il diverso regime contributivo per i lavoratori assunti dall'impresa familiare che, come diremo meglio (par. 25), è quello ordinario, ma non giustifica l'esenzione fiscale per detti importi.

Se così fosse, sarebbe auspicabile un chiarimento.

12.2. — Tutti gli importi non sono assoggettati a imponibilità fiscale (60) e non incidono sullo *status* di disoccupato o inoccupato (art. 72, comma 3); perciò il lavoratore può accedere alle misure offerte dai Servizi all'impiego (61).

13. — Segue: *il regime contributivo* — Molto favorevole è il regime contributivo Inps (13 % del valore nominale del buono in favore della gestione separata ex art. 2, comma 26, legge 8 agosto 1995, n. 335 (62)) e Inail (7% del valore nominale del buono), a eccezione dell'impresa familiare (di cui all'art. 70, comma 1, lett. g, per cui la contribuzione è al 33%). Il 5% del buono paga il servizio di gestione (63). Le prestazioni occasionali di natura accessoria non danno diritto alle prestazioni di malattia, maternità, disoccupazione e assegni familiari (64).

Difficile comprendere l'entità delle prestazioni pensionistiche spettanti soprattutto nelle ipotesi nelle quali non vengano raggiunti i versamenti contributivi utili ai fini della costituzione del cosiddetto montante contributivo (65). Come si vede il lavoro accessorio risulta più vantaggioso,

(58) Si ritiene che la norma riferisca «il limite economico al complesso delle prestazioni svolte, anche da una pluralità di prestatori di lavoro accessorio, in favore dello stesso beneficiario»; si v. Corso, *op. cit.*, p. 174; nello stesso senso già C. Spinelli, *Il lavoro accessorio*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari 2006, p. 498.

(59) E. Massi, *Tutela dell'occupazione: nuove misure*, cit., p. 1058, secondo cui «i percettori occasionali possono “godere”, in questo caso, di un importo maggiore (10.000 euro) ma la contribuzione prevista (art. 72, comma 4-bis) è quella del lavoro subordinato».

(60) Particolarmente interessante è la precisazione della Circolare Inps n. 88/2009 secondo la quale il limite economico per il lavoratore deve intendersi al *netto* delle trattenute previdenziali e assicurative effettuate sul buono. Pertanto, il limite di 5000 euro deve intendersi pari a un compenso *lordo* di 6.660 euro cui corrispondono 4.995 euro netti.

Sul punto si v. D. Garofalo, *Statuto protettivo del lavoro parasubordinato e tutela della concorrenza*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 215, in part. pp. 239 ss.

(61) Per un esame critico/comparato si veda, da ultimo, R. Bortone, *I complicati servizi per l'impiego*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 161.

(62) Tale aliquota è più favorevole rispetto a quella pagata dai soggetti iscritti alla gestione separata Inps. Infatti, la legge n. 296/2006 all'art. 1, comma 770, dispone che con effetto dal 1° gennaio 2007, l'aliquota contributiva pensionistica per gli iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che non risultino assicurati presso altre forme obbligatorie, e la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche sono stabilite in misura pari al 23 per cento. Con effetto dalla medesima data per i rimanenti iscritti alla predetta gestione l'aliquota contributiva pensionistica e la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche sono stabilite in misura pari al 16 per cento.

(63) Si v. art. 72, comma 4, sostituito dall'art. 1-bis, comma 1, lett. f, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge n. 80/2005.

(64) Si v. Circolari Inps n. 104/2008 e n. 44/2009; per questi lavoratori, non è prevista alcuna forma di sostegno al reddito visto che gli ammortizzatori in deroga possono essere concessi soltanto se il lavoratore, pur lavorando in regime di mono committenza, *superi* il reddito di 5 mila euro (anche se relativo a più di un anno solare: si v. art. 19, comma 8, legge n. 2/2009, art. 7-ter, legge n. 33/2009, e Circolare Inps n. 75/2009).

(65) Su questo tema di v. M. Magnani, *I lavori flessibili*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, p. 31, e qui i rif. bibliografici.

anche rispetto al lavoro autonomo e al lavoro coordinato sia per quanto riguarda le tutele minime (malattia, maternità, disoccupazione) che per il regime fiscale (il reddito minimo imponibile da lavoro autonomo è di 4.500 euro: art. 3, d.P.R. n. 917/1986) e previdenziale (le aliquote sono ridefinite in aumento dalla legge n. 247/2007, al fine di migliorare la tutela previdenziale dei collaboratori).

14. — *Gli oneri formali: il Libro unico del lavoro* — Sembra inoltre, che il lavoro accessorio, almeno sulla base dell'enunciato normativo, non richieda alcuna formalità (66) – neppure ai fini della prova – per quanto riguarda l'assunzione (67). Ne segue che i prestatori di lavoro accessorio non devono essere iscritti nel *Libro unico* (68).

14.1. — Queste affermazioni meritano due precisazioni.

Quanto alla iscrizione nel *Libro unico del lavoro*, si osserva che l'esclusione dei prestatori di lavoro accessorio aveva una logica nel sistema originario nel quale tali prestazioni di lavoro erano consentite soltanto nelle famiglie o nell'ambito o di enti aventi fini solidaristici; all'opposto essa appare opinabile dopo le recenti riforme che hanno consentito il lavoro accessorio in agricoltura, nelle imprese e per qualunque tipologia di attività o prestazione. Al riguardo sarebbe opportuna una integrazione della disciplina.

15. — Segue: *Gli adempimenti e le incombenze in forma semplificata: il voucher telematico* — Quanto agli oneri formali, è appena il caso di evidenziare come l'opera di semplificazione normativa, rimarcata a più riprese, sembra essere inficiata dalla procedura, disciplinata esclusivamente dalle Circolari Inps (69), per l'acquisto dei buoni lavoro. Anzi, proprio la procedura introdotta in via amministrativa consente di dire che senza la forma, che poi è anche contenuto, coloro che non la rispettano si troveranno nella posizione di datori di lavoro sommerso.

La procedura con *voucher* telematico (70) prevede l'accreditamento anagrafico dei prestatori di lavoro e del committente (71) attraverso diversi canali.

La richiesta di *voucher* telematico deve contenere i dati anagrafici di ogni prestatore e il relativo codice fiscale; la data di inizio e di fine presunta della attività lavorativa; il luogo dove si svolgerà la

(66) Da ultimo, si v. il *vademecum* sul lavoro accessorio Inps/Ministero del lavoro e il documento consultabile sul sito www.lavoro.gov.it/lavoro/primopiano/20090608_LavoroAccessorio, in cui si dice che il committente può beneficiare di prestazioni nella completa legalità, con copertura assicurativa Inail per eventuali incidenti sul lavoro, senza rischiare vertenze sulla natura della prestazione e senza dover stipulare alcun tipo di contratto.

(67) Per questi lavori non è prevista alcuna comunicazione anticipata al centro per l'impiego (si v. art. 1, comma 1180, legge n. 296/2006).

(68) Istituito di recente con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. nella legge 6 agosto 2008, n. 133, nel quale vanno iscritti tutti i lavoratori subordinati, anche a domicilio, i collaboratori coordinati e continuativi, nonché a progetto, e gli associati in partecipazione con apporto di lavoro, anche misto. Restano esclusi, pertanto, oltre ai lavoratori accessori, i collaboratori e i coadiuvanti delle imprese familiari, i coadiuvanti delle imprese commerciali e i soci lavoratori di attività commerciale e di imprese in forma societaria.

(69) Tale procedura è descritta nel dettaglio dalla Circolare n. 104/2008 per il settore del commercio, turismo e servizi e nell'ambito dell'impresa familiare, e anche nelle Circolari sul lavoro accessorio delle vendemmie, del lavoro agricolo e domestico; è stata di fatto estesa a tutte le attività rese mediante il lavoro accessorio dalla Circolare n. 88/2009.

(70) Che è indubbiamente più rigorosa e, per questo, più idonea ai controlli da parte dei servizi ispettivi.

(71) La registrazione dei committenti può essere effettuata, oltre che per via telematica o telefonica tramite il *contact center* Inps-Inail, anche tramite le associazioni di categoria dei datori di lavoro firmatarie del Ccnl di settore. Dopo la registrazione al lavoratore viene fornita, a mezzo del servizio postale, una tessera magnetica sulla quale è possibile ricevere l'accredito degli importi mentre il committente, soltanto dopo essersi registrato, può presentare la richiesta dei *voucher*.

La legge n. 133/2008 nel sostituire l'art. 72, comma 5, ha stabilito che nelle more di un emanando decreto del Ministro del lavoro, i concessionari del servizio sono individuati nell'Inps e nelle agenzie per il lavoro.

prestazione e il numero di buoni presunti per ciascun lavoratore. Come si vede, non viene richiesta l'indicazione della tipologia o settore di attività (72).

Per consentire un puntuale pagamento delle prestazioni di lavoro, il committente dovrà versare in anticipo all'Inps il controvalore dei *voucher*, mediante una serie di canali messi a sua disposizione (73).

Al termine della prestazione lavorativa, il committente, utilizzando gli stessi canali, dovrà dichiarare, per ciascun prestatore, l'entità della prestazione svolta confermando o variando i dati già indicati in precedenza, con la richiesta dei *voucher* (74).

Il processo si chiude con l'accredito contributivo sulle posizioni assicurative individuali (75).

15.2. — *Il voucher cartaceo* — Viceversa se le parti intendono utilizzare il *voucher cartaceo*, il flusso semplificato prevede che il committente provveda a comprare i singoli buoni o un *carnet* di buoni prepagati versando l'importo sul conto corrente postale intestato all'Inps (76).

Alla fine della prestazione, il committente – prima di consegnare al prestatore i buoni che costituiscono il corrispettivo della prestazione resa – deve provvedere a intestarli, scrivendo su ciascun buono, negli appositi spazi, il proprio codice fiscale, il codice fiscale del lavoratore, le date di inizio e di fine dell'attività lavorativa e deve convalidare il buono con la propria firma. Il prestatore può incassare il buono presso qualsiasi ufficio postale (77).

(72) Con la comunicazione preventiva dei dati ora indicati il committente assolve contestualmente a due obblighi: la comunicazione preventiva all'Inail, cui l'Inps riverserà la comunicazione di inizio dell'attività lavorativa; e l'intestazione (provvisoria) dei buoni lavoro. Come si vede la procedura è – non senza ambiguità – per molti versi analoga a quella prevista per l'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e autonomo in forma coordinata e continuativa anche a progetto, del socio lavoratore di cooperativa e dell'associato in partecipazione con apporto di lavoro. Si v. art. 9-bis, comma 2, d.l. n. 510/1996, conv. in legge n. 608/1996, come sostituito dall'art. 1, comma 1180, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), che impone la comunicazione di assunzione al Servizio competente entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione.

(73) Tramite modello F24; tramite versamento su conto corrente postale intestato all'Inps; tramite un servizio *on line*.

(74) Il sistema di gestione, effettuate le verifiche sulla copertura economica, provvede alla rendicontazione dei *voucher* utilizzati e al pagamento a favore del prestatore. Nel caso in cui l'esito della verifica risulti negativo, il sistema di gestione notifica al committente un sollecito di pagamento per la somma non versata, dandone notizia ai prestatori.

(75) La suddetta contribuzione, sarà identificata dal codice rapporto «16» di nuova istituzione relativo alle prestazioni occasionali di tipo accessorio.

(76) Dopo il pagamento, il committente potrà ritirare i buoni (che sono simili a degli assegni) presso le sedi provinciali dell'Inps esibendo la ricevuta del pagamento del loro corrispettivo. La comunicazione preventiva all'Inail deve essere fatta per via telefonica al centro di contatto Inps/Inail al numero gratuito 803.164, o a mezzo *fax* all'Inail al numero gratuito 800.657657. Analoghe comunicazioni devono essere effettuate sempre preventivamente all'Inail in caso di variazione sopravvenute del periodo di lavoro (cessazione, nuova assunzione con conseguente modifica del periodo di attività). Con nota 8270 del 7 settembre 2009 l'Inail informa che è stato aggiunto un nuovo canale per usufruire della procedura telematica. Se si utilizza il *voucher* cartaceo – se abbiamo ben compreso – non è necessaria la registrazione del lavoratore (finalizzata nel caso precedente all'utilizzo della carta magnetica) e il datore di lavoro *non deve indicare il nome del prestatore di lavoro nella richiesta dei voucher*.

(77) Poste Italiane, effettuato il pagamento al prestatore, renderà a Inps attraverso un flusso informativo telematico, i dati identificativi presenti su ciascun buono.

Anche in questo caso, la procedura si chiude con l'accredito dei contributi sulle posizioni assicurative individuali dei prestatori. Ciò avviene mediante l'invio da parte del sistema di gestione di un flusso dati verso gli archivi della Gestione separata, le cui caratteristiche tecniche sono analoghe a quelle del flusso E-Mens. In caso di mancata comunicazione, qualora il prestatore di lavoro accessorio abbia subito un infortunio indennizzabile, è prevista a carico del beneficiario la restituzione dell'ammontare delle prestazioni liquidate dall'Inail; si v. art. 6 del d.m. 12 marzo 2008.

16. — *La predeterminazione dei confini spazio-temporali della prestazione* — Come si vede il contratto non è completo *ab inizio*, ma sembra assoggettabile a una sorta di *ius variandi* o potere di conformazione della prestazione di lavoro tanto che, ove il committente abbia sbagliato i suoi calcoli o subentri una causa di sospensione del rapporto, questi può comunicare *ex post* le eventuali variazioni della quantità di lavoro disimpegnata dal lavoratore e rettificare i dati forniti alle sedi competenti. Dall'esame della procedura per il pagamento sia con *voucher* telematico che cartaceo, emerge inoltre come questa tipologia contrattuale sia comunque caratterizzata da un contenuto essenziale e costante che non può non esserci perché in mancanza il lavoro sarebbe prestato in modo irregolare.

In particolare il committente deve indicare preventivamente la durata (anche solo presunta) del contratto. Sembra trattarsi appunto di un termine di durata e non di adempimento stante la mancanza di un'obbligazione avente a oggetto un *opus*.

Ciò induce a ritenere che il lavoro accessorio sia un contratto di durata; trattasi, se abbiamo ben compreso, di durata della *prestazione* e non di durata del rapporto, che chiama inevitabilmente in causa la disciplina dell'orario di lavoro.

Questo dato avvalorava la tesi della mancanza di un risultato predeterminato dalle parti e consente di affermare che le prestazioni di lavoro accessorio abbiano a oggetto una mera attività.

16.1. — Si capisce allora come nella struttura del rapporto obbligatorio il tempo non sia irrilevante e come il prestatore di lavoro non sia libero di collocare nel tempo la sua prestazione di lavoro. Questo elemento, induce a ritenere che la prestazione di lavoro possa essere qualificata dalla sua durata, nel senso della continuità del comportamento solutorio, il che sottende la soddisfazione di bisogni durevoli del committente, e avvicina ulteriormente il lavoro accessorio al lavoro subordinato.

16.2. — Anche l'esatta indicazione del luogo dove si svolgerà la prestazione aiuta a comprendere i caratteri strutturali del rapporto obbligatorio, perché anche la dislocazione geografica della prestazione è rimessa alla libera e unilaterale determinazione del committente restando esclusi margini di discrezionalità o di autodeterminazione nella scelta in capo al prestatore di lavoro. Ciò significa riconoscere che le prestazioni di lavoro accessorio sono funzionalmente connesse con l'organizzazione del committente, sia esso imprenditore o no, perché richiedono contatti più o meno frequenti tra il beneficiario e il prestatore di lavoro. Il creditore della prestazione in altri termini, mediante la comunicazione preventiva all'Inail, vincola il prestatore di lavoro a svolgere la prestazione in un dato luogo e in un dato lasso di tempo (78); ciò è funzionale alla corrispondenza stretta fra l'oggetto dell'attività lavorativa dedotta – ancorché indirettamente – nel contratto e l'attività principale del committente e conferma il dato dell'alienità dell'organizzazione produttiva, che come vedremo (par. 30), insieme alla alienità del risultato, «rappresentano la sostanza ultima del vincolo di subordinazione» (79).

17. *Il controllo sull'autocertificazione e il rischio di lavoro sommerso* — La procedura per l'acquisto dei *voucher* sopra descritta sembra congegnata in modo tale da evitare una regolarizzazione *ex post*. Tuttavia il sistema di autocertificazione non sembra immune da un uso fraudolento soprattutto del *voucher* cartaceo che, tenuto «nel cassetto» (80), può essere

(78) Osserva P. Ichino, *op. cit.*, p. 290: «Anche il vincolo del coordinamento spazio temporale, come il carattere della continuità o illimitata divisibilità in ragione del tempo, è peraltro di per sé pienamente compatibile con il carattere autonomo della prestazione, abbia per oggetto un *opus* indivisibile o una mera attività. [...] Dove la prestazione si configura come subordinata, però, il coordinamento non si estrinseca soltanto nella predeterminazione dei confini spazio-temporali per così dire *esterni* alla prestazione, come presupposto dell'esercizio del potere direttivo dell'imprenditore, bensì anche nella facoltà di quest'ultimo di impartire di volta in volta disposizioni circa la collocazione spazio temporale di singoli segmenti della prestazione, in funzione di una loro più stretta integrazione con il resto dell'organizzazione aziendale; oggetto del coordinamento qui non è soltanto il *tempo* della prestazione complessivamente intesa, ma sono anche i *tempi* dei singoli segmenti che la compongono».

(79) M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, p. 43.

(80) Pericolo già denunciato da A. Lo Faro, *Prestazioni occasionali...*, cit., p. 808.

debitamente compilato in caso di necessità. Resta perciò il problema del controllo sull'autocertificazione lasciato interamente nelle mani del committente stante «la forte incidenza, nella nostra materia, del possibile interesse delle parti alla simulazione» (81).

Del resto, difficilmente il prestatore di lavoro contesterà le dichiarazioni unilaterali del committente/datore di lavoro prima di avere incassato il buono.

Tutto ciò non mette completamente al riparo il datore di lavoro da accessi ispettivi, sia programmati che su richiesta del singolo lavoratore che segnali fenomeni di elusione diffusa anche con riferimento ad altri lavoratori.

In tal caso, gli addetti alla vigilanza possono verificare se il committente/datore di lavoro abbia effettuato o no le comunicazioni preventive al centro di contatto Inps/Inail e verificarne altresì l'attendibilità mediante il confronto con le dichiarazioni rese nella richiesta del *voucher* cartaceo o telematico, le dichiarazioni rese dal lavoratore e quelle assunte sui luoghi di lavoro (si v. le note Inail del 7 settembre 2009, prot. n. 8270, e del 22 settembre 2009, n. 8625).

In sede di accesso ispettivo, gli ispettori potranno fare le loro valutazioni sul concreto svolgimento del rapporto di lavoro, attivando la conciliazione monocratica o la diffida accertativa per crediti patrimoniali, in caso di irregolarità sanabili (82).

Viceversa, in caso di omessa registrazione del lavoratore – che risulta in tal modo ignoto alla pubblica amministrazione – dovrebbe trovare applicazione la cd. *maxi* sanzione per il lavoro nero (83) e il personale ispettivo provvederà a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione dei singoli prestatori di lavoro come propri dipendenti, fissando il relativo termine anche per i versamenti contributivi e i premi di legge.

Diversamente, ove il lavoro accessorio sia formalmente corretto, ma sia stato prestato con modalità tali da essere diversamente qualificato, si aprirà la fase contenziosa (si v. par. 31) attraverso la quale dovrà essere accertata la verità: operazione alquanto complessa considerata l'insufficienza qualificatoria e, per certi aspetti, l'equivocità degli elementi della fattispecie legale.

18. — *Natura contrattuale del rapporto* — In conseguenza della procedura ora descritta, si deve ritenere che tra le parti, l'accordo si perfezioni nel momento in cui il prestatore di lavoro accetti di prestare lavoro accessorio (84).

Trova applicazione l'art. 1326, comma 1, cod. civ., il quale dispone che «il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte».

L'accordo tra le parti, sembra costituire la fase iniziale di un contratto a formazione progressiva nel quale il procedimento amministrativo è necessario sia per la legittimità dello stesso sia per dare inizio alla esecuzione. Del resto solo con la comunicazione preventiva al centro di contatto Inps-Inail, è possibile conoscere l'indicazione specifica di tutti gli elementi del contratto: nome delle parti; durata presunta; luogo di lavoro; numero dei buoi presunti che si intendono utilizzare e, quindi, il corrispettivo.

18.1. — Ne segue che le prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese nell'ambito di un contratto bilaterale con prestazioni corrispettive in cui l'interesse delle parti è quello dello scambio

(81) P. Ichino, *op. cit.*, p. 293, che aggiunge: «l'interprete non può mai esimersi dalla verifica della genuinità della loro dichiarazione congiunta, costitutiva del rapporto: verifica che deve basarsi soprattutto sull'osservazione del comportamento attuativo dell'accordo negoziale (art. 1362 cod. civ.)».

(82) In questa sede non è possibile fornire ulteriori dettagli sul d.lgs. n. 124/2004. Si rinvia, da ultimo, a E. Massi, *Conciliazione monocratica e azione ispettiva*, in *Dir. prat. lav.*, n. 28/2009, p. 1615, e qui i rif. bibliografici.

(83) Ai sensi dell'art. 36-bis, comma 7, d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (conv. nella legge 4 agosto 2006, n. 248), si considerano lavoratori «in nero» tutti quei soggetti «non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria», quindi «sconosciuti alla pubblica amministrazione» relativamente al loro *status* di lavoratori, sia subordinati che autonomi. Nell'ottica di contrasto al lavoro nero, l'art. 36-bis citato ha introdotto una sanzione amministrativa molto forte – da euro 3150 – la cui irrogazione rientra nella competenza della Direzione provinciale del lavoro.

(84) All'opposto, trattasi di lavoro autonomo allorquando il contratto si conclude nel momento in cui il committente accetta l'opera o il servizio eseguito, salvo i vizi o difformità dell'*opus* oggetto del contratto. A. Perulli, *op. ult. cit.*, p. 64.

tra prestazioni di lavoro e pagamento delle stesse mediante il sistema del *voucher*. Nel quadro di una minima formalizzazione negoziale è dunque possibile inserire una relazione contrattuale, potenzialmente di durata, finalizzata non tanto alla produzione di un *opus* o più *opera* o servizi quanto alla messa a disposizione di energie lavorative utilizzabili in determinati settori e fino a un determinato tetto economico. Ciò nonostante, resta ambigua la natura giuridica e incerta la collocazione di tale tipologia negoziale considerato che la struttura legale del contratto non prevede né esclude (come, ad esempio, per il lavoro a progetto) l'assoggettamento a eterodirezione.

19. — *Buoni lavoro e retribuzione* — Il buono lavoro o *voucher*, costituisce indubbiamente la controprestazione che caratterizza tale tipo contrattuale perché deve essere pagato prima della esecuzione del contratto (diversamente dall'usuale modalità di pagamento della retribuzione della cd. post-numerazione). Tale modalità consente di evitare il mancato o ritardato pagamento, ma pone più di un dubbio sulla congruità dello stesso perché nulla è stabilito per prevenire situazioni di squilibrio o iniquità (in ipotesi sarebbe addirittura possibile pagare con un *voucher* da 10 euro una intera giornata di lavoro!).

Innanzitutto la controprestazione, per come è congegnata, deve essere necessariamente in denaro diversamente dal contratto di lavoro subordinato dove il prestatore di lavoro può essere retribuito in tutto o in parte con la «partecipazione agli utili o ai prodotti», «con provvigione o prestazioni in natura» (art. 2099 cod. civ.) o a cottimo, mentre per il lavoro domestico la retribuzione può comprendere anche il vitto e l'alloggio (art. 2242 cod. civ.).

19.1. — Diversamente dalla originaria versione dell'art. 72 in cui il legislatore parlava di *compenso*, quasi a voler sottolineare come il *voucher* fosse il corrispettivo di una attività svolta nell'area del lavoro autonomo in relazione a un risultato predeterminato, il riformato comma 2 dell'art. 72 (85) specifica che il valore nominale del buono «è stabilito tenendo conto della media delle *retribuzioni* rilevate per le attività lavorative affini a quelle di cui all'art. 70, comma 1, nonché del costo di gestione del servizio».

19.2. — Il chiaro riferimento nel testo *legislativo* alle *retribuzioni* e alle attività di lavoro *affini*, ci fa capire che trattasi di corrispettivo commisurato più al tempo della prestazione (86) (retribuzione oraria) che al risultato (*opus*) o a una serie di risultati (*opera*) collegati da un nesso di continuità.

Il legislatore avrebbe potuto ispirarsi a tariffe professionali o agli usi (locali o nazionali che costituiscono un parametro sussidiario alla determinazione consensuale e autonoma delle parti) ma ha preferito un termine che avvicina il modello normativo al lavoro subordinato anche se la norma tace sui principi costituzionali in materia di retribuzione; come è noto anche la determinazione del corrispettivo dei collaboratori a progetto tiene conto del principio di proporzionalità (87).

(85) L'art. 72 era stato sostituito dall'art. 17 del d.lgs. n. 251/2004. Dispone l'art. 72, comma 1, che il valore nominale dei buoni è fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottarsi entro 30 giorni e periodicamente aggiornato. Il termine compensi è mantenuto invece nell'art. 70, comma 2.

(86) Sulla riconducibilità del compenso alla retribuzione oraria si v. già Spinelli, *Il lavoro accessorio*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, 2006, p. 499; ma anche M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, p. 207. Parla di 10 euro all'ora anche A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, Padova, 2008, p. 37.

(87) La nuova disciplina del corrispettivo del lavoro a progetto prevede che il compenso deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tener conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoghe professionalità anche in base ai contratti collettivi di riferimento. Si v. art. 63 come modificato dall'art. 1, comma 772, legge n. 296/2006. Al riguardo si osserva che, in virtù del disposto, deve ritenersi abrogato il riferimento di cui all'art. 63, ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo, in quanto incompatibile con il nuovo parametro. Così A. Perulli, *La fattispecie del lavoro subordinato e le tipologie contrattuali*, cit., p. 109.

Analoga disposizione si rinviene nella Circolare n. 81/2008, cit., che disciplina il lavoro occasionale di tipo accessorio delle vendemmie 2008, dopo le modifiche del d.l. n. 112/2008 (88).

19.3. — Del resto, già la legge delega n. 30/2003 aveva espressamente previsto che i buoni dovevano essere «corrispondenti a un certo ammontare di *attività* lavorativa», e l'art. 70, comma 1, aveva inizialmente ricondotto il lavoro accessorio ai tradizionali lavori domestici pagati a ore (si pensi alle pulizie domestiche ma anche all'insegnamento privato supplementare).

Ciò lascia intendere che il valore dei buoni rimane unico per le molteplici attività indicate nell'art. 70 (89). Ma questo non vuol dire che le parti non possano accordarsi per la corresponsione di due o più buoni per ogni ora di lavoro in considerazione delle modalità esecutive della prestazione (si pensi al lavoro festivo dei giovani *under 25*) oppure della maggiore professionalità – quindi della qualità del lavoro – che può essere richiesta nello svolgimento di talune attività (si pensi all'insegnamento privato supplementare che generalmente è impartito da prestatori di lavoro diplomati o laureati; ma si pensi anche ai lavori di emergenza o solidarietà che possono richiedere particolari specializzazioni e che vengono resi il più delle volte in situazioni difficili). Resta il fatto che la determinazione del rapporto tra quantità e qualità della prestazione e la sua remunerazione attraverso il valore nominale del *voucher* è rimesso all'accordo tra le parti (90). Ai fini previdenziali, all'opposto, questo accordo è indifferente, poiché ciò che rileva sono il numero dei *voucher* e le giornate nelle quali è resa la prestazione ai fini della copertura Inail.

20. — *Lo statuto protettivo del prestatore di lavoro accessorio* — La totale disponibilità delle parti della remunerazione del lavoro, accompagnata da un sistema fiscale e previdenziale privilegiato funzionale a contenere il costo del lavoro, acquista un significato dirompente perché crea precarietà salariale e, soprattutto per i giovani, comporta il deterioramento delle condizioni di lavoro e di vita. Il lavoro accessorio si propone come uno strumento che, in un momento di emorragia di posti di lavoro, appare in grado di introdurre dosi massicce di flessibilità nel mercato e nel rapporto di lavoro (91) perché incentiva la temporaneità. A ciò si aggiunga che, fatta eccezione per una limitata tutela in materia di igiene e sicurezza sul lavoro (92) e in materia previdenziale, per il prestatore di lavoro accessorio non sono previste altre tutele né limiti. In particolare non si applica la disciplina sull'orario di lavoro; il legislatore non introduce alcun limite temporale alla reiterazione dei contratti con lo stesso committente per evitare la possibilità di una catena di

(88) Le Circolari n. 81/2008 e n. 94/2008 che richiama la prima, dispongono che il valore del *voucher* deriva «dalla *media retributiva oraria* nazionale del settore agricolo». Parla di «specifica disciplina retributiva» anche la Circolare Inps 24 marzo 2009, n. 44, avente a oggetto l'utilizzo dei buoni lavoro nell'ambito dei lavori domestici.

(89) Ciò sembra confermato dal d.m. 30 settembre 2005, con il quale il valore nominale del buono per le prestazioni di lavoro accessorio era stato fissato nella misura di 10 euro lordi.

Alla determinazione di questo importo si è giunti prendendo come base «la media delle *retribuzioni* contrattuali rilevate dall'Istat, aggiornate al 2004, nei settori agricolo, metalmeccanico, edile, servizi di pulizia, servizi privati alle famiglie, servizi privati alle imprese considerato che, al lordo degli oneri contributivi a carico del lavoratore, la media *oraria* delle retribuzioni nel 2004 appena citati è di circa euro 10».

Il d.m. 12 marzo 2008 stabiliva che, con riferimento alle vendemmie fino al 31 dicembre 2008, il valore esclusivo del buono sarà calcolato sulla media delle *retribuzioni* rilevate per le attività lavorative svolte nel settore agricolo nonché sul costo della gestione del servizio; a tal fine il valore del buono è stato calcolato sulla media delle retribuzioni rilevate dall'Istat, aggiornate al 2007 nel solo settore agricolo.

Considerato che, al lordo degli oneri contributivi a carico del lavoratore la media *oraria* delle retribuzioni nel 2007 nel settore agricolo è di euro 10 viene stabilito che il suddetto importo costituisca il valore nominale del buono.

(90) Si v. C. Spinelli, *op. cit.*, p. 499.

(91) Emblematica a tale riguardo è la campagna di comunicazione promossa dal Ministero del lavoro.

(92) Si v. art. 3, comma 8, d.lgs. n. 81/2008, dove è previsto che le norme in materia di sicurezza e tutela della salute si applicano nei confronti dei lavoratori che effettuano prestazioni occasionali di tipo accessorio, con esclusione dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani ai malati e ai disabili.

contratti, né è previsto un diritto di precedenza in favore del lavoratore soprattutto per le attività stagionali; infine nulla è detto sull'apparato sanzionatorio conseguente alla stipulazione illegittima del contratto. Inoltre, i lavoratori che svolgono prestazioni occasionali di tipo accessorio non sono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dai quali la legge fa discendere gli obblighi in materia di igiene e sicurezza sul lavoro (art. 4, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 81/2008, cit.) né, a maggior ragione, sono computati nel numero dei lavoratori dell'impresa in relazione ai diritti collettivi e sindacali di cui loro, comunque, non godono anche quando sono inseriti in una impresa. Resta da verificare se tale modello legale sia rispettoso delle norme costituzionali sul lavoro e del principio di ragionevolezza considerato che per detti lavoratori il bisogno di protezione sociale è del tutto analogo a quello del lavoratore subordinato.

Prima di ritornare sulla questione della qualificazione – in parte già affrontata in apertura del presente lavoro – sembra opportuno volgere l'attenzione al novellato art. 70 per comprenderne meglio i punti di contatto e le divergenze rispetto alla fattispecie legale tipica.

20.1 — *Lavori domestici* — Per una rapida rassegna conviene partire dai lavori domestici.

L'art. 70 riformato nel 2008 (93) consente di usufruire dei *voucher* per il lavoro domestico *tout court* introducendo per tale settore una sostanziale fungibilità tra il contratto di lavoro accessorio e il contratto di lavoro subordinato, posto che entrambi possono essere utilizzati per attività che attengono al normale svolgimento della vita familiare in riferimento alle declaratorie e alle mansioni contenute nel contratto collettivo di categoria.

La nota prot. 16/SEGR/1044 del 16 febbraio 2009 (94), precisa che può essere utilizzato il lavoro accessorio domestico *per esigenze solo temporanee*, ivi compreso il *babysitting* così come il *dogsitting*. Come è facile capire si tratta di attività notoriamente continuative che richiedono lo svolgimento di funzioni essenziali sia alle persone che agli animali e che, per giunta, difficilmente possono prescindere da un rapporto fiduciario e stabile con il prestatore di lavoro (95).

Se invece il lavoro domestico è caratterizzato da prestazioni *non occasionali* e con *carattere continuativo* si applicano le vigenti disposizioni in materia previdenziale e assicurativa con relativo obbligo di comunicazione riguardante l'instaurazione, la proroga, la trasformazione e la cessazione del rapporto medesimo.

Resta da capire quando il lavoro domestico è prevalente o accessorio, considerato che nel limite di 5 mila euro nell'anno solare è possibile rendere, da chiunque ne abbia interesse, una serie di prestazioni che nell'ambito domestico sono facilmente riconducibili all'area della subordinazione (ad esempio, addetto alle pulizie, assistente di animali domestici, operario di fatica, *baby sitter*, addetto alla stireria, giardiniere, autista, assistente a persone autosufficienti o non autosufficienti, attività notturna di cura alla persona ecc.).

Tra l'altro, è appena il caso di osservare che, ove dette prestazioni siano effettivamente connotate dalla saltuarietà od occasionalità, non si comprende l'interesse del prestatore di lavoro a guadagnare 7,50 euro netti piuttosto che 10 euro lordi.

(93) Che originariamente consentiva il lavoro accessorio per piccoli lavori domestici, a carattere straordinario, compresa la assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con *handicap*.

(94) Nota di chiarimento sugli adempimenti connessi alla comunicazione riguardante l'instaurazione, la proroga, la trasformazione e la cessazione del rapporto di lavoro domestico del Ministero del lavoro. In questa nota nell'ultima pagina sono riportate le tipologie contrattuali in cui è possibile volgere il lavoro domestico: a) tempo indeterminato; b) tempo determinato; c) tempo parziale; d) lavoro ripartito a tempo determinato; e) lavoro ripartito a tempo indeterminato; f) lavoro *accessorio*. Mentre nella penultima pagina sono riportate le qualifiche professionali: *baby sitter*; addetti all'assistenza personale a domicilio; collaboratori domestici e assimilati; balia; bambinaia; collaboratore familiare; domestico; domestico familiare; donna di pulizia; donna di servizio; donna tutto fare; fantesca; guardarobiere domestico; lavoratrice domestica; servitore.

(95) La Circolare Inps 24 marzo 2008, n. 44, precisa inoltre che per lavoro domestico di tipo accessorio si intende il lavoro prestato in favore delle famiglie effettuato solamente per quelle attività che, per loro natura *occasionale e accessoria*, fino a oggi non sono assistite da alcuna tutela previdenziale, quindi attività non riconducibili né a un rapporto di lavoro già disciplinato dalla legge né a regolamentazioni contrattuali afferenti a tale ambito lavorativo (Ccnl del 16 febbraio 2007).

20.2. — La convenienza va ricercata altrove. Innanzitutto al lavoro domestico prestato attraverso i buoni lavoro, non si applica alcun onere amministrativo (96); per il datore di lavoro è sufficiente la mera consegna dei *voucher*, nel rispetto della procedura di registrazione/accreditamento semplificata (si v. *supra*, par. 15.2.).

Inoltre ai lavoratori domestici retribuiti con il *voucher* non si applica la retribuzione oraria effettiva (97), né la tredicesima, le ferie e la disciplina dell'orario di lavoro.

I contributi in misura fissa non danno diritto alle prestazioni di malattia, maternità, disoccupazione e assegni familiari; mentre per i lavoratori extracomunitari il lavoro domestico di tipo accessorio non consente né il rilascio né il rinnovo del permesso di soggiorno.

21. — *Lavori di giardinaggio, pulizia, e manutenzione* — Analoghe considerazioni possono essere svolte per i lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti (art. 70, comma 1, lett. *b*, come sostituito dall'art. 22, comma 1, legge n. 133/2008, che ha aggiunto strade e parchi). È possibile ritenere che anche in questo caso si tratti di attività continuative (soprattutto la manutenzione) concorrenti con quelle rese in regime di subordinazione le quali sono riconducibili alle attività affini disciplinate dal contratto collettivo dei dipendenti dei proprietari di fabbricati (portierato) (98) o dei servizi di pulizia (99).

Per questi lavori, resta ambigua la valenza qualificatoria del concetto di occasionalità. Infatti, il giardinaggio, la pulizia e la manutenzione si concretizzano in attività affatto occasionali che ben possono essere rese con un contratto di lavoro anche a tempo determinato o a tempo parziale verticale o intermittente (100).

(96) Si v. il d.l. del 30 ottobre 2007 e l'art. 16-*bis*, commi 11 e 12, del d.l. 28 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2, che ha introdotto la possibilità per i datori di lavoro domestico di adempiere agli obblighi previsti dall'art. 9-*bis* della legge 28 novembre 2006, così come modificato dall'art. 1, commi da 1180 a 1185, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), con la procedura speciale di comunicazione dell'instaurazione, trasformazione, proroga e cessazione del rapporto di lavoro domestico attraverso l'invio delle comunicazioni non più ai Centri per l'impiego ma direttamente all'Inps attraverso una telefonata al *contact center* o con collegamento al sito dell'istituto. Tuttavia, anche per la procedura semplificata presso l'Inps, che è obbligatoria qualunque sia la durata del rapporto di lavoro, restano validi i termini già fissati dalla normativa, ossia l'obbligo di comunicazione, almeno il giorno prima, in caso di instaurazione del rapporto di lavoro e, entro 5 giorni, in caso di proroga, trasformazione e cessazione dello stesso anche se effettuate con modalità semplificate come *contact center* od *on line*.

(97) La retribuzione è così composta: retribuzione oraria di fatto concordata dalle parti; il valore convenzionale del vitto e dell'alloggio, ripartito in misura oraria; la tredicesima mensilità ripartita in misura oraria. Se l'orario di lavoro non supera le 24 ore a settimana, il contributo orario è commisurato a tre diverse fasce di retribuzione (fino a 7,17 euro; oltre 7,17 e fino a 8,75; oltre 8,75). Se l'orario di lavoro è di almeno 25 ore settimanali, il contributo è fisso per tutte le ore retribuite.

(98) Il contratto collettivo, 1° aprile 2008 riconduce le suddette attività – eccezion fatta per la pulizia e la manutenzione dei monumenti – alle mansioni degli operai inquadrati nei profili professionali B1, B2 e B4. L'art. 22 del Ccnl prevede che il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori gli strumenti e le materie di consumo occorrenti per le pulizie, nonché quelli necessari per le altre operazioni di ordinaria manutenzione loro affidate.

Il medesimo contratto collettivo disciplina l'assunzione con contratto di apprendistato professionalizzante (art. 33), contratto a termine (art. 34), lavoro ripartito (*job sharing*) (art. 36); somministrazione a tempo determinato (art. 38); lavoro a tempo parziale (art. 51). Non è previsto il lavoro intermittente.

Questo si applica sia al personale occupato da imprese esercenti servizi di pulizia mostre, negozi, uffici e in genere aree e locali pubblici e privati, compresi i piazzali e reparti industriali, servizi di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione nonché le attività di servizi ausiliari e le attività di carattere manutentivo svolte non in via esclusiva su richiesta della committenza pubblica e privata.

(99) Ccnl 21 maggio 2001 e successive integrazioni.

(100) A. Lo Faro, *Prestazioni occasionali...*, cit., p. 811; M. C. Cataudella, *Prestazioni occasionali e lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, p. 770.

22. — *L'insegnamento privato supplementare* — Quanto all'insegnamento privato supplementare espressamente previsto dall'art. 70, comma 1, lett. c, si può ritenere che dopo le recenti riforme, tali prestazioni possano essere rese non soltanto esclusivamente in favore delle famiglie come prestazioni orarie a domicilio, ma anche presso istituti privati di istruzione o strutture assimilate nei quali vengano impartite con continuità lezioni supplementari, ad esempio, di lingua straniera, informatica, corsi di recupero (a studenti universitari ma anche a dipendenti pubblici o privati). In tali aziende è possibile che vengano osservati dei turni per garantire con continuità le lezioni e che la scuola metta a disposizione del docente il materiale per la didattica (si pensi ai tanti istituti che offrono prestazioni per la preparazione degli esami universitari).

23. — *Manifestazioni fieristiche* — Inizialmente limitato alla «collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi o di solidarietà» il lavoro accessorio è stato esteso dapprima a «manifestazioni sportive, culturali o caritatevoli o lavori di emergenza o di solidarietà» (art. 22, comma 1, legge n. 133/2008) poi a manifestazioni «fieristiche» anche in caso di «committente pubblico» (legge n. 33/2009).

Riguardo a queste ultime, segnaliamo che notevoli problemi sono sorti a seguito di accesso ispettivo presso i gazebo allestiti da una Pro loco, che aveva ingaggiato giovani e anziani pagati a mezzo buoni lavoro (101).

23.1. — *Segue: le manifestazioni sportive e il lavoro degli steward negli stadi di calcio* — Quanto alle manifestazioni sportive, premesso che la norma non specifica se trattasi di manifestazioni professionali o dilettantistiche, va subito detto che un notevole problema interpretativo si è posto in riferimento al contratto di lavoro degli *steward* negli stadi di calcio.

All'indomani della riscrittura del comma 1 dell'art. 70, e della abrogazione dell'art. 71, l'introduzione delle manifestazioni sportive nell'elenco delle attività ammesse dall'art. 70 come modificato dall'art. 22, comma 1, legge n. 133/2008, ha fatto ritenere possibile l'impiego degli *steward* negli stadi di calcio mediante il lavoro accessorio.

Il lavoro degli *steward* è stato disciplinato con d.m. 8 agosto 2007, il quale prevede che le società organizzatrici delle partite ufficiali delle squadre di calcio professionistiche, che si svolgono in impianti sportivi con capienza superiore a 7.500 posti «sono responsabili dei servizi finalizzati al controllo dei titoli di accesso, all'instradamento degli spettatori e alla verifica del rispetto del regolamento d'uso dell'impianto».

Detto decreto dispone inoltre che tali compiti siano svolti dalla società organizzatrice «attraverso propri addetti – denominati *steward* –, assicurandone la direzione e il controllo da parte del responsabile per il mantenimento della sicurezza degli impianti sportivi» (102).

23.2. — Sulla base delle premesse indicazioni, la Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro con lettera Circolare 6 maggio 2009, prot. 25/II/0006544, è intervenuta per fornire i chiarimenti necessari al fine di orientare e uniformare l'operato del personale ispettivo.

(101) La vicenda è narrata nel dettaglio da M. Parisi, *Rischio di sommerso per il lavoro accessorio* (Pubblicato sul n. 20 della Rivista *Pianeta Lavoro e contributi*).

(102) Ai sensi dell'art. 2 del decreto, è previsto che il servizio di *stewarding* possa essere assicurato o *direttamente* dalle società sportive oppure avvalendosi di istituti di sicurezza privati autorizzati a norma dell'art. 134 T.U. delle leggi di pubblica sicurezza. Questa disposizione dovrebbe escludere il ricorso a lavoro in somministrazione, mentre dovrebbe essere consentito il ricorso al contratto di appalto (art. 29, d.lgs. n. 276/2003) tra le società di calcio e gli istituti di sicurezza autorizzati. Il personale impiegato nelle attività di *steward* deve essere in possesso di specifici requisiti personali, fisici, culturali e psicoattitudinali – individuati nel decreto (art. 3) – e deve essere sottoposto a prove attitudinali. Il personale selezionato, ha l'obbligo di frequenza di corsi di formazione e di addestramento finalizzati all'acquisizione delle capacità professionali prescritte dal decreto il quale stabilisce, inoltre, i requisiti minimi della formazione e dell'addestramento del predetto personale. Nel decreto sono altresì indicate nel dettaglio le disposizioni operative da assicurare nella predisposizione dell'organigramma (art. 5) e le modalità operative del servizio (art. 6).

Nella nota si dice a chiare lettere che «le prestazioni lavorative rese dagli *steward*» sono prestazioni rese in regime di subordinazione in considerazione della totale assenza di autonomia operativa e organizzativa e l'assoggettamento degli *steward* al potere direttivo e di controllo, nonché l'inserimento e la collaborazione nell'ambito di una struttura rigidamente e gerarchicamente organizzata.

Ne dovrebbe seguire l'assenza della occasionalità posto che lo *stewarding* deve essere garantito, tra l'altro, con continuità e in coordinamento con le Autorità pubbliche preposte alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica nella Provincia. Ciò nonostante, appare interessante la conclusione cui giunge detta Circolare quando afferma che qualora il personale ispettivo accerti che le prestazioni rese da personale adibito alle attività di *steward* – sia nell'ipotesi in cui i servizi siano affidati a istituti di vigilanza privata, sia nel caso in cui vengano assicurati direttamente dalla società organizzatrice di eventi calcistici – siano state ricondotte nell'ambito di contratti aventi natura autonoma «lo stesso provvederà a diffidare i datori di lavoro a regolarizzare la posizione dei lavoratori interessati anche attraverso le tipologie contrattuali del lavoro subordinato, anche con modalità *part-time*, intermittente o *accessorio*, nel rispetto, evidentemente, dei presupposti di legge».

Questa affermazione – se, da un lato, esclude il reclutamento degli *steward* attraverso contratti di lavoro autonomo (art. 2222) anche occasionale (art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276) – avvalorata la tesi della riconducibilità del lavoro accessorio nell'area del lavoro subordinato e la fungibilità tra le due fattispecie, perché lascia chiaramente intendere che sono riconducibili al modello del lavoro accessorio anche attività rigidamente organizzate (il lavoro degli *steward*, tra l'altro, è strettamente legato al calendario delle partite programmate all'inizio di ogni stagione) ed eterodirette (103).

24. — Segue: *il committente pubblico* — Una importante novità introdotta dalla legge n. 33/2009 è la deroga al generale disposto dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 (104), mediante la esplicita inclusione tra i beneficiari delle prestazioni accessorie del committente pubblico (105). Dalla disposizione non si capisce se il committente pubblico possa avvalersi del lavoro accessorio con riferimento a tutte le attività indicate dall'art. 70, comma 1, lett. d (106), o se, all'opposto, questo sia limitato ai lavori di emergenza o solidarietà (generalmente gestiti dalla Protezione civile, dai Vigili del Fuoco, Croce Rossa ecc.) che sottendono lo svolgimento di funzioni amministrative, operative e di coordinamento.

Ma non basta. La incentivazione del lavoro accessorio, consente ora di superare le nuove rigidità in materia di lavoro flessibile (107) introdotte per contrastare l'uso improprio del contratto a termine ampiamente praticato in passato per supplire al blocco dei concorsi e delle assunzioni.

(103) La Circolare citata nel testo, a conclusione delle considerazioni svolte, chiarisce che qualora il personale adibito alla attività di *steward* risulti comunque formato rispetto al citato d.m. ma inquadrato in tipologie contrattuali diverse da quelle indicate, non potrà comunque ritenersi personale «sconosciuto alla p.a.» e pertanto non potrà trovare applicazione la cd. *maxi* sanzione per il lavoro «nero».

(104) «Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale».

(105) Chiarisce la Circolare Inps n. 88/2009, che per committenti pubblici si intendono ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 «tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e amministrazioni dello Stato a ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le Amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Aran (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300».

(106) Come sembrerebbe dal documento del Ministero del lavoro, *Primo Piano, Lavoro accessorio*, in www.lavoro.gov.it, e dalla Circolare Inps n. 88/2009.

(107) Si v. l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, recentemente riformato per due volte tra la fine del 2008 e i primi mesi del 2009: la prima riformulazione è avvenuta con la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria per il 2008), che aveva ristretto ulteriormente le possibilità della pubblica amministrazione di accedere a forme di lavoro flessibile; la seconda con il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con legge 21 agosto 2008, n. 133. L'art. 36 è stato ulteriormente modificato dalla legge n. 102/2009, cit.

Infatti, il d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (art. 17, comma 26) (108), ha disposto che tra i contratti flessibili che possono essere utilizzati dalle pubbliche amministrazioni oltre al contratto a tempo determinato, al contratto di formazione e lavoro e alla somministrazione a tempo determinato, è utilizzabile anche «il *lavoro accessorio* di cui alla lett. *d* del comma 1, dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni e integrazioni» (109).

24.1. — Riteniamo infine che prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito delle manifestazioni indicate dall'art. 70, lett. *d*, possano essere rese in favore delle imprese sociali (d.lgs. n. 155/2006) (110) – e quindi società e cooperative – le quali oltre a non perseguire fini di lucro devono garantire l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati e disabili, nella prospettiva di un innalzamento del loro tasso di occupazione. Lo scopo di interesse generale, che deve essere perseguito dall'impresa sociale, si ravvisa nella produzione di beni o servizi di utilità sociale nei settori espressamente indicati dalla legge (art. 2, comma 1), ovvero indipendentemente da questi, nella finalità di inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati e disabili (art. 2, comma 2).

25. — *L'impresa familiare* — In un'ottica di agevolazione dell'impresa familiare, l'art. 70, comma 1, lett. *e-bis* (111), consente per la prima volta alle imprese di utilizzare lavoro accessorio.

Si tratta delle imprese costituite ai sensi e per gli effetti dell'art. 230-*bis* cod. civ., limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi, «indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'imprenditore (titolare di impresa individuale, società in nome collettivo, socio accomandatario di Sas e Srl) e dalla gestione previdenziale (artigiani e commercianti) cui sono iscritti i titolari e i soci dell'impresa familiare stessa» (112). Tali integrazioni della disciplina hanno consentito l'utilizzo del lavoro accessorio in settori sensibili alle oscillazioni del ciclo economico in evidente competizione con i contratti di lavoro a tempo determinato, lavoro intermittente e apprendistato (113) congeniali a settori stagionali quali il turismo (ad esempio, spiagge e alberghi) la ristorazione (ad esempio, baristi, cuochi, camerieri) e il commercio (114).

Per l'impresa familiare il lavoro accessorio si articola in «due modalità» differenti – che crea ulteriori sottodistinzioni all'interno del modello – a seconda che essa svolga la sua attività nell'ambito del commercio, turismo o servizi oppure nell'ambito degli altri settori produttivi indicati dall'art. 70, comma 1.

(108) Conv. in legge 3 agosto 2009, n. 102.

(109) In merito alla possibilità da parte dei dipendenti pubblici di svolgere lavoro occasionale di tipo accessorio la Circolare Inps n. 88/2009 ha precisato che l'articolo 53 del decreto legislativo 165/2001, sul cumulo di impieghi e incarichi, prevede la richiesta di autorizzazione all'amministrazione di appartenenza per lo svolgimento di «tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e nei doveri d'ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso» (articolo 53, comma 6). La norma esclude dalla richiesta di autorizzazione i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50%, i docenti universitari a tempo definito e le altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali.

(110) Dispone l'art. 1, comma 1: «Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, e che hanno i requisiti di cui agli articoli 2, 3 e 4».

(111) Lettera aggiunta dall'art. 11-*quaterdecies*, d.l. n. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005, ora lettera g).

(112) La Circolare Inps n. 76/2009, sembra non dare alcun rilievo alle modalità in cui l'impresa è costituita (impresa individuale o collettiva) né alla posizione del familiare del titolare (collaboratore, lavoratore dipendente) in quanto la norma intende disciplinare esclusivamente il rapporto di lavoro dei collaboratori esterni, diversi dal datore di lavoro e dai suoi familiari (112), che lavorano all'interno dell'attività.

(113) Si v. Ipotesi di contratto integrativo del turismo della Provincia di Rimini del 16 giugno 2009.

(114) Per completezza di informazione, va detto che nei settori del commercio, turismo e servizi, il sistema dei buoni lavoro può trovare applicazione da parte di tutte le tipologie di datori di lavoro e imprese anche con riferimento ai giovani, pensionati e percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito e per qualunque tipologia di attività lavorativa.

a) Nel primo caso le imprese sono classificate ai fini previdenziali, nel settore del terziario (di cui alla lett. *d* dell'art. 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88) e, per qualsiasi tipologia di prestatori di lavoro pagati con i buoni (*voucher*) nonché per prestazioni di qualunque tipo, trova applicazione la contribuzione ordinaria del lavoro subordinato (33 per cento, di cui 19 per cento a carico del lavoratore; l'accredito dei contributi avviene al Fpld). Ciò consente di considerare le imprese familiari alla stregua di datori di lavoro almeno nei riguardi dei lavoratori estranei all'impresa (così Circolare Inps n. 76/2009, cit.); in tal caso appare davvero difficile negare la riconducibilità di tali prestazioni all'area della subordinazione.

Anzi, proprio la disciplina previdenziale è estremamente significativa perché consente di constatare il progressivo avvicinamento del lavoro accessorio verso l'area del lavoro subordinato.

b) All'opposto, qualora l'impresa familiare intenda avvalersi del lavoro accessorio per le altre tipologie di attività previste dall'art. 70, comma 1, il regime contributivo è agevolato perché si applica la contribuzione pari al 13 per cento, da versare alla gestione separata Inps al pari di tutti gli altri settori produttivi e per tutte le tipologie di imprese che ricorrano al lavoro accessorio. Analoga disposizione – indipendentemente dalla tipologia di attività – si applica con riferimento ai pensionati agli studenti e ai percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito (così Circolare Inps n. 88/2009) ove vengano reclutati da una impresa familiare (115).

26. — *Il lavoro accessorio in agricoltura* — Inizialmente non contemplate dal legislatore, le attività agricole fanno la loro prima comparsa nel 2005 allorché la legge n. 248/2005 inserisce la lettera *e-ter* nell'art. 70, comma 1, «esecuzione di vendemmia di breve durata e a carattere saltuario effettuata da studenti e pensionati» (116).

I pensionati e gli studenti potevano lavorare nelle vendemmie soltanto se avessero preventivamente comunicato la loro disponibilità ai servizi per l'impiego (art. 71, comma 2, ora abrogato) mentre il lavoro poteva riguardare soltanto le vendemmie di breve durata a carattere saltuario.

Dopo la fase sperimentale del 2008, la legge n. 133/2008 prima e la legge n. 33/2009 poi hanno modificato l'art. 70 *in parte qua*, consentendo il lavoro accessorio sia per attività agricole di carattere stagionale se effettuate da pensionati, giovani e casalinghe sia per attività agricole *tout court* da parte di tutti coloro che vi abbiano interesse, in favore di aziende di qualunque dimensione ma aventi un *volume d'affari* inferiore a 7 mila euro (Circolare Inps n. 94/2008: tale limite appare irrisorio, considerato che la medesima azienda può pagare fino a 5 mila euro per un solo lavoratore).

Il lavoro accessorio in agricoltura è stato notevolmente incentivato, posto che adesso è possibile utilizzare lavoratori occasionali oltre che per la esecuzione di attività agricole a carattere stagionale, caratterizzate da una fase lavorativa (ad esempio, aratura, potatura, raccolta dei frutti ecc.), anche per ogni altra attività agricola in cui si articoli il ciclo produttivo annuale (ad esempio, lavorazione, trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli), nel limite dimensionale precisato dalla legge.

26.1. — *Il lavoro occasionale di tipo accessorio gratuito* — Nella legge n. 133/2003 all'art. 7-ter, comma 13, vi è una disposizione che, modificando l'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003, ha ulteriormente agevolato le imprese agricole (117).

(115) Anche per il lavoro reso nell'ambito dell'impresa familiare il valore lordo del *voucher*, vale adire il corrispettivo della prestazione, è di 10 euro (50 euro se multiplo) ma per il pagamento è ammessa solo la procedura con *voucher* telematico.

Si osserva che la media del costo orario del lavoro per i dipendenti da aziende del settore turismo – comprato aziende alberghiere – è di 17,76 euro; si v. decreto del Ministero del lavoro 6 luglio 2009, in *Gazz. Uff.* 21 luglio 2009.

(116) Il primo esperimento concreto del lavoro accessorio si è avuto proprio nel settore agricolo dapprima con le vendemmie (d.m. 12 marzo 2008 e Circolare n. 81/2008) allargato poi con la Circolare Inps n. 94 del 27 ottobre 2008 a tutto il settore agricolo.

(117) L'art. 74 traduce il principio contenuto nella legge n. 30/2003, art. 4, lett. *f*, «configurazione specifica come prestazioni che esulano dal mercato del lavoro e dagli obblighi connessi delle prestazioni svolte in modo occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale,

La norma, lo ricordiamo, dispone che nell'ambito delle attività agricole, esulano dal mercato del lavoro, in quanto non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato, le prestazioni svolte da parenti e affini sino al *terzo* grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori; tale disciplina è stata ora estesa ai «parenti e affini sino al *quarto* grado».

Mediante tale norma il legislatore ha individuato una ulteriore tipologia di lavoro occasionale privilegiato perché completamente gratuito e, perciò, esonerato da contribuzione, che è priva di ogni riferimento quantitativo/temporale ma è qualificata dalla tipologia dei soggetti e dalle attività da questi prestate.

Sotto il profilo soggettivo, le prestazioni devono essere svolte da parenti e affini (cd. famiglia estesa) (118) entro il *quarto* grado (119). La disposizione normativa, tuttavia, non fa riferimento esplicito alla figura in relazione alla quale deve sussistere il grado di parentela (120).

Sotto il profilo oggettivo, invece, qualunque attività agricola ai sensi dell'art. 2135 cod. civ. (quindi non solo la raccolta dei prodotti agricoli tipicamente stagionale) può essere disimpegnata mediante lavoro accessorio, purché resa a titolo gratuito vale a dire in assenza di corrispettivo. Vi rientrano, perciò, tutte le attività connesse al ciclo produttivo ivi comprese la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti.

Ancorché non sia indicato il perimetro quantitativo/temporale entro il quale la prestazione resa dal familiare fino al quarto grado può essere considerata meramente occasionale, riteniamo tuttavia che non operi *de iure* una sorta di presunzione assoluta di gratuità o di non subordinazione della prestazione tra familiari, e che a seconda dell'area in cui il rapporto di lavoro è giudizialmente ricondotto, deriveranno i conseguenti adempimenti fiscali e previdenziali.

27. — *Consegna e vendita di stampa quotidiana e periodica* — Il lavoro accessorio nel settore editoriale (art. 70, comma 1, lett. h), introdotto nel 2008 a seguito della riscrittura dell'art. 70, riguarda sia la «consegna» che la «vendita» di stampa quotidiana e periodica.

Si tratta di prestazioni di lavoro esercitate al di fuori dell'impresa editrice, ma non per questo svincolate da uno stingente potere di coordinamento funzionale all'organizzazione aziendale, anzi, con questa necessariamente integrate considerato che costituiscono una fase importante del ciclo produttivo trattandosi sia della consegna del materiale (essenzialmente stampa quotidiana o anche *free press*), che della distribuzione e vendita sul territorio (ad esempio, ai semafori, alla uscita delle metropolitane, sui mezzi di trasporto pubblico, nei grandi centri commerciali, nelle stazioni ferroviarie ecc.) nell'arco di un orario di lavoro predefinito (generalmente dalle 8 alle 11).

Tali prestazioni di lavoro sono dunque caratterizzate da un penetrante potere organizzativo (121) perché sono funzionali e/o complementari al lavoro eseguito all'interno dell'azienda

senza corresponsione di compensi, salve le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori, e con particolare riguardo alle attività agricole». Si v. P. Bellocchi, *Prestazioni di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, Sub art. 74, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, IV, Milano, 2004, e M. Pedrazzoli, *Prestazioni che esulano dal mercato del lavoro, sub art. 74*, in M. Pedrazzoli (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna 2004, p. 865.

(118) Diversa dalla famiglia nucleare formata dai coniugi e dai figli (ove esistano). Parenti sono le persone che discendono o dallo stesso stipite (art. 74 cod. civ.) e sono quindi legati da un vincolo di sangue, o in linea collaterale tra quelle che pur avendo un cespite comune non discendo l'una dall'altra; ad esempio, fratelli e sorelle. Affini sono i parenti dell'altro coniuge, non legati, dunque, da vincolo di sangue (art. 78 cod. civ.).

(119) Diversamente dall'art. 230-bis in materia di impresa familiare, che considera membri della famiglia estesa i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

(120) La Circolare Inps del 22 luglio 2005, n. 91 (a parziale rettifica della Circolare 8 febbraio 2005, n. 22), precisa che la norma è riferita a prestazioni svolte non solo in favore dei coltivatori diretti (si v. l'art. 122 della legge n. 388/2000 e l'art. 45 della legge n. 289/2002) ma anche degli altri imprenditori agricoli (silvicoltura, allevamento di animali e attività connesse) (art. 2135, comma 3).

(121) Per la stampa quotidiana gratuita che non viene distribuita nelle edicole, l'organizzazione della distribuzione è fondamentale considerato che il giornale vive con la pubblicità degli inserzionisti.

costituendo un segmento del processo produttivo del committente/datore di lavoro essendo direttamente correlate con lo smistamento del prodotto finale dell'impresa.

Per completezza, merita di essere segnalata una risposta della Direzione Generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro, del 5 marzo 2009, prot. 25/1/003376, a istanza di interpello della Federazione italiana editori di giornali (Fieg), in merito alla possibilità di utilizzare il lavoro accessorio disciplinato dagli artt. 70 ss., d.lgs. n. 276/2006, per la consegna porta a porta e la vendita di stampa quotidiana e periodica.

Nella risposta vengono ricondotte nell'ambito del lavoro accessorio (art. 70, lett. h), le seguenti attività: 1) distributori ambulanti di stampa quotidiana e periodica anche gratuita (*free press*); 2) dimostratori/promotori ambulanti, anche presso rivendite o spazi commerciali in genere, di prodotti o iniziative editoriali collegate a stampa quotidiana o periodica 3) distributori ambulanti di volantini pubblicitari o fogli informativi relativi a prodotti o iniziative editoriali collegate a stampa periodica. Come si vede, oltre alla vendita e alla distribuzione di giornali, l'ambito di operatività della norma viene esteso anche alla distribuzione/promozione, mediante volantini pubblicitari o fogli informativi, di prodotti o iniziative editoriali.

28. — *Il lavoro accessorio e la negazione legale delle tutele* — Da quanto sopra esposto, sembra che il legislatore del 2003 abbia inizialmente voluto tipizzare un nuovo modello di lavoro reso in favore di beneficiari non imprenditori, utilizzando una tecnica per certi versi analoga a quella già sperimentata per il lavoro a domicilio (legge 18 dicembre 1973, n. 877) definito da una nozione specifica di subordinazione, indipendente da quella dell'art. 2094, al quale le norme sul lavoro nell'impresa si applicano in quanto compatibili con le caratteristiche specifiche del modo e del luogo di svolgimento della prestazione (122) o al lavoro sportivo subordinato (art. 3, legge 23 marzo 1981, n. 91) (123).

Senonché questa tecnica desta più di un dubbio interpretativo dopo le recenti riforme considerato che il lavoro accessorio – ora allargato a tutti i settori produttivi e a tutte le categorie di prestatori di lavoro con le modalità sopra indicate – ha perso i suoi tratti di specialità che prima giustificavano la differenziazione delle tutele.

Tuttavia, all'estensione della fattispecie, non ha fatto seguito una estensione delle tutele; anzi, dall'enunciato normativo (art. 72) si capisce come sia stata esclusa l'applicazione delle norme inderogabili costitutive di quello che è definito lo statuto protettivo del lavoratore come persona e come contraente debole (124) frammentando o, meglio, destrutturando la rigidità del tipo (125) in funzione di una negazione – e non di una modulazione – delle tutele (126).

In sostanza il legislatore ha costruito un tipo legale molto simile se non addirittura identico al lavoro subordinato ad ambito maggiore, ma il lavoratore accessorio è privato totalmente della tutela essenziale del lavoro subordinato; ad esempio, del diritto alla retribuzione sufficiente, diritti previdenziali (se non in misura ridotta), diritto alla disciplina limitativa dei licenziamenti, diritti sindacali: insomma l'operazione incide solo sulla disciplina a parità di fattispecie. Tale negazione

(122) M. Offeddu, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, vol. XV, 1°, Torino, 1986, p. 688; per una ricostruzione storica e per l'evoluzione normativa L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993, e qui in part., per una ipotesi critico-ricostruttiva, cap. sesto, pp. 187 ss.). Sulla rilevanza, ai fini della qualificazione, del carattere non meramente occasionale della prestazione a domicilio si v. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 329, che rinvia a L. Nogler, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, in *Commentario al codice civile*, Milano, 2000.

(123) Dove la «ridefinizione della fattispecie è compiuta assumendo la natura *a priori* subordinata della prestazione a titolo oneroso dell'atleta [...] per cui si può ben intendere tale assunto come una presunzione assoluta di subordinazione»; così M. Pedrazzoli, *Sulla cosiddetta indisponibilità del tipo lavoro subordinato...*, cit., p. 861.

(124) E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., 145.

(125) Parla di destrutturazione del diritto del lavoro e di una sua revisione in conseguenza della parabola della subordinazione M. Pedrazzoli, in *La parabola della subordinazione*, cit., p. 283.

(126) Anche chi auspica un rafforzamento della autonomia individuale ritiene necessario garantire «un'area di tutela assolutamente inderogabile». Si v. E. Ghera, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *Scritti in onore di G. Giugni*, Bari, 1999, I, p. 499, ora in *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., p. 196.

non avviene però in ragione della categoria dei prestatori di lavoro o della tipologia del datore di lavoro o del settore produttivo/dimensione dell'impresa (come era in passato), visto che entrambi i modelli sono utilizzabili indifferentemente nei medesimi settori produttivi e nei confronti dei medesimi soggetti (l'esempio degli *steward* degli stadi è eloquente; ma lo stesso vale, ad esempio, per il personale di un albergo dove è possibile per la stessa tipologia di lavoro (ad esempio, cuochi, camerieri ecc.), utilizzare contratti flessibili e/o lavoro accessorio). La diversificazione delle tutele, a parità di lavori, non avviene insomma nell'ambito di situazioni differenziate, il che avrebbe una sua razionalità, ma avviene nell'ambito di attività omogenee che possono convenzionalmente definirsi flessibili. L'unico elemento di distinzione attiene al limite quantitativo temporale, che come abbiamo detto, è un elemento che possiede scarsa efficacia qualificatoria (127), mentre nessuna differenza è dato riscontrare sul piano qualitativo delle obbligazioni assunte dalle parti.

28.1. — È chiaro che questo discorso presuppone già risolto il problema della qualificazione del rapporto e la riconducibilità del lavoro accessorio nell'area della subordinazione. Tale riconducibilità, allo stato attuale, sembra però esclusa dalla interpretazione della disciplina operata dalle Circolari (128), che lascia pensare a una sorta di presunzione *iuris et de iure* di lavoro autonomo, invero insostenibile.

Abbiamo visto, infatti, che esiste una forte compatibilità della prestazione occasionale di tipo accessorio con lo schema causale del contratto di lavoro subordinato. Al riguardo vale la pena ricordare che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo (129).

A ciò si aggiunga che nel procedimento di qualificazione, resta prevalente – e non senza critiche – il ricorso al metodo tipologico, che come è stato efficacemente detto «rende trasparente e controllabile il processo di aggiornamento giurisprudenziale della nozione di subordinazione in base alla evoluzione dei modelli sociali»; all'opposto del metodo sussuntivo «che non consente di aggiornare la nozione di subordinazione altrimenti che mediante manipolazioni più o meno esplicite del modello astratto» (130).

29. — *Razionalità del sistema e dubbi di costituzionalità* — Si capisce allora che il problema non è tanto di unità o pluralità del tipo lavoro subordinato, e conseguente opportunità di relativizzare il nesso fattispecie/effetti, quanto piuttosto di razionalità del sistema. I prestatori di lavoro accessorio sono, al pari dei lavoratori subordinati, contraenti deboli, sforniti di forza o potere contrattuale. Ciò si desume dal fatto che si tratta di lavoratori privi di mezzi di produzione che hanno storie lavorative brevi e frammentate tradizionalmente esclusi dal mercato perché non hanno professionalità da spendere, costituendo di solito quella che viene definita la «riserva di lavoro silenziosa» (131). A questi si affiancano, dopo l'abrogazione dell'art. 71, una platea di lavoratori *tout court* (tutti coloro che ne abbiano interesse) privi di uno *status* che possa giustificare una disparità di trattamento rispetto al lavoratore subordinato comparabile considerato altresì che non trattandosi di attività obiettivamente diverse dal social tipo – ma, anzi, lasciano invariato lo schema causale – non sollevano un problema di riequilibrio nella distribuzione delle tutele tra diverse figure di lavoratori. Per i lavoratori accessori (soprattutto giovani e donne) si

(127) Per la natura subordinata dal lavoro di un cameriere di un ristorante si v. Cass. 7 gennaio 2009, n. 58, che ha censurato la sentenza della Corte d'Appello che aveva qualificato il rapporto come lavoro occasionale posto che non è possibile lavorare come cameriere in un ristorante «senza il coordinamento con i colleghi e libero dalle direttive del datore, ad esempio quanto all'uniformità dell'abbigliamento o alla distribuzione dei tavoli o all'orario di lavoro».

(128) Circolare Inps 9 luglio 2009, n. 88. Si v. anche *Primo piano, Lavoro occasionale di tipo accessorio*, in *www.lavoro.gov.it*, del 26 giugno 2009. Basti dare uno sguardo alla guida informativa (cd. *vademecum*) dove si legge che la finalità del lavoro accessorio è regolamentare quei rapporti di lavoro o attività «non riconducibili a tipologie contrattuali tipiche di lavoro subordinato».

(129) Da ultimo, si v. Cass. 8 maggio 2009, n. 10629.

(130) M. D'Antona, *Limiti costituzionali...*, cit., p. 81; sulla spinosa questione del metodo di qualificazione del rapporto si v., da ultimo, a E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto*, cit., in part. parr. 4 e 5, pp. 130 ss., e qui i rif. bibliografici e il confronto sul dibattito dottrinale.

(131) A. Sansoni, *Il lavoro accessorio...*, cit., p. 316.

prospetta, anzi, una situazione di precarietà a basso reddito. La negazione della tutela per costoro si traduce nella violazione del canone di eguaglianza, nella misura in cui l'enunciato normativo violi il principio di razionalità/ragionevolezza (art. 3 cpv. Cost.) (132). È condivisibile a tale riguardo l'opinione di chi ritiene che «la riconduzione all'art. 35 di diversi lavori, pur nell'ammissibilità di forme di tutela diverse (non maggiori o minori) ha un corollario: quello del necessario scrutinio di ragionevolezza. Insomma, se due tipi di lavoro sono ambedue riconducibili all'art. 35, potrà certamente esserci una differenza nelle regole apprestate in adempimento della norma costituzionale, ma la differenza normativa dovrà trarre adeguata giustificazione dalla differenza tra le due fattispecie: non sarà sufficiente affermarne la diversità. Anzi, può aggiungersi che una mera differenza quantitativa di tutela debba essere sospetta di incostituzionalità; ciò che è consentito dall'art. 35, in combinato disposto con il principio di eguaglianza, è, infatti, non una differenziazione del grado di tutela, ma nelle forme di regolazione in quanto congrue con la specificità della forma contrattuale nella quale il lavoro viene versato» (133). A questo punto «il problema fondamentale del Diritto del lavoro è quello di individuare quali diritti debbano essere considerati fondamentali e quali invece vadano affidati alla discrezionalità del legislatore ordinario» (134).

Ciò, si badi, incide sulla disponibilità del tipo legale a opera del legislatore (135).

30. — *La doppia alienità come presupposto per l'estensione delle tutele* — Si è già visto come secondo la Corte Costituzionale, la subordinazione in senso stretto o dipendenza coincida con una condizione di *doppia alienità* del lavoratore, del risultato e dell'organizzazione produttiva, in cui la prestazione si inserisce.

La dottrina fa derivare da questa impostazione la svalutazione del potere direttivo come elemento caratterizzante la fattispecie, ritenendo che la doppia alienità consenta di valorizzare l'elemento della *dipendenza* a fini qualificatori a discapito dell'elemento dell'eterodirezione «che

(132) Osserva L. Mengoni, *Quale disciplina per i lavori atipici?*, in *Dir. lav.*, 2000, I, p. 317, «La prospettiva di redistribuzione delle tutele del lavoro correlata a una serie di fattispecie normative, da un lato, implica l'abbandono di criteri rigidi di imputazione delle discipline, e quindi il superamento del concetto unitario di subordinazione che nel codice definisce in positivo il rapporto di lavoro e in negativo completa la definizione del lavoro autonomo; dall'altro, esclude la creazione di un *tertium genus*. Poiché la distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è nei fatti ed è concettualmente radicale, sicché non sono pensabili rapporti di lavoro né subordinato né autonomo, questa categoria sarebbe popolata da rapporti di cui in concreto è incerta l'appartenenza all'ambito normativo dell'art. 2094 o all'ambito dell'art. 2222».

(133) M. G. Garfalo, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, cit., p. 448, che richiama U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post taylorismo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 7, il quale ritiene congrue differenze di disciplina con le differenze tra lavori reali, non differenze che si spiegano unicamente con l'esigenza di ridurre i costi per l'impresa che si risolvono in differenze meramente formali tra lavori socialmente uguali.

(134) M. Napoli, *Le norme costituzionale sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, t. 2, Bari, 2008, p. 753.

(135) Una conferma di ciò è offerta dalla nota giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla cd. indisponibilità del tipo contrattuale del lavoro subordinato Corte Cost. 25-29 marzo 1993, n. 121; Corte Cost. 23-31 marzo 1994, n. 115; Corte Cost. 5 febbraio 1996, n. 30, su cui si v., da ultimo, E. Ghera, in *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006, p. 121. Osserva in motivazione la Corte Costituzionale n. 114/1994: «Questa Corte ha affermato che non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato. A maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti a escludere, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela del lavoro a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti».

meriterebbe di essere collocata più propriamente sul piano degli effetti [...] conseguenti a una qualificazione già operata» (136).

Se si accoglie questa condizione di doppia alienità come espressione della «subordinazione in senso stretto», che costituisce per la Corte la ragione ultima dell'imputazione delle tutele del diritto del lavoro, è altresì possibile affermare che anche il nuovo lavoro accessorio sia caratterizzato da due elementi: l'inserimento (137) e la dipendenza che, come è noto, caratterizzano il lavoro reso nell'area della subordinazione ma, talvolta, sono compatibili anche con il lavoro autonomo della prestazione (138).

Tuttavia, il requisito della «dipendenza», «identifica, proiettandosi sul piano dei rapporti socio-economici a quello della individuazione dell'essenza tipica del contratto di lavoro, lo stato di assoggettamento e passività del prestatore di lavoro direttamente connesso alla disponibilità dei mezzi di produzione per promuovere l'iniziativa economica» (139).

Insomma l'inserimento e la disponibilità dell'organizzazione produttiva definiscono e isolano il modo di lavorare in condizione di subordinazione sicché «il requisito di lavorare alle altrui "dipendenze" – troppo spesso svalutato e ridotto a un mero sinonimo del lavorare sotto l'altrui "direzione" – acquista un preciso significato valutativo e selettivo delle singole prestazioni di lavoro» (140).

31. — *Lavoro accessorio come tipo legale del lavoro dipendente* — Per superare i dubbi di costituzionalità, si può ritenere allora che anche il lavoro accessorio possa assurgere a tipo legale del lavoro dipendente, perché vi sono le condizioni per l'estensione dei diritti attribuiti al lavoro subordinato.

Del resto, il modello normativo di cui stiamo parlando, è fondato sulla esclusiva e reale volontà dei contraenti (che ora può anche essere certificata) i quali, senza alcuna formalità, possono decidere di accedere a un contratto che consente una relazione bilaterale fondata su regole semplici e tutele ridotte. Ma si sa che i più recenti orientamenti giurisprudenziali (141) sminuiscono, modificando un precedente abbastanza consolidato orientamento, la valenza del *nomen iuris* assegnato dalle parti al rapporto, in quanto affermano che l'indagine deve avere riguardo al concreto atteggiarsi del rapporto, ossia al comportamento tenuto dai contraenti nell'esecuzione del contratto, prescindendo dalle previsioni formali. Nei casi in cui taluni contratti – e tra questi il contratto per prestazioni di lavoro accessorio – si distaccano dalla normalità, occorrerà indagarne il grado di compatibilità con la particolarità del rapporto.

È noto che il controllo di compatibilità è affidato ai giudici che spesso si avvalgono – non senza critiche (142) – di procedimenti analogici o per induzione, con conseguente dilatazione dei confini della fattispecie legale tipica.

32. — *Subordinazione-coordinamento, subordinazione-continuità, rischio d'impresa* — Il discorso sulla subordinazione è molto impegnativo e non può essere affrontato e risolto in queste pagine. Si può dire però, che nell'ambito di un più ampio processo di rivisitazione della nozione di subordinazione che sta interessando il dibattito dottrinale ma anche la giurisprudenza ormai da anni, «accanto al modello tradizionale (di stampo taylor fordista) della subordinazione-etero

(136) M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, p. 42. Parla di subordinazione come «sintesi degli effetti dello statuto protettivo» E. Ghera, *op. ult. cit.*, p. 146. Si v. Cass. 16 gennaio 2007, n. 820, in q. *Riv.*, 2007, p. 654, con nota di A. Allamprese.

(137) È noto l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale tratto distintivo del rapporto di lavoro subordinato è l'inserimento del prestatore di lavoro nella struttura imprenditoriale del datore di lavoro, con assoggettamento del medesimo al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore stesso, rispetto al quale altri elementi (quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione l'osservanza di un orario e la fissità della retribuzione) assumono, ove singolarmente considerati, natura meramente sussidiaria e non decisiva. Tra le tante, si v. Cass. 25 ottobre 2004, 20669.

(138) P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 321.

(139) O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, cit., p. 60.

(140) O. Mazzotta, *op. cit.*, p. 62.

(141) Cfr. tra le tante Cass. 23 luglio 2004, n. 13884.

(142) A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, 2008, p. 8.

direzione, [...] si avverte l'importanza di un modello organizzativo diverso, quello della subordinazione coordinamento [...] caratterizzato dal mero controllo del risultato finale, quantitativo o qualitativo della prestazione [...] e, in definitiva, compatibile con un livello anche elevato di autoregolazione o, come si è anche detto, di autonomia nella subordinazione» (143).

Alla nozione di subordinazione-coordinamento si affianca la nozione di subordinazione-continuità, e cioè qualificata dal vincolo di disponibilità nel tempo e nello spazio in funzione dell'inserimento nell'organizzazione aziendale (144). Detto questo, è possibile ritenere che anche il nuovo lavoro occasionale accessorio – ancorché nel limite quantitativo temporale richiesto dalla legge – possa essere incluso nell'area del lavoro subordinato, come modello flessibile vale a dire come uno dei tanti modi in cui è possibile lavorare subordinatamente; del resto 5 mila o 10 mila euro nell'anno solare (145) sono cifre che possono consentire la disponibilità nel tempo intesa come continuità e possono concretizzare il coordinamento nel senso sopra indicato (146). Da ciò discende il carattere potenzialmente continuativo dell'obbligazione anche se la prestazione è, in fatto, discontinua.

32.1. — Tale impostazione del tema, che implica un ridimensionamento della nozione di subordinazione-eterodirezione, si accompagna a una sensibile attenuazione delle differenze tra lavoro subordinato e lavoro autonomo coordinato e continuativo e tra quest'ultimo e il lavoro accessorio.

Vale la pena qui ricordare che l'unità o la pluralità del tipo lavoro subordinato dipende dal ruolo che in linea generale viene riconosciuto all'elemento della eterodirezione. Per chi ritiene di ricondurre la subordinazione all'eterodirezione nella sua accezione più rigida, vale a dire assunzione da parte del prestatore di un vincolo di assoggettamento dell'attività dedotta nel contratto al potere direttivo del creditore, cioè l'assunzione di un obbligo di obbedienza, l'attenuazione del vincolo giuridico dell'assoggettamento a eterodirezione in riferimento soprattutto ad alcuni tipi speciali, consente di svalutare l'attributo della subordinazione assegnato ai rapporti speciali di lavoro, e considerare questi ultimi invece come altrettanti componenti di una ampia gamma di tipi legali che vanno dal lavoro subordinato nell'impresa al lavoro autonomo.

All'opposto, per chi sostiene l'unitarietà della fattispecie, identifica la peculiarità del diritto del lavoro nella circostanza che dalla stipulazione del contratto di lavoro non discende il rapporto di lavoro subordinato, ma possono trarre origine molteplici rapporti, tutti di lavoro subordinato, ancorché sottoposti a discipline parzialmente differenziate.

Ciò se, da un lato, non consente di escludere *a priori*, come si tenta di fare, la riconduzione delle prestazioni di lavoro accessorio dall'area del lavoro subordinato qualora sia rigorosamente rispettato il limite quantitativo/temporale, quindi il voluto delle parti – considerato che all'accordo delle parti «pur necessario e sufficiente alla costituzione del rapporto, è inibito disporre degli effetti separando la subordinazione dallo statuto protettivo del contraente lavoratore» (147) –, potrebbe condurre l'interprete o meglio il giudice a qualificare le prestazioni di lavoro accessorio come lavoro cd. parasubordinato (148).

(143) E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo*, cit., p. 135, e qui la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale.

(144) E. Ghera, *Prospettive del contratto individuale*, cit., p. 180.

(145) Per la svalutazione del criterio quantitativo si v. Trib. Milano 21 dicembre 2007: «il contratto di lavoro autonomo occasionale, stipulato per un periodo superiore a trenta giorni è illegittimo e il rapporto di lavoro deve essere automaticamente convertito in rapporto di lavoro subordinato (stante la mancanza di qualsiasi progetto) e a tempo indeterminato (stante l'assenza di qualsiasi giustificazione in merito alla apposizione del termine)».

(146) Deve condividersi l'orientamento secondo il quale «una volta provata la subordinazione, è onere del datore di lavoro provare i requisiti formali richiesti dalla legge per le tipologie contrattuali diverse dal rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato»; Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, cit.

(147) E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo...*, cit., p. 146.

(148) Certo è che in tale seconda ipotesi, paradossalmente, il prestatore di lavoro sarebbe agevolato sul piano probatorio considerato che, una volta provata la continuità e il coordinamento, dunque l'esistenza di un rapporto di collaborazione atipica, la contestuale mancanza del progetto inciderà sul conseguente apparato sanzionatorio trovando applicazione la conversione del contratto *ex art. 69, comma 1, del d.lgs. n.*

Tale soluzione, poco praticabile in assenza di un progetto, dunque, di un risultato, appare tuttavia incerta e poco condivisibile anche in considerazione di un ulteriore elemento costituito dalla incidenza del *rischio* dell'attività lavorativa e, quindi, dell'organizzazione, sul datore di lavoro (149) considerato che adesso il lavoro accessorio costituisce una valida alternativa al lavoro subordinato anche nell'impresa. Abbiamo potuto constatare al riguardo, come anche nel lavoro accessorio l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione datoriale vada inteso in funzione dei risultati che il committente/datore di lavoro si propone di conseguire per il proprio profitto e a suo esclusivo *rischio*. Questi elementi riconducibili alla doppia alienità, opportunamente considerati, aiutano ad ascrivere le prestazioni occasionali di tipo accessorio al lavoro subordinato anche quando dette prestazioni non superino il dato quantitativo (perciò estrinseco) indicato dal legislatore.

276. Ma anche in questo caso, tale soluzione «genera corposi sospetti di illegittimità costituzionale» posto che nell'ambito della norma citata, la qualificazione del contratto opera come sanzione che prescinde dalla reale volontà negoziale delle parti, e dalla reale natura del rapporto così come desumibile dal suo concreto svolgimento, con la conseguenza che un rapporto viene qualificato nei termini della subordinazione anche se la comune volontà delle parti debba ritenersi orientata diversamente. Si v. A. Perulli, *op. cit.*, pp. 111-112, e *ivi* i riferimenti bibliografici, che sostiene la tesi della presunzione assoluta di subordinazione; nello stesso senso E. Ghera, *Il contratto di lavoro a progetto: la disciplina*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., p. 71, il quale tuttavia ritiene che a seguito della dichiarazione giudiziale della natura subordinata del rapporto, il giudice dovrà procedere alla qualificazione del rapporto «riconoscendolo come contratto di lavoro subordinato tipico oppure classificandolo in uno dei modelli atipici previsti dal decreto delegato», e G. Santoro Passarelli, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 109.

Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, cit.

(149) Infatti, nel lavoro autonomo coordinato «l'oggetto del contratto è la prestazione di un'opera o un servizio da integrare continuativamente senza vincolo di subordinazione e perciò a rischio del lavoratore, nella organizzazione del committente; nella subordinazione-coordinamento, invece, la prestazione ancorché autoregolata, è pur sempre a rischio dell'imprenditore e la subordinazione si presenta nella sua espressione minima (cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del creditore)»; così E. Ghera, *op. cit.*, *ivi*.