

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

L'avvocato in regime di monocommittenza e la mozione approvata dal congresso nazionale forense

Annamaria Minervini

Professore associato di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Bergamo

Working Paper n. 5

ABSTRACT

Partendo dall'enunciazione dei principi notoriamente acquisiti sulla distinzione lavoro autonomo/lavoro subordinato, si procede all'esposizione dei concetti di parasubordinazione nella versione più aggiornata della collaborazione coordinata e continuativa, così come emerge dall'art. 15 della l. n. 81/2017 e della parasubordinazione etero-organizzata dal committente. La specificità, però, dell'attività del professionista legale è caratterizzata altresì dai vincoli e dai requisiti necessari per l'iscrizione ad un albo professionale. Da qui una serie di questioni che si evidenziano nella specificità della posizione dell'avvocato, che instaura una collaborazione coordinata e continuativa con un unico committente.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- rapporto tra autonomia e subordinazione
- evoluzione della nozione di parasubordinazione
- la nuova definizione del coordinamento nelle co.co.co.
- le collaborazioni etero-organizzate previste dal d.lgs. n.81 del 2015 e la problematica degli iscritti agli albi
- i progetti per la regolazione del rapporto di lavoro dell'avvocato monocommittente

IL MESSAGGIO

La particolare figura professionale dell'avvocato monocommittente non può essere inquadrata nella tipologia dei rapporti giuridici attualmente normati e per essa è necessario un intervento legislativo specifico che regoli tutti gli aspetti della condizione dell'avvocato in regime di monocommittenza.

Indice

| | |
|---|----|
| 1. La subordinazione..... | 4 |
| 2. L'autonomia..... | 5 |
| 3. La parasubordinazione..... | 6 |
| 3.1. Il lavoro autonomo parasubordinato..... | 6 |
| 3.2. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente..... | 7 |
| 4. Le collaborazioni etero-organizzate dei professionisti iscritti a un albo..... | 8 |
| 5. Il progetto di legge..... | 10 |
| 6. L'avvocato monocommittente..... | 11 |

1. La subordinazione

La subordinazione viene ricostruita come un particolare modo di essere della prestazione lavorativa; è subordinata la prestazione che si svolge nell'organizzazione del datore di lavoro («nell'impresa») «alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro» (art. 2094 c.c.).

Invero, l'eterodeterminazione, cioè la soggezione alle altrui decisioni e direttive, può manifestarsi in modo marcato anche nell'ambito di altri rapporti aventi ad oggetto un'attività lavorativa ⁽¹⁾.

Correlativamente, l'eterodeterminazione può risultare molto attenuata nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato in dipendenza della prestazione dedotta (es. dirigenziale). Va ricordato anche il criterio tradizionale fondato sull'oggetto dell'obbligazione, che, riprendendo l'antica distinzione tra *locatio operis* e *locatio operarum*, pone da un lato l'obbligazione di risultato con rischio sul debitore per il mancato conseguimento di questo e dall'altro l'obbligazione di mezzi ovvero di mera attività senza rischio del risultato per il debitore ⁽²⁾.

Si è tentato in dottrina, con poca fortuna, di agganciare la subordinazione a profili diversi, quali la condizione socio-economica del prestatore di lavoro, o di valorizzazione di aspetti esterni alla fattispecie, quali l'estraneità dei mezzi di produzione, l'inerenza al ciclo produttivo, la debolezza economica, ecc.

Ne è derivato che anche in dottrina è prevalsa la consapevolezza che già nella giurisprudenza erano stati enucleati alcuni indici tipici della subordinazione, desunti dalla figura socialmente prevalente di lavoratore subordinato e dalla normale disciplina del rapporto di lavoro subordinato:

- l'inserzione del lavoratore nell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro;
- la sottoposizione alle direttive tecniche, al controllo e al potere disciplinare del datore di lavoro;
- l'esclusività della dipendenza da un datore di lavoro;

⁽¹⁾ Cass. 17 dicembre 2003, n. 19352, secondo cui «anche ai lavoratori autonomi, ai soci di fatto o agli associati in partecipazione possono essere impartite dai datori di lavoro o dai consociati direttive o indicazioni in ordine allo svolgimento del lavoro, senza che, per ciò solo, possa ritenersi inequivocabilmente provata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, caratterizzato, invece, da un più pregnante vincolo di natura personale».

⁽²⁾ Sulla nozione e sulle caratteristiche del lavoro subordinato: L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185; G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, 1957; C. ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1961; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico critici*, Morano, 1967; S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 369; L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986, I, 5; M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e i problemi della subordinazione*, in *Riv. civ. dir. priv.*, 1988, 195; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo, considerazioni critiche*, Giuffrè, 1989; *Subordinazione e autonomia vecchi e nuovi modelli*, in *QDLRI* (fascicolo monografico), 1998; AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del lavoro di Salerno, 22 e 23 maggio 1998, Giuffrè; L. CORAZZA, *Contractual integration e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004; M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie, tra subordinazione ed autonomia*, in *ADL*, 2005, 1; E. GHERA, *Subordinazione, Statuto protettivo e qualificazione del rapporti di lavoro*, in *DLRI*, 2006, 1; M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2008, n. 65; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 2016; ID., *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2017.

- le modalità della retribuzione, generalmente a tempo ed indipendente dal risultato;
- il vincolo dell'orario di lavoro;
- l'assenza di rischio, ecc.

La giurisprudenza, applicando tali indici allo specifico rapporto, attraverso un giudizio di approssimazione della fattispecie concreta rispetto al tipo sotteso alla fattispecie astratta (c.d. metodo tipologico) ⁽³⁾, perviene alla qualificazione del singolo rapporto di lavoro come subordinato o come autonomo ⁽⁴⁾.

Dei sopraindicati indici, però, solo alcuni sono considerati maggiormente rilevanti ed altri meno, assumendo solo una natura meramente sussidiaria e non decisiva. È rilevante l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale; sono meno rilevanti l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario, la forma della retribuzione ⁽⁵⁾.

Ai fini della presente trattazione, si deve anche ricordare quell'orientamento giurisprudenziale che ha dato rilievo al criterio del *nomen iuris*, eventualmente attribuito dalle parti al rapporto stesso ⁽⁶⁾, anche se dalla seconda metà degli anni '80 la giurisprudenza ha definito che non si può prescindere dalla preventiva ricerca della volontà delle parti correlata alle oggettive modalità di svolgimento del rapporto.

Comunque, l'assunzione del *nomen iuris* nel novero degli indici utilizzabili non si traduce in una negazione della tassatività del tipo. Anzi, l'indisponibilità del tipo è affermata non solo nei confronti delle parti del contratto individuale ma anche nei confronti del legislatore ⁽⁷⁾.

In particolare, la Corte Costituzionale ⁽⁸⁾ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni di legge che predeterminavano a priori, qualificandola come autonoma, la natura del rapporto di lavoro.

2. L'autonomia

Speculare all'art. 2094 c.c. è l'art. 2222 c.c., che definisce lavoro autonomo «quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con la-

⁽³⁾ Sui metodi di qualificazione del rapporto di lavoro: G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974; L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1990, 182; Idem, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, I, 1997, 313; Id., *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, 109; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *ADL*, 2002, 37.

⁽⁴⁾ Per un'analisi delle operazioni giurisprudenziali, si veda: L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Quad. dir. lav.*, 1998, 143 ss.

⁽⁵⁾ Si veda Cass. 23 gennaio 2009, n. 1717.

⁽⁶⁾ Per la valorizzazione dell'elemento volontaristico (c.d. *nomen iuris*), si veda: P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, Giuffrè, 2000, 255 ss.

⁽⁷⁾ Sulla indisponibilità del tipo, si veda: M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 63 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto del lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, I, 95 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il limite della discrezionalità qualificatoria del legislatore*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte Costituzionale*, ESI, 2006, 35; G. SANTORO-PASSARELLI, *A proposito della c.d. disponibilità del tipo lavoro subordinato da parte del legislatore*, *ivi*, 83.

⁽⁸⁾ C. cost. 31 marzo 1994 n. 115; C. cost. 29 marzo 1993, n. 121.

voro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente»⁽⁹⁾. La disciplina applicabile è quella codicistica (art. 2223 e segg.), che si configura come residuale sia per esplicita opzione legislativa (art. 2222, 2° comma, c.c.) sia in quanto sono moltiplicate nel tempo diverse fattispecie negoziali autonome dotate di specifica disciplina.

Una fattispecie particolare è la prestazione intellettuale di cui agli artt. 2230 e segg. c.c., per la quale è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi, ai sensi dell'art. 2229 c.c. Si tratta delle c.d. professioni "protette", così come definite dalla stessa Corte costituzionale⁽¹⁰⁾, protette in quanto riservate solo a coloro che siano iscritti a un albo.

In generale, si può affermare che il lavoro autonomo, intellettuale e non, è di certo stato per lungo tempo privo di particolari protezioni nei confronti del committente.

Ora, però, la l. n. 81/2017 prevede alcune specifiche tutele; mentre altre sono riservate solo al lavoro autonomo continuativo e coordinato.

Le tutele generali sono: il saggio di interesse superiore a quello legale (art. 2); l'inefficacia delle clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o che concedono al committente di pagare i crediti del lavoratore in un tempo superiore ai 60 giorni (art. 3, comma 1); la protezione dei diritti economici derivanti dalle invenzioni del lavoratore realizzate nell'esecuzione del contratto, salvo che le invenzioni siano oggetto del contratto stesso (art. 4).

3. La parasubordinazione

3.1. Il lavoro autonomo parasubordinato

Tra la subordinazione e l'autonomia la dottrina ha originariamente collocato la parasubordinazione, nella quale è valorizzato il dato della debolezza e della soggezione economica del prestatore di lavoro nei confronti del committente⁽¹¹⁾.

A partire dagli anni '70 è iniziato anche un processo di regolazione legislativa della parasubordinazione, con la l. n. 533/1973 di riforma del processo del lavoro (art. 409 c.p.c.).

Da questa fattispecie deriva poi la collaborazione coordinata e continuativa, prevista dapprima nell'ambito legislativo fiscale e previdenziale⁽¹²⁾.

Sul problema della riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative al tipo contrattuale lavoro subordinato o al tipo lavoro autonomo, in passato si sono confrontati

⁽⁹⁾ Sul lavoro autonomo si veda A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, 1996. Sul lavoro autonomo dopo la l. n. 81/2017: A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RIDL*, 2017, 173.

⁽¹⁰⁾ C. cost. 22 gennaio 1976, n. 17.

⁽¹¹⁾ Sulla parasubordinazione, si veda: G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, F. Angeli, 1979; M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *RIDL*, 1984, I, 506 ss.; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, 417 ss.; M. NAPOLI, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Giuffrè, 1993, 51 ss.; G. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *RIDL*, 1998, I, 371 ss.; L. NOGLER, *la doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, in *MGL*, 2000, 1024 ss.

⁽¹²⁾ Sulla fattispecie, si veda: M. NAPOLI, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *ID.*, *Occupazione, rappresentatività, conflitto*, Giappichelli, 1992, 29 ss.; P. SANDULLI, *Il lavoro coordinato fra disciplina civilistica e regime fiscale e previdenziale*, in *ADL*, 2001, 425 ss.

opposti orientamenti interpretativi: un'opinione minoritaria, facendo leva sui criteri della dipendenza economica e della debolezza contrattuale, riteneva che le collaborazioni coordinate e continuative fossero nella sostanza lavoro subordinato con conseguente estensione della disciplina del lavoro subordinato. L'opinione prevalente ha ritenuto, invece, che il lavoro parasubordinato sia solo una *species* del *genus* lavoro autonomo. Questa opinione ha trovato l'avallo della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 365/1995 ha affermato che i rapporti di collaborazioni coordinate e continuative restano nell'area del lavoro autonomo.

La collaborazione coordinata e continuativa è caratterizzata dal requisito della *continuità* (collaborazione durevole anche attraverso un unico contratto di durata apprezzabile), della *prevalente personalità* del lavoro prestato (rispetto ad altri fattori produttivi), della *coordinazione* (collegamento funzionale del collaboratore con l'attività economica del committente, rispetto al cui perseguimento essa è strumentale).

L'art. 15 della l. n. 81/2017, aggiungendo una frase all'art. 409, n. 3, del c.p.c., ha definito espressamente il «coordinamento», che non è un potere del committente, ma deve essere realizzato «di comune accordo», sempre che il collaboratore organizzi «autonomamente l'attività lavorativa», altrimenti il rapporto sarà qualificato come di lavoro subordinato.

La collaborazione di questa fattispecie è diversa da quella prevista dall'art. 2094 c.c. (lavoro subordinato), in quanto vi è una certa libertà nelle modalità di esecuzione della prestazione e, conseguentemente, libertà di organizzazione. Da qui l'assenza di tutele di tipo giuslavoristico e l'attribuzione di tutele solo di natura previdenziale.

La situazione di debolezza socio-economica e contrattuale del lavoratore parasubordinato e la unicità del committente sono irrilevanti ai fini qualificatori.

La prevalenza, e non esclusività, dell'attività personale è compatibile con l'utilizzazione di mezzi tecnici e di collaboratori, purché l'apporto dell'attività personale sia decisivo.

A tale fattispecie la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza consolidata ritengono applicabili, per espressa previsione legislativa, solo le norme relative al processo del lavoro e l'art. 2113 c.c.

La l. n. 81/2017 ha ora apprestato alcune tutele specifiche a tale fattispecie: il committente, se vuole recedere, deve dare al collaboratore un congruo preavviso (art. 3, comma 1); la gravidanza, la malattia e l'infortunio non comportano l'estinzione del rapporto, se il lavoratore richiede una sospensione non superiore a 150 giorni per anno solare, fatto salvo il venire meno dell'interesse del committente (art. 14, comma 1).

In generale le tutele del lavoro subordinato sono inapplicabili al lavoro autonomo parasubordinato; ciò vale in particolare per il principio della retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.* e per le norme limitative del potere di licenziamento.

3.2. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente

Più recentemente l'esigenza di accrescere la protezione dei lavoratori autonomi parasubordinati in considerazione della loro debolezza contrattuale, particolarmente accentuata nell'ipotesi del committente unico, ha condotto il legislatore a prevedere una particolare

fattispecie di lavoro parasubordinato, a cui si applica tutta la disciplina del rapporto di lavoro subordinato (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) ⁽¹³⁾.

Si tratta delle «collaborazioni organizzate dal committente».

Detti rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali (quindi non più «prevalentemente personali») e continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate (quindi è modificato il termine del “coordinamento”) dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Il lavoro parasubordinato appare così scisso in due diverse fattispecie: la prima prevista dall’art. 409, n. 3, c.p.c. contraddistinta dal mero coordinamento del committente (art. 52, comma 2, d.lgs. n. 81/2015); la seconda di lavoro “similsubordinato” ⁽¹⁴⁾, a cui si applica la disciplina del lavoro subordinato, caratterizzata dal potere organizzativo del committente anche (si intende in aggiunta) con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015). Quindi, la collaborazione, che presenta i requisiti di cui all’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, viene assimilata al lavoro subordinato, pur non identificandosi con esso.

Va segnalata, però, l’opinione ⁽¹⁵⁾, che ritiene che l’etero-organizzazione, che caratterizza le collaborazioni assimilate al lavoro subordinato, non è molto diversa dalla eterodirezione che caratterizza il lavoro subordinato (art. 2094 c.c.). Sicché, l’assimilazione delle collaborazioni etero-organizzate al lavoro subordinato si risolverebbe nella sostanza (ma non nella forma) nella loro riqualificazione in termini di lavoro subordinato, in quanto il lavoratore sarebbe del tutto privo di autonomia nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione. Diversamente accade, invece, per le collaborazioni coordinate e continuative (art. 409, n. 3, c.p.c.), nelle quali il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa.

Per il lavoro “similsubordinato” sono previste quattro eccezioni, a cui non si applicano le disposizioni del lavoro subordinato; tra queste le collaborazioni dei professionisti iscritti in un albo.

4. Le collaborazioni etero-organizzate dei professionisti iscritti a un albo

Il legislatore ha espressamente escluso l’applicabilità delle regole del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate – indipendentemente dal fatto che vi sia un unico committente o una pluralità di committenti –, nelle quali il committente organizza anche i tempi del lavoro e il luogo di lavoro, qualora il prestatore sia un professionista iscritto a un albo.

⁽¹³⁾ Sulla disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative di cui al d.lgs. n. 81/2015: A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 235; O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 266; T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, 155, A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, allegato a *MGL*, 2015, n. 12, 57; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, I, 2016, 53; P. TOSI, *Autonomia, subordinazione e coordinazione*, in *Labor*, 2017, n. 2, 245.

⁽¹⁴⁾ La definizione è di A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2017, 195.

⁽¹⁵⁾ M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2017, 164.

Ovviamente, l'eccezione vale per quelle collaborazioni, nelle quali l'iscrizione a un albo è un requisito necessario per svolgere quella data prestazione e non per il caso in cui l'iscrizione a un albo sia insignificante rispetto allo svolgimento dell'attività di collaborazione.

Del resto, l'eccezione prevista dal legislatore potrebbe, invero, presentare dubbi di costituzionalità per la disparità di trattamento normativo di fattispecie aventi i medesimi elementi costitutivi, in particolare l'etero-organizzazione.

Salvo che l'eccezione risulti giustificata dalle speciali caratteristiche della prestazione collaborativa resa dal collaboratore etero-organizzato iscritto a un albo.

Nel caso dell'avvocato, le speciali caratteristiche della prestazione consistono nel fatto che l'avvocato svolge un'attività di consulenza e di assistenza, stragiudiziale e giudiziale, in favore del cliente, attività tutte che presuppongono l'iscrizione a un albo professionale con la correlata sottoposizione al potere disciplinare dell'ordine professionale.

Ciò significa che mancanze comportamentali e violazioni del codice deontologico, che tutela sia i clienti che i colleghi, sono di competenza dell'organo di autodisciplina. Se al contrario, le collaborazioni etero-organizzate dei prestatori di lavoro iscritti a un albo non fossero state escluse dalla disciplina di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, tutte le mancanze menzionate avrebbero dovuto essere contestate nell'ambito di un normale procedimento disciplinare, regolato dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, su iniziativa del committente («si applicano le regole del lavoro subordinato»).

L'attività svolta – si sottolinea – è in favore del cliente, anche quando la collaborazione è resa nell'ambito dell'organizzazione di un dato committente, sia che sia uno solo o che vi siano più committenti.

Quindi, si tratta sempre di una collaborazione etero-organizzata dal committente ma avente ad oggetto un'attività professionale in diretto favore del cliente, nei confronti del quale sussistono gli obblighi previsti dal codice deontologico, oltre ai doveri previsti dal codice civile e dalla legge sull'ordinamento della professione forense.

Infatti, per la legge sull'ordinamento della professione forense l'avvocato è un libero professionista (art. 2, l. n. 247/2012), situazione che comporta la garanzia di indipendenza e di autonomia, che caratterizza l'esercizio della professione di avvocato, che deve essere – appunto- indipendente nelle sue scelte di difesa del cliente.

Tant'è che l'avvocato è sempre libero di rifiutare l'incarico o di rinunciare al mandato, anche durante un processo in corso (con il solo limite di non danneggiare il diritto di difesa del cliente) ed è responsabile davanti al cliente delle proprie azioni professionali (artt. 4 e 5 della l. n. 47/2012).

Del resto, il legislatore ha previsto l'esclusione dalla disciplina del lavoro subordinato delle collaborazioni etero-organizzate per gli iscritti a un albo, ipotizzando proprio questo rapporto, che, per il caso dell'avvocato, è il rapporto fiduciario diretto con il cliente.

Ovviamente, come già detto, l'esclusione non vale nel caso in cui l'attività del collaboratore si concretizzi esclusivamente o prevalentemente nello svolgimento di un'attività di consulenza interna all'organizzazione di lavoro del committente, senza alcuna assunzione di responsabilità diretta verso la clientela.

Mentre le attività di assistenza (stragiudiziale e giudiziale) e di patrocinio in giudizio, che implicino un'assunzione di responsabilità diretta verso il cliente (sia in via esclusiva che in affiancamento ad altro professionista dello studio) sono necessariamente sottoposte all'obbligo di iscrizione all'albo professionale e – come tali –, se rese in via esclusiva o in via prevalente, mantengono la collaborazione, anche se etero-organizzata dal committente, nell'alveo del lavoro parasubordinato.

Però, non significa che ciò integri necessariamente la fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa, considerato che per quest'ultima non è il committente ad organizzare il lavoro del collaboratore, ma deve essere il collaboratore a organizzare autonomamente la propria attività lavorativa coordinandosi con il committente. Infatti, il legislatore precisa che il coordinamento deve avvenire di comune accordo tra le parti; quindi il coordinamento non deve essere di provenienza unilaterale del committente.

E allora, la collaborazione etero-organizzata di un'attività professionale, per la quale è necessaria l'iscrizione a un albo, non rientra né nelle collaborazioni coordinate e continuative (perché manca il requisito del coordinamento comune) né nel lavoro *similsuordinato*. Resta, però, nell'area della parasubordinazione per la peculiarità della prestazione lavorativa oggetto del rapporto: l'esercizio di un'attività professionale in favore di un terzo, con il quale l'avvocato intrattiene un rapporto di diretto mandato.

Di certo, allo stato attuale si tratta di una fattispecie priva di disciplina giuridica specifica, alla quale, però, nemmeno potrebbero applicarsi per analogia altre discipline (quella del lavoro subordinato, quella delle collaborazioni coordinate e continuative, quella delle collaborazioni etero-organizzate).

Da qui l'esigenza di disciplinare questa fattispecie con regole proprie.

5. Il progetto di legge

Fino al momento attuale è stata presentata, per quanto consta, solo una proposta di legge, che riguarda la questione dello svolgimento dell'attività professionale dell'avvocato, che si trovi in un rapporto di dipendenza o di parasubordinazione rispetto ad un altro avvocato o ad un'associazione professionale o ad una società tra avvocati.

Si tratta della proposta di legge n. 428 presentata alla Camera dei deputati in data 28 marzo 2018, proposta che riprende integralmente il testo della proposta di legge n. 4408, presentata alla Camera dei deputati nella precedente legislatura.

La proposta non riguarda la qualificazione del rapporto dell'avvocato in regime di monocommittenza; ma la proposta intende solo modificare l'art. 19 della l. n. 247/2012, aggiungendo un comma che esclude dall'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato (incompatibilità prevista per il lavoro subordinato e per altre situazioni giuridiche) gli avvocati che svolgano «attività di lavoro dipendente o parasubordinato in via esclusiva presso lo studio di un altro avvocato, un'associazione professionale ovvero una società tra avvocati o multidisciplinare, purché la natura dell'attività svolta dall'avvocato riguardi esclusivamente quella riconducibile all'attività propria della professione forense».

Come dire: si prende atto che vi sono avvocati, che non svolgono in forma autonoma la professione (hanno, quindi, in corso un rapporto di lavoro subordinato o un rapporto parasubordinato); e si specifica che tale loro condizione non è ostativa all'esercizio stesso della professione. Sembra, quindi, che si voglia estendere a queste figure professionali la non incompatibilità già esistente per gli avvocati dipendenti dagli enti pubblici; che, peraltro, hanno una propria disciplina nell'art. 23 della l. n. 247/2012.

Ma il progetto di legge, che, appunto, intende modificare il regime dell'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con una nuova norma nell'ambito della disciplina dell'ordinamento della professione forense, si spinge anche a prevedere il trat-

tamento normativo del rapporto di lavoro dipendente o parasubordinato in via esclusiva dell'avvocato, che svolge la propria attività in favore di un altro avvocato.

Ma con una previsione alquanto discutibile la proposta di legge stabilisce che si debbano applicare le norme del contratto collettivo nazionale di riferimento. Detta previsione può essere condivisa solo se si tratta di lavoro dipendente; non altrettanto può dirsi se si tratta di lavoro parasubordinato. A meno che non si intenda considerare il lavoro parasubordinato dell'avvocato un lavoro parasubordinato *sui generis* assoggettato alle regole dei contratti collettivi.

Sembra, però, che il riferimento ai contratti collettivi non vada inteso come riferimento a tutte le regole dei contratti collettivi, ma solo a quella parte di questi che regola il "compenso" o retribuzione (e ciò giustificherebbe l'estensione anche al lavoro parasubordinato), che deve essere «comunque proporzionato alla quantità e qualità della prestazione da eseguire, avendo riguardo all'impegno temporale richiesto e alla retribuzione prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile al committente con riferimento alle figure professionali di competenza e di esperienza analoghe a quelle dell'avvocato».

In sostanza, una sorta di applicazione dell'art. 36 Cost., che recita: «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro».

Se questo resta l'ambito di regolamentazione (vale a dire solo l'aspetto economico del rapporto) del rapporto di lavoro dell'avvocato nei confronti di altro avvocato o di un'associazione professionale tra avvocati, la disciplina contenuta nell'art. 1 della proposta di legge n. 428/2018 è del tutto compatibile sia con il rapporto di lavoro subordinato sia con quello parasubordinato, caratterizzato dal solo coordinamento del lavoratore con il committente (il lavoro similsubordinato etero-organizzato dal committente è stato invece escluso espressamente dal d.lgs. n. 81/2015 per coloro che sono iscritti agli albi professionali).

Ma la proposta di legge all'art. 2 – dopo avere confermato che il trattamento previdenziale dell'avvocato dipendente o parasubordinato resta quello della Cassa nazionale forense, nonostante non si tratti di lavoro autonomo – rinvia anche ad un successivo atto ministeriale la definizione dei parametri in base ai quali considerare un rapporto in regime di monocommittenza come subordinato o come parasubordinato o come autonomo, utilizzando una serie di indicatori, dei quali alcuni sono previsti già dal progetto di legge in via esemplificativa.

Ma, se – per quanto detto all'inizio – nemmeno il legislatore può disporre del "tipo" di rapporto ⁽¹⁶⁾, come potrà mai essere facoltizzato a farlo un atto dell'esecutivo?

6. L'avvocato monocommittente

Gli avvocati, che svolgono le proprie prestazioni esclusivamente nei riguardi di un unico committente a fronte di un compenso, che può essere fisso o variabile, sono definiti monocommittenti.

Considerato quanto esposto in precedenza, questa figura professionale dal punto di vista qualificatorio non integra un rapporto di lavoro subordinato.

⁽¹⁶⁾ Si rammentano le sentenze della C. cost. 31 marzo 1994, n. 115; 29 marzo 1993, n. 121.

Infatti, l'avvocato – di cui stiamo parlando – è colui che è incaricato direttamente da un cliente per lo svolgimento dell'opera professionale giudiziale ma anche stragiudiziale. Evidentemente, quindi, si tratta dell'ipotesi in cui l'avvocato riceva un mandato scritto o verbale da parte dei clienti, pur operando nell'ambito dell'organizzazione di un committente. In tale caso l'avvocato è sottoposto al potere disciplinare del Consiglio dell'Ordine e non a quello del committente; il potere direttivo del committente è molto attenuato, in quanto non può incidere sulle scelte difensive dell'avvocato, che resta pienamente autonomo nelle sue decisioni e risponde di tale suo operato solo confronti del cliente dal quale ha ricevuto il mandato; l'avvocato è tenuto all'osservanza del codice deontologico nei rapporti con i clienti e con i colleghi.

Né si può ritenere che questa figura professionale, qualora sia etero-organizzata, anche con riguardo ai tempi e al luogo di lavoro possa integrare la forma del lavoro *similsuordinato*, con conseguente applicazione della disciplina del lavoro subordinato, considerato che il legislatore del 2015 ha espressamente escluso questa figura professionale da tale tipologia di rapporto di lavoro.

Ciò detto non resta che la fattispecie del *lavoro parasubordinato* ⁽¹⁷⁾, sia per il caso di lavoro coordinato dall'avvocato con il committente sia per il caso di lavoro dell'avvocato organizzato dal committente.

La disciplina, che il legislatore può prevedere come applicabile a tale tipologia di lavoro dell'avvocato, che – evidentemente non è autonoma, in quanto tale avvocato è carente di un'organizzazione propria di mezzi – può essere la più disparata.

Il legislatore, quindi, può scegliere di applicare alcune regole, che ricalchino quelle del lavoro subordinato o di limitare l'intervento legislativo solo all'aspetto economico – come previsto nel progetto di legge n. 428/2018, che vorrebbe l'applicazione della parte economica dei contratti collettivi nazionali per i dipendenti degli studi professionali – e previdenziale o di definire regole proprie e specifiche in relazione ai diritti e agli obblighi dell'avvocato e del committente come previsto nella mozione n. 141 approvata dal Congresso nazionale forense.

In particolare nella mozione n. 141 si specifica che la regolamentazione del rapporto ivi ipotizzata riguarda un rapporto di “collaborazione” dell'avvocato con il committente, che l'attività dello stesso ha «natura libero professionale» e «non costituisce deroga ai divieti disposti dall'art. 18 lettera d) della legge 31 dicembre 2012 n. 247», vale a dire al divieto per l'avvocato di intrattenere rapporti di lavoro subordinato.

La prevista natura libero professionale farebbe sì che il regime previdenziale resti nell'alveo della Cassa nazionale forense, anziché transitare in quello dell'Inps per le collaborazioni coordinate e continuative.

La mozione prevede poi una serie di regole specifiche per disciplinare i rapporti tra le parti.

Di fatto è previsto espressamente un obbligo di non concorrenza, la cui violazione comporta la risoluzione di diritto del contratto. È previsto anche l'obbligo per l'avvocato di concordare con il committente le strategie di esecuzione della prestazione professionale e di agire nell'interesse del cliente affidatogli e di proteggere l'interesse del committente. Questa previsione sembra essere in contrasto con il principio dell'autonomia delle scelte professionali, salvo che non si versi nell'ipotesi del mandato congiunto.

Sono, inoltre, previsti:

⁽¹⁷⁾ Propende per la scelta di tale qualificazione anche: C. ROMEO, *Avvocato in regime di monocommitenza: tra autonomia e subordinazione*, in *LG*, 2018, n. 8-9, 774-778.

- il patto di non concorrenza, che è il naturale sviluppo del precedente obbligo di non concorrenza;
- la tutela del Know How anch'esso connesso con l'obbligo di lealtà;
- un compenso sotto forma di "onorario" proporzionato alla qualità del lavoro (con un minimo pari al doppio o al triplo dell'importo della pensione sociale);
- il rimborso delle spese per formazione professionale concordata con il committente e delle spese per la polizza responsabilità professionale;
- la pattuizione di un congruo periodo di preavviso per il recesso;
- il divieto per il committente di recesso;
- in caso di gravidanza o di adozione;
- in caso di malattia o infortunio (non oltre 180 giorni).

Insomma, un mix abbastanza equilibrato di diritti e di doveri per le parti del contratto e un'affermazione che l'attività dell'avvocato monocommittente ha natura libero professionale.

Per quanto detto in precedenza, però, questa qualificazione della fattispecie sembra essere non adeguata rispetto alle tipologie di lavoro dapprima enunciate, in quanto il rapporto di lavoro dell'avvocato monocommittente sarebbe in realtà meglio qualificabile come parasubordinato.

Da ciò deriverebbe anche che le controversie dovrebbero essere di competenza del giudice del lavoro; sicché, dovrebbe essere modificato o integrato anche l'art.409 c.p.c., che attualmente si riferisce espressamente solo alle collaborazioni coordinate e continuative.

Insomma, il contenuto della mozione n. 141 costituisce solo la base di un articolato anche più ampio per un'eventuale proposta di legge.