

L'esclusione della qualificazione giuridica della subordinazione nel rapporto fra professionista in formazione e professionista senior

di Raffaele Merlo

Il caso

Il tema di questo numero può essere affrontato esaminando la sempre attuale questione della confusione fra subordinazione e lavoro autonomo nei rapporti fra professionisti junior e professionisti senior.

Nel caso oggi in esame è protagonista un professionista iscritto ad un albo che, dopo aver collaborato presso lo studio di un professionista più affermato, ha chiesto l'accertamento della costituzione di un rapporto di lavoro di tipo subordinato, ritenendo che le modalità con cui ha eseguito il lavoro non fossero compatibili con l'esercizio della libera professione.

Egli aveva pochi clienti propri, non era dotato di un proprio ufficio, lavorava nei locali messi a disposizione ed esclusivamente per i progetti del titolare dello studio, con beni e mezzi dello stesso studio e con una limitatissima autonomia sulla esecuzione dei progetti a lui assegnati, i quali venivano eseguiti dietro stringenti indicazioni del titolare dello studio e con la sua necessaria approvazione finale.

La questione giuridica

Il caso in esame permette di esaminare i limiti della compatibilità di una professione, quando, per assenza di esperienza e di mezzi per lavorare in proprio, questa viene esercitata presso una struttura di cui è titolare un altro professionista, la cui influenza condiziona l'intera esecuzione del rapporto professionale.

L'autonomia, come principio che dovrebbe governare tipicamente l'esercizio delle professioni intellettuali, nella vita di un giovane professionista privo di esperienza e di clientela si confonde (e spesso viene mortificata) con i limiti imposti dal fatto che si lavora per realizzare i progetti del collega più esperto titolare dello studio (si fa riferimento a progetti perché si è tratto spunto da una sentenza riguardante un giovane architetto).

In situazioni come queste, molto comuni, il professionista è evidentemente sottoposto ad una continua vigilanza del professionista senior e per questo possono emergere indici di apparente subordinazione e si tratta quindi di risolvere la questione fra gli elementi dell'autonomia e gli apparenti indici di subordinazione, assegnando la prevalenza degli uni rispetto agli altri o viceversa.

I riferimenti normativi

Il capo II del titolo V del codice civile è intitolato alle professioni intellettuali e si sviluppa dall'articolo 2229 all'articolo 2238.

Emerge che le norme sulle professioni sono integrate nel titolo dedicato al lavoro autonomo e che pertanto debbono essere considerate come espressioni speciali del lavoro autonomo.

A ben leggere le norme comprese fra quegli articoli non descrivono il significato di professione intellettuale, ma si limitano a disciplinarne l'esercizio, al contrario di come viene invece disposto in merito al lavoro subordinato, che viene descritto nei suoi elementi essenziali nell'articolo 2094 del codice civile.

Lo stesso articolo consente di delineare, per esclusione, il significato di professione intellettuale: l'articolo 2094 descrive il lavoratore come colui che esegue una prestazione di un lavoro intellettuale o manuale, potendo così permetterci di concludere che è professione intellettuale l'esercizio di una libera attività che non sia manuale.

Come già detto l'articolo 2229 non precisa il significato di professioni intellettuali, ma si limita tuttavia ad indicare nella legge l'elenco delle professioni intellettuali che possono essere esercitate alla sola condizione dell'iscrizione all'albo; tale precisazione è rilevante perché prescrivere che l'esercizio di alcune professioni (quelle con l'influenza più impattante nella società) debba essere vigilato dagli enti (gli ordini professionali) che hanno il compito di presidiare gli albi o gli elenchi.

La prima prescrizione conseguente a questa condizione riguarda il diritto al compenso, che, ai sensi dell'articolo 2231 del codice civile, è escluso per chi ha prestato una particolare opera professionale senza essere iscritto ad un albo obbligatorio.

La norma è posta a tutela sia a tutela della categoria dei prestatori d'opera contro la concorrenza sleale di soggetti privi dei requisiti necessari all'esercizio di quella professione, sia a tutela dell'interesse pubblico all'affidamento di incarichi a soggetti in possesso di requisiti professionali garantiti dalla vigilanza degli ordini professionali.

La disciplina del lavoro subordinato è contenuta negli articoli del titolo II, capo I del codice civile, in particolare in quelli contenuti nelle sezioni II, II e IV fra l'articolo 2094 ed il 2134.

Il titolo stesso in cui è contenuta la disciplina del lavoro subordinato evidenzia l'autonomia dell'esercizio della libera professione (come peculiare aspetto del lavoro autonomo) rispetto al lavoro subordinato; le norme sul lavoro subordinato sono infatti contenute in una parte del codice intitolata al "*Lavoro nell'impresa*", che poi viene precisato nel titolo ai "*Collaboratori dell'impresa*".

Si veda quindi come gli stessi titoli assegnati alle sezioni del codice civile escludono un principio di autonomia del lavoratore subordinato, che infatti è collaboratore dell'impresa e che deve lavorare nell'impresa, mentre al concetto di lavoro autonomo espresso con l'articolo 2222 è sotteso un principio di libera autodeterminazione fin dalla scelta del proprio cliente, che è un qualsiasi committente.

La subordinazione è ben spiegata nell'articolo introduttivo delle sezioni del titolo II del codice civile dedicato al lavoro, ove si chiarisce il concetto con la dipendenza e la sottoposizione alla direzione dell'imprenditore, a conferma dei titoli sopra descritti secondo cui il subordinato è il collaboratore dell'imprenditore che lavora nell'impresa.

Sul piano dell'iniziativa processuale, l'apparente professionista che vuole avere accertata una diversa qualificazione del proprio rapporto contrattuale, deve rivolgersi al giudice del lavoro osservando il rito speciale previsto dal codice di procedura civile.

L'accertamento della qualificazione di un rapporto di lavoro di tipo subordinato sottopone il rapporto ad una serie di ulteriori garanzie, quali l'applicazione di un contratto collettivo con tutte le conseguenze sul piano normativo ed economico, che *in primis* determina il diritto alla giusta retribuzione.

La possibile soluzione

Rammentati questi concetti principali, oramai perfettamente comuni ai lettori della rivista, la corretta qualificazione giuridica del rapporto fra il professionista junior ed il professionista senior passa necessariamente dall'indagine (in termini di attività istruttoria, qualora il caso venisse sottoposto all'esame del giudice del lavoro) sugli indici di subordinazione che vengono forniti dall'osservazione delle condizioni in cui il lavoro viene eseguito.

Nel caso di specie, come nella gran parte dei casi, il professionista junior lavora nello studio del professionista senior, con gli strumenti messi a disposizione da questi, lavora sui progetti commissionati dai committenti dello studio, il tutto seguendo o adeguandosi gli orari dello studio e secondo precise istruzioni del professionista senior.

Non siamo in ipotesi di riqualificazione di un contratto a progetto, si sgombri quindi il campo da tutte le questioni relative alla tenuta di quel tipo di contratto, ma esaminiamo la circostanza di un rapporto professionale stipulato per fatti concludenti e senza patto scritto.

Secondo quella che è la prospettiva del giovane professionista appaiono sussistere tutte le condizioni per far accertare il tipico rapporto subordinato, ove il prestatore lavora con mezzi di proprietà dello studio e non con mezzi propri (mentre è tipico del lavoro autonomo – e quindi del

professionista intellettuale – eseguire le opere e servizi con propri mezzi), si adegua agli orari di apertura dello studio ed è vincolato al monitoraggio del proprio lavoro da parte del professionista senior, il quale rimane l'unico responsabile dell'opera consegnata ai committenti e che quindi, mettendo sul banco la propria stessa immagine, oltre che le responsabilità di fonte contrattuale, intende come proprio ogni lavoro realizzato nel suo studio.

Parrebbero quindi in essere tutte le condizioni tipiche della subordinazione, prima fra gli altri il concetto della etero-direzione per le stringenti direttive imposte dal titolare dello studio.

Vi è una interessante sentenza della Sezione lavoro del Tribunale di Milano, la n. 317 del 6 febbraio 2018, che ha avuto modo di affrontare un caso di questo genere, tuttavia giungendo alla decisione di escludere il vincolo di subordinazione nonostante importanti indizi (che non si sono rivelati "indici") di subordinazione simili a quelli sopra descritti (orari di lavoro, utilizzo degli strumenti dello studio, interferenza del titolare dello studio nelle fasi dell'esecuzione del lavoro, rimproveri e correzioni sui lavori).

Il Giudice non ha voluto far sfuggire la rilevanza (quasi decisiva) del fatto che il prestatore fosse un professionista iscritto all'ordine, e che la sua giovane età o meglio la poca esperienza gli rendeva quasi necessario il continuo coinvolgimento del titolare dello studio, alle cui indicazioni di attendeva anche a fini formativi.

In questi termini all'elemento dell'esperienza, nella sentenza in esame, ha assunto una valenza sul piano giuridico come indice di mutuo scambio professionale che ha permesso di escludere che la continua vigilanza del professionista senior fosse da qualificare come direttiva tipiche della subordinazione, assegnandole invece il significato di indicazioni di massima, atte anche a trasmettere l'esperienza anche a fini formativi.

È stato quindi elaborato il concetto di distinzione fra le direttive che sono espressione di etero-direzione e le indicazioni di massima proprie dei rapporti di collaborazione connotati da autonomia e che – nel peculiare contesto degli studi professionali (e, in generale, delle professioni intellettuali) – sono conseguenza di mero coordinamento (principio, del resto, mutuato da Cass. Civ., Sezione lavoro, sentenza n. 27138 del 4 dicembre 2013): un tratto tipico ed ineludibile di un settore in cui la maggiore esperienza del socio senior si traduce sovente in quella che potrebbe definirsi come "reverenza senza subordinazione".

Come a dire che l'autonomia tipica del professionista non perde la sua connotazione anche se viene fortemente limitata dal costante condizionamento del magistero del più anziano sul più inesperto collaboratore.

Di questa sentenza si coglie la rilevanza di questo principio, atteso che per l'esclusione della subordinazione sono stati decisivi altri motivi (ad esempio è stata accertata una certa libertà di

orario per l'accesso allo studio e una, sebbene parziale, autonomia nel gestire alcuni pochi clienti terzi rispetto allo studio), ma ha introdotto un principio che pare compatibile ad altre successive decisioni che hanno escluso il vincolo di subordinazione anche in presenza di vincoli ancor più affini al rapporto di dipendenza (*"...l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario, la localizzazione della prestazione, assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva"*, Corte d'Appello Roma, Sezione lavoro, sentenza, 9 aprile 2020, n. 599). In buona sostanza, secondo questa sentenza, l'apparente assenza di autonomia, in particolare modo quando si esaminano il caso di professioni per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un albo o ad un registro, non è un indice decisivo per la qualificazione di un rapporto di tipo subordinato, tanto più quando quelle che appaiono come direttive tipiche del datore di lavoro confermino invece il carattere professionale della prestazione resa proprio per essere considerata una sorta di "reverenza" necessaria per accrescere la propria professionalità.

Pare invece di opinione contraria la Suprema Corte che con la sentenza n. 22634 del 2019 della Sezione lavoro ha invece accolto le richieste di un professionista impiegato presso uno studio legale e svolgente mansioni appaiabili a quelle del professionista, ma con vincoli ben definiti di orario, assunzione di incarichi, soggezione alle direttive e obbligo di rendicontazione del lavoro svolto, con l'evidenza, nella motivazione, che questi non aveva il titolo di avvocato e che quindi non avrebbe potuto offrire simili prestazioni in maniera autonoma.

A parere di chi scrive, considerato il principio della sentenza sopra richiamata secondo cui l'orario di lavoro non sia decisivo per qualificare la subordinazione, pare che sia invece decisiva l'abilitazione all'esercizio di una professione.

In questo modo, quindi, fra le discriminanti disponibili, l'interprete (ma anche l'imprenditore, il professionista ed il lavoratore) può disporre di molteplici indicatori per escludere la subordinazione in un rapporto fra professionisti, non tralasciando il fatto che rimane prevalente la possibilità di poter agire con uno spazio di autonomia, pur nel perimetro delle stringenti indicazioni di massima del professionista più esperto.

La totale assenza di autonomia andrebbe a mortificare l'essenza creativa tipica di ogni espressione intellettuale e costituirebbe invece un ulteriore indice (sommato agli altri tipici) decisivo ai fini della corretta qualificazione del rapporto di lavoro.