

IL LAVORO PARASUBORDINATO ETERORGANIZZATO ED IL SUO INQUADRAMENTO GIURIDICO

ROSSELLA SCIOTTI*

SOMMARIO

1. La perdurante ricerca di certezze nella distinzione tra subordinazione ed autonomia per l'applicazione del diritto del lavoro. - 2. La tutela del lavoro tra indisponibilità del tipo e "fuga legale". - 3. Gli obiettivi di "riordino" e "semplificazione" delle forme contrattuali di lavoro prospettati dal c.d. "Jobs Act". - 4. Il "Codice dei contratti" delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81. - 5. Una nuova espansione del campo di applicazione delle tutele del lavoro subordinato. - 6. Subordinazione ed autonomia nella ridefinizione del confine tra lavoro autonomo tutelato e non. - 7. I tratti qualificanti la fattispecie giuridica di riferimento: il carattere *esclusivamente personale* e la *continuità* della prestazione. - 8. L'*eterodirezione* ex art. 2094 c.c. come indice di subordinazione e la sua inidoneità qualificatoria. - 9. Il requisito essenziale dell'eteroorganizzazione e la sua rilevanza quale indice distintivo interno all'area della parasubordinazione. - 10. Considerazioni conclusive sulle finalità della nuova normativa ed i suoi possibili effetti in futuro.

1. La perdurante ricerca di certezze nella distinzione tra subordinazione ed autonomia per l'applicazione del diritto del lavoro

Da tempo, com'è noto, è in atto una "distorsione dei principi originari"¹ del diritto del lavoro che rischia "di escludere dalla sfera di operatività della legislazione protettiva rapporti che, pur tecnicamente non riconducibili allo schema della subordinazione, esprimono analoghi bisogni di tutela"².

Il dibattito scientifico, oramai da alcuni decenni, così, appare significativamente incentrato sulla incapacità di distinguere il lavoro autonomo da quello subordi-

* Ricercatrice di diritto del lavoro - Università di Roma "Tor Vergata".

1 Così, G. GIUGNI, *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, contributo in A.A.V.V., *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, Milano, 1983 (pubblicato anche in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1982, 373 ss.).

2 Così, M. ROCCELLA, *Intervento*, in *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1989, 30.

nato e sulla necessità di una trasformazione metodologica di tale distinzione quale criterio di imputazione delle norme protettive³.

Per fare fronte al divario tra la nozione giuridica di lavoro subordinato ed i processi in corso nel sistema socio-economico, come è noto, nella dottrina, prima, e nell'esperienza legislativa, poi, si è proposta una revisione della distinzione tra autonomia e subordinazione, basata sull'introduzione di nuovi modelli tipici, anche al di là delle categorie tradizionali⁴.

3 L'attenzione della dottrina verso questa tematica si è progressivamente intensificata a partire dagli anni '90, fino ad assumere proporzioni vastissime. Tra i numerosissimi contributi si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività: L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss.; F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, Torino, 1993; L. MONTUSCHI, *Sulla discussa "centralità" della fattispecie "contratto di lavoro subordinato"*, in A.A.V.V., *Le ragioni del diritto*, *Scritti in onore di L. MENGONI*, tomo II, Milano, 1995, 1025 ss.; U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, in *Lav. Dir.*, 1995; R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in *Arg. Dir. Lav.*, II, 1997, 41 ss.; R. FLAMMIA, *Un nuovo tipo di lavoro: il lavoro coordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 161-162; L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro nella seconda Repubblica*, in *Lav. Dir.*, 1997, 163 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, II, 957 ss.; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 173 ss.; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (Considerazioni critiche)*, Milano, 1997; G. SANTORO PASSARELLI, *Flessibilità e rapporto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 75 ss.; A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998; M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311; R. DEL PUNTA, *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla "crisi" del lavoro*, in *Lav. Dir.*, n. 1, 1998, 5 ss.; S. HERNANDEZ, *Vecchie e nuove tipologie: dal contratto a termine al lavoro temporaneo*, in *P.Q.M.*, II, 1998, 9 ss.; L. MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 3, 1998, 683 ss., nonché in A.A.V.V., *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari 1999; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 49 ss.; M. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 371 ss.; E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di G. GIUGNI*, Tomo I, Bari, 1999, 477 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di G. GIUGNI*, Tomo I, Bari, 1999, 737 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 1999, 273 ss. Con l'avvio del nuovo millennio gli interrogativi su destino del diritto del lavoro sono ancora al centro del dibattito scientifico, anche se l'attenzione degli interpreti si concentra, essenzialmente, sulle iniziative legislative. Tra i principali contributi della dottrina: A.A.V.V., *Il diritto del lavoro oggi. Tre domande sul diritto del lavoro per giuslavoristi insigni e giovani dottorandi*, in *Lav. Dir.*, I, 2000, con contributi, tra gli altri, di G. GHEZZI, M. PERA, M. PERSIANI, G. SUPPIEJ; P.G. ALLEVA, *I lavori atipici: pericolo od opportunità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 2000, 515 ss.; P. BELLOCCHI, *Tutela del lavoro e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 627 ss.; G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 86, 2000, 177 ss.; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 467 ss.; L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 109 ss.; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 87 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002, 367 ss. Nella seconda metà degli anni 2000 si segnalano alcuni studi specifici, cui si rinvia per una ricostruzione dell'intera problematica: E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006; M.C. CATAUDELLA, *Le nuove figure di lavoro subordinato: un approccio sistematico*, in A.A.V.V., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008; nonché V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2007, n. 51.

4 Per una mia ricostruzione del dibattito scientifico sul tema della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Torino, 2014.

L'intero assetto sistematico della materia, così, è stato oggetto di un ripensamento critico da parte della dottrina maggioritaria, nella convinzione che il diritto del lavoro dovrebbe perdere la sua compattezza unitaria, derivatagli dalla drastica alternativa autonomia-subordinazione, e ridefinirsi in un *continuum* orientato all'articolazione delle tutele.

Come segnala il vasto contenzioso giurisprudenziale, unico punto di riferimento per l'applicazione del complesso delle norme del diritto del lavoro e per la conservazione di una netta distinzione tra una categoria di lavoratori protetta ed una priva di tutele adeguate, tuttora, è la subordinazione, tradizionale valore costitutivo della materia.

Nel sempre più variegato e composito mosaico legislativo della disciplina dei rapporti di lavoro, il tratto che contraddistingue il lavoro subordinato rimane ancora un "criterio qualificatorio efficiente", anche se operante come è stato correttamente osservato, "in un ambito quantitativamente più ristretto"⁵.

La costruzione giuridica della subordinazione, fondata su consistenti referenti socio-economici, sembra aver in larga parte perduto la capacità di recepire molte forme del lavoro prestato "alle dipendenze" di un datore di lavoro ed altresì di distinguerle efficacemente dal lavoro autonomo⁶. Ciò, tuttavia, non dovrebbe essere imputato alla presunta non esaustività del modello dicotomico lavoro subordinato-autonomo, su cui si fonda il nostro sistema giuslavoristico, quanto, semmai, alla circostanza che i metodi e gli indici adottati per individuare e, conseguentemente, differenziare tra di loro i due generi non sono significativi in sé e, pertanto, dovrebbero essere opportunamente rivisti.

Fino a quando iniziativa e gestione delle attività economiche saranno nel potere di soggetti diversi da quelli vincolati a mettere a disposizione le proprie energie psicofisiche per realizzarle, il tramonto dell'attuale assetto del mondo del lavoro e dell'economia "non appare... imminente, e forse neppure auspicabile"⁷.

La fine del tipo lavoro subordinato, dunque, incontra limiti invalicabili sul piano delle esigenze tecnico-organizzative dell'impresa, ancora assai lontana dall'idea di poter prescindere del tutto da prestazioni inserite, in modo tradizionale, nella compagine aziendale.

5 Così, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, cit., 367-371, che definisce la subordinazione quale "autentico punto di partenza di ogni profilo di sviluppo e di gestione del diritto del lavoro".

6 La casistica giurisprudenziale mostra come le fattispecie che hanno sollevato difficoltà nelle operazioni qualificatorie siano numerosissime. Si pensi a giornalisti, insegnanti di scuola privata, medici, dipendenti di studi professionali, periti, consulenti, direttori, lettori universitari, artisti, moto-fattorini (c.d. *pony-express*), operatori di *call center*, propagandisti, agenti e procacciatori, lettoristi ed esattori di bollette, addetti alla pulizia di locali, religiosi, animatori turistici, dipendenti degli ippodromi, ecc. Per una mia ricostruzione R. SCIOTTI, *Art. 2094 cod. civ.*, "Prestatore di lavoro subordinato", in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato, I codici ipertestuali*, vol. 2, Milano, 2009, 4504-4527. In proposito: F. LUNARDON, *La subordinazione*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, *Commentario*, diretto da F. CARINCI, II, Torino, 1998, 19 ss. e, per una ricognizione degli itinerari seguiti dalla giurisprudenza dagli anni '50 in poi, L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998, 143 ss.

7 R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 308.

Le organizzazioni del lavoro, infatti, “esprimono ancora oggi il bisogno di lavoro eterodiretto - seppure con gradi di autonomia diversificata nell’esecuzione della prestazione...”, sicché “continua ad essere valido uno schema tipico in cui occorre... assicurare all’impresa la subordinazione tecnico-funzionale della prestazione, garantendo titolarità ed effettività di tutti i poteri necessari a raccordare professionalità e disponibilità temporale del singolo lavoratore con il risultato organizzativo”⁸. Neanche la riforma avviata dal legislatore con il “Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia”⁹ e con la l. 14 febbraio 2003, n. 30, “Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro”, ed attuata, poi, con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (come modificato dal d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80)¹⁰, né gli interventi successivi, del resto, dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, c.d. “Collegato lavoro”,

- 8 Così, L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”, Catania, IT, 2014*, n. 213, 14.
- 9 Il testo, redatto da un gruppo di lavoro coordinato da M. SACCONI e M. BIAGI, è stato reso noto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nell’ottobre 2001.
- 10 Per alcune riflessioni critiche si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: A.A.V.V., *Il “Libro bianco” del Ministero del lavoro, Atti del seminario tenutosi a Roma il 21 novembre 2001*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 141 ss.; R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 349 ss. e *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 401 ss.; G. GHEZZI, *Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 333 ss.; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “libro bianco del lavoro”*, in *Lav. Dir.*, 2002, 3 ss.; G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 421 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Marco Biagi e le riforme possibili: l’ostinazione del progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 123 ss.; T. TREU, *Il Libro bianco sul lavoro e la delega al governo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 1 ss.; R. VOZA, *Il Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, 18 ss.; V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, 453 ss.; F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002; A.A.V.V., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Atti della giornata di studio tenutasi a Milano il 12 aprile 2002, con alcuni interventi pubblicati anche in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002; A.A.V.V., *Il futuro del diritto del lavoro: dall’inderogabilità alla destrutturazione*, Atti, Catania, 10-11 maggio 2002; A.A.V.V., *Lavoro ritorno al passato, Critica del Libro bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, 2002; G. GHEZZI (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; G. GHEZZI, NACCARI, TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro. Dalla legge delega del Governo alle controproposte della Cgil*, Roma, 2003; M. T. CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Collana diretta da F. CARINCI, Milano, 2003; D. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 359 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, in *Supplementi di Guida al lavoro, Il Sole 24 ore*, 2003; P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro, inserto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003; P. TULLINI, *Verso una nuova riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 419 ss.; L. GALANTINO, *I nuovi tipi della subordinazione*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 255 ss.; G. GHEZZI, *Mercato del lavoro, tipologie negoziali e definizioni*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 321 ss.; F. MAZZIOTTI, *La riforma della flessibilità del lavoro*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 489 ss.; R. PESSI, *Organizzazione del lavoro e qualificazione dei rapporti*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 591 ss.; B. VENEZIANI, *Le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 901 ss.; A.A.V.V., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da

alla l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. “Riforma Fornero”¹¹, al cd. “*Jobs Act*” (realizzato con il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito nella l. 16 maggio 2014, n. 78, e con la l. 10 dicembre 2014, n. 183, in attuazione della quale è stato emanato, tra gli altri, anche il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81) hanno offerto un significativo contributo di segno opposto¹².

Contrariamente alle previsioni che avevano prospettato una “crisi irreversibile” del lavoro subordinato e della sua disciplina¹³, si è assistito, invece, in molti casi ad una decisa riaffermazione da parte del legislatore della sua centralità ed alla conferma della tenuta complessiva dell’assetto dicotomico del sistema giuslavoristico¹⁴.

F. CARINCI, Milano, 2004; A.A.V.V., *Il nuovo mercato del lavoro*, Commentario di L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Bologna, 2004; R. BORTONE, C. DAMIANO, D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, 2004; M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (cura di), *I contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, Milano, 2004; P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004; L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004; E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1103 ss.; G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, Roma, 2004; E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004; F. LISO, *Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2004, n. 42; G. PERONE, *Riforma rivoluzione ritocco: quale genere di novità il d.lgs. n. 276/2003 introduce nella legislazione lavoristica?*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1193 ss.; A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004; M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, 2004; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004; P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005; M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005; E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., 85 ss.; V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme*, cit., 1 ss.

11 Senza alcuna pretesa di esaustività, sugli interventi di riforma richiamati: M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Commentario alla Legge n. 183/2010, Milano, 2011, 195 ss.; C. PISANI, *Le norme del Collegato lavoro dirette al giudice del lavoro*, *Mass. Giur. Lav.*, 2011, n. 7, 550 ss.; M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, (*Collegato lavoro*), Torino, 2011; nonché L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Napoli, 2012; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013; R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *La Riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92*, *Collana Dipartimento di Giurisprudenza LUISS “G. CARLI”*, n. 31, 2013. Per alcune recenti considerazioni rilevanti ai fini della presente indagine, L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, cit., 1 ss.

12 Per alcune considerazioni al riguardo, L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2015, n. 267/2015, 16 ss.

13 In particolare, T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002, 402, per il quale “il diritto del lavoro è oggi più che mai esposto alla critica di essere inutile o addirittura controproducente”. Ma v. anche U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, cit.; nonché M. D’ANTONA, *Il diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Opere*, cit., vol. I, 221 ss.

14 In proposito, con specifico riferimento alle novità introdotte dalla c.d. Riforma Biagi, cfr. le relazioni tenute in occasione del convegno promosso dall’*Accademia dei Lincei* su “*Il nuovo volto del diritto del lavoro italiano*” (Roma, 13-14 dicembre 2004), e, specialmente, quelle di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 1 ss.; M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 69 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 27.

Accanto alle nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa, come è stato autorevolmente ribadito, dunque, "il lavoro subordinato, inteso in senso tradizionale, ancora esiste..." e "con esso sopravvive, nonostante i dubbi, il diritto del lavoro come diritto posto a tutela dei valori dell'uomo che lavora"¹⁵.

2. La tutela del lavoro tra indisponibilità del tipo e "fuga legale"

Secondo l'impostazione tradizionale, com'è noto, la tutela del prestatore è conseguenza della natura giuridica del rapporto che si instaura con l'organizzazione per la quale il lavoro è svolto.

La qualificazione dei rapporti di lavoro, così, costituisce la chiave esclusiva di accesso a garanzie fondamentali per il prestatore sia nei confronti del datore, sia sul piano previdenziale¹⁶.

La subordinazione, perciò, non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, "ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione del contratto di lavoro"¹⁷.

Il problema di reprimere frodi consistenti nella dissimulazione del lavoro subordinato sotto le mentite spoglie di quello autonomo o di contenere il "lavoro sommerso", fenomeni questi che pure rappresentano una forma diffusissima di elusione dai vincoli del lavoro subordinato, da tempo si affianca a quello di evitare la "fuga dal lavoro subordinato"¹⁸, cioè che il legislatore, mediante l'assegnazione di un diverso *nomen iuris* ad una determinata classe di rapporti, o le parti stesse, mediante la dichiarazione negoziale, possano neutralizzare le conseguenze protettive del diritto del lavoro.

14 In proposito, con specifico riferimento alle novità introdotte dalla c.d. Riforma Biagi, cfr. le relazioni tenute in occasione del convegno promosso dall'*Accademia dei Lincei* su "Il nuovo volto del diritto del lavoro italiano" (Roma, 13-14 dicembre 2004), e, specialmente, quelle di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 1 ss.; M. DELL'OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 69 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 27.

15 Così, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5.

16 A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, II, Padova, 2012, 4.

17 Così, Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 155.

18 L'espressione "fuga dal lavoro subordinato" (o dal diritto del lavoro) si attribuisce a P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 236-239; nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 260 ss. ed è stata utilizzata per designare quel fenomeno per effetto del quale accanto alla forte tendenza sociale ad entrare nell'area della subordinazione, per i benefici a questa connessi, si registra, invece, da un certo momento in poi, anche un processo antitetico. Per alcune considerazioni al riguardo M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 63 ss.; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, cit., 32-36.

Sulla qualificazione dei rapporti di lavoro e sulla sussistenza, al riguardo, di limiti alla discrezionalità legislativa e negoziale la giurisprudenza costituzionale si è pronunciata più volte¹⁹.

Una concezione, che è stata definita “ontologica” della subordinazione, com’è noto, è quella che si evince, in particolare, dalle sentenze 29 marzo 1993, n. 121 e 31 marzo 1994, n. 115²⁰.

Si sostiene, in entrambe, che “non è 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” ed, in particolare, nella seconda decisione citata, la Corte aggiunge che “a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato... Pertanto, allorquando, il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen iuris* enunciato - siano propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”²¹.

Stabilendo che la qualificazione del rapporto di lavoro è determinata oggettivamente e non è rilevante di per sé il titolo formale che le parti vi abbiano voluto apporre, la Corte tende a ribadire, secondo l’orientamento da tempo prevalente nella giurisprudenza di merito e di legittimità, che la natura autonoma o subordinata di una attività lavorativa dipende dall’assetto di interessi che trova effettivamente attuazione nel corso del rapporto stesso²².

Al fine di stabilire, invece, se, ed eventualmente in quali limiti, i tipi contrattuali nel diritto del lavoro (ed, in special modo il tipo lavoro subordinato) siano disponibili da parte del legislatore, ossia se, ed in quale misura, quest’ultimo possa modificare i tratti legalmente caratterizzanti quei tipi o prevederne di nuovi, il concetto di “disponibilità del tipo” non sembra certamente assimilabile a quello che può riferirsi all’autonomia privata.

Il Parlamento nell’esercizio della sua potestà legislativa è sovrano di ipotizzare nuove fattispecie, ridislocando, secondo ragionevolezza, le tutele costituzionalmente attribuite al lavoratore (artt. 35-38 Cost.), ridefinendo, se necessario, anche le situazioni tipiche che le presuppongono.

19 Sui limiti dell’autonomia delle parti nella scelta del tipo: L. MONTUSCHI, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, cit., 683 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, 95 ss.

20 Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, 2432 e Corte Cost. 31 marzo 1994, in *Foro It.*, 1994, 2656 ss.

21 Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, cit., 2657-2658.

22 M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, in A.A.V.V., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, 845 e 853; S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, 378.

La produzione legislativa offre esempi significativi in questo senso. La forma più incisiva è quella che, operando direttamente una qualificazione di tali rapporti, preclude un giudizio qualificatorio del giudice in senso opposto²³.

Sempre più spesso, negli ultimi anni, al fine di scongiurare l'elusione della disciplina del lavoro subordinato, il legislatore ha proceduto a ridefinire i tipi contrattuali e a redistribuire le tutele, elevando il dato della dipendenza economica a indice caratterizzante, sul quale porre anche presunzioni legali volte ad orientare in modo operativo la qualificazione dei rapporti di lavoro²⁴.

È agevole rilevare a tale proposito, che la Corte non pone vincoli costituzionali ad una revisione delle categorie, cioè delle fattispecie e dei relativi criteri di imputazione delle tutele, limitandosi, piuttosto, ad affermare che non si possono

23 Le differenti ipotesi non possono essere neanche sommariamente esaminate in questo ambito. A titolo meramente esemplificativo si pensi, ad esempio, alla l. 23 marzo 1981, n. 91 sul *lavoro sportivo professionistico* (cfr. M. DI FRANCESCO, *Lavoro sportivo e subordinazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 570 ss.). La legge ha escluso, altresì, che l'utilizzazione di lavoratori in qualche condizione di esclusione dal lavoro in *lavori socialmente utili* determini l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato (art. 4 del d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 8, che ribadisce quanto già affermato dal d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468). Altre ipotesi di lavoro obiettivamente non dissimili dal socialtipo, ma collocate, per espressa previsione del legislatore, fuori dall'area della subordinazione, sono quelle relative alla realizzazione di programmi formativi e di inserimento al lavoro, che prevedono *tirocini formativi* (o *stages*) (art. 18 della l. 24 giugno 1997, n. 196) e *i piani di inserimento professionale (PIP)* (art. 15 della l. 16 maggio 1994, n. 299, come modificato dalla l. 28 settembre 1996, n. 608 e dalla l. 23 dicembre 1998, n. 448), come pure le *borse lavoro* ed i *lavori di pubblica utilità* (art. 26 della l. 26 giugno 1997, n. 196 e art. 2 del d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468), attivati, questi ultimi, per un breve periodo tra il 1997 ed il 1998, come misure di carattere sperimentale e straordinario. Altra ipotesi di lavoro esclusa dalla disciplina del lavoro subordinato è il *"volontariato"* nelle sue molteplici forme (l. 11 agosto 1991, n. 266) e quella regolata dalla normativa sulle *"cooperative di solidarietà sociale"* (l. 8 novembre 1991, n. 381). L'attività del volontario (caratterizzata dai fini di "solidarietà"), così come quella del socio volontario, che si propone di realizzare gli scopi della "promozione umana" e della "integrazione sociale" a favore delle "persone svantaggiate", non possono essere inquadrate, nel primo caso, "in qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale", mentre nella seconda ipotesi, ad esse non sono estensibili "i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro subordinato ed autonomo". Vi è, poi, il d.l. 20 luglio 1992, n. 342 contenente disposizioni "urgenti" per la finanza locale, che all'art. 25, secondo comma, dispone che "le province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi non sono soggetti, relativamente ai contratti d'opera o per prestazioni professionali a carattere individuale, da essi stipulati, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti da leggi di previdenza ed assistenza, non ponendo in essere i contratti stessi, rapporti di subordinazione".

24 In proposito, v. la disciplina del *lavoro a progetto* ora abrogata. Per contrastare l'uso improprio e strumentale del lavoro non subordinato ed, in particolare, l'elusione degli obblighi contributivi e fiscali, la l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. "Riforma Fornero", ha introdotto la presunzione secondo cui le prestazioni rese in regime di lavoro autonomo da persone *titolari di partite IVA* sono considerate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con conseguente applicazione della disciplina del lavoro a progetto, qualora ricorrano alcuni presupposti e la legge introduce anche una presunzione di subordinazione "qualora l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità" individuate dalla contrattazione collettiva. In ragione dell'utilizzo spesso a scopo fraudolento dei *contratti associativi*, la stessa legge di riforma del 2012 (successivamente modificata dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147, c.d., legge di stabilità 2014) ha inserito anche una presunzione che pone il tetto numerico di tre associati "impegnati in una medesima attività" (fatte salve alcune eccezioni), la cui violazione fa scattare una presunzione assoluta di lavoro subordinato nei confronti di tutti gli associati nell'impresa.

rimuovere le garanzie costituzionali per il lavoro subordinato, senza darne una precisa definizione²⁵.

Il solo rischio che vi potrebbe essere, come è stato osservato, è che a rapporti qualificabili secondo i consueti criteri di lavoro subordinato possano essere negati trattamenti per questo previsti, mediante atti di disposizione del legislatore o dei privati, ma pur sempre autorizzati da quest'ultimo²⁶.

Il processo di tipizzazione del contratto di lavoro si è sempre accompagnato allo sviluppo storico del diritto del lavoro, preordinato alla tutela del lavoratore per modelli di disciplina inderogabili e la prevalenza riconosciuta al momento attuativo del rapporto sul momento dichiarativo dell'accordo non è soltanto un'operazione interpretativa funzionale all'accertamento in via presuntiva della volontà delle parti, ma è soprattutto la conseguenza della compressione dell'autonomia individuale quale fonte regolatrice del rapporto di lavoro rispetto alle fonti ad essa sovraordinate.

La Corte afferma, così, che "i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti" e che, pertanto, "affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi devono trovare attuazione ogni qualvolta vi sia nei fatti quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, garanzie e diritti"²⁷.

Affermare l'esistenza in natura di rapporti di lavoro ontologicamente subordinati, allora, non sarebbe corretto. La "subordinazione" non esiste in *rerum natura*, è una nozione creata dall'ordinamento, che ad essa ricollega determinati effetti a condizione che, in concreto, ne ricorrano i presupposti giuridici (e non "empirici").

La stessa Corte aveva in passato sostenuto che "non si può dire che certe prestazioni abbiano per natura la caratteristica del rapporto di lavoro subordinato, sì che una diversa regolamentazione legislativa appaia di per sé violatrice dei principi costituzionali". Il rapporto di lavoro non è individuato dalla sola prestazione, bensì dal suo inserimento in un regolamento di interessi corrispondente ad un tipo negoziale (il contratto di lavoro appunto "tipico"), che non è necessariamente quello che viene imposto da una certa concezione o da una determinata prassi economico-sociale, ma quello che risulta dalla disciplina cui il legislatore, nell'esercizio del suo potere politico, lo ha voluto piegare"²⁸.

La Corte costituzionale, invero, aveva escluso che nel nostro ordinamento potesse ravvisarsi "un processo legislativo di detipizzazione del contratto di lavoro, nel

25 T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 173, il quale ha riaffermato che il legislatore può "modificare i caratteri del tipo da esso storicamente configurati e disciplinati, non avendo al riguardo le sentenze della Corte Costituzionale posto alcun vincolo".

26 M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 26-27.

27 Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, cit., 2657.

28 Così, per prima, Corte Cost. 24 aprile 1967, n. 51.

senso di collegare la tutela del lavoratore subordinato alla prestazione in sé considerata, indipendentemente dal tipo di contratto in cui è dedotta²⁹.

Sottratta alla facoltà di diretta qualificazione del contratto, l'autonomia privata può dunque esercitarsi nei ridotti limiti lasciati scoperti dalla rigidità della disciplina legale e dal concorso di fonti esterne regolatrici, ma, pur sempre, nell'ambito degli schemi tipici.

A prescindere dagli scenari attuali sempre più rivolti alla articolazione dei tipi ed alla redistribuzione delle tutele, allora, l'appartenenza al tipo, ancora oggi costituisce il presupposto per l'accesso alla normativa inderogabile e proprio la sua indisponibilità garantisce che l'attuazione non sia consegnata alla volontà dei singoli.

3. Gli obiettivi di “riordino” e “semplificazione” delle forme contrattuali di lavoro prospettati dal “Jobs Act”

La recente riforma per il diritto del lavoro denominata “Jobs Act”, ha preso l'avvio, com'è noto, con il Consiglio dei Ministri del Governo di Renzi del 12 marzo 2014, nel quale si fissava in sei mesi il termine entro il quale adottare un complesso di misure finalizzate a favorire il rilancio dell'occupazione ed a rinnovare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele³⁰.

Il primo atto che ne è formalmente scaturito è un decreto legge, c.d. “Decreto Poletti”, del 20 marzo 2014, n. 34 (convertito nella l. 16 maggio 2014, n. 78), intervenuto a modificare la disciplina del contratto a termine, della somministrazione di lavoro e dell'apprendistato³¹.

Nello stesso provvedimento si preannunciava, poi, un disegno di legge delega finalizzato, tra l'altro, a “riordinare” (e non più, come previsto nella prima stesura, a “razionalizzare” e “semplificare”) le altre forme contrattuali in materia di lavoro, che, all'esito di un intenso dibattito politico e sindacale sui gravi problemi sociali del lavoro e sull'esigenza di interventi immediati per favorire il rilancio dell'occupazione, è divenuto legge dello Stato (l. 10 dicembre 2014, n. 183)³².

29 Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, cit., 156.

30 Cfr. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act, Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, Primo commento alle misure sul lavoro varate dal Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2014, cit., 63.

31 M. TIRABOSCHI (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese. Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 22, 2014; F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI, *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atto I, Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34, coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 30, 2014; nonché F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014.

32 Per alcune considerazioni sui contenuti della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183: M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D'Antona”, Catania, IT, Collective Volumes*, 2014, n. 3; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D'Antona”, Catania, IT*, 2014, n. 233; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2015.

Uno dei capisaldi della riforma, come del resto era stato annunciato, era il progetto di un “Codice semplificato” ispirato all’idea di M. Biagi di ricondurre la complessa normativa del diritto del lavoro italiano ad un moderno “Statuto dei lavori”³³.

Allo scopo “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”, la delega ha previsto, infatti, l’adozione entro sei mesi di uno o più decreti legislativi, di cui uno recante “un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro”, nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell’Unione europea e le convenzioni internazionali (art. 1, settimo comma).

Il Governo è stato delegato così ad “individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali” (lett. a).

Fermo restando il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi (lett. h), il legislatore ha stabilito altresì l’abrogazione “di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative (lett. i).

Anche durante l’esame parlamentare il riassetto e la semplificazione delle forme contrattuali è stato senza dubbio uno dei nodi più controversi della riforma, che al riguardo sembrava prefigurare “un’autentica rivoluzione con riguardo al nocciolo duro del diritto del lavoro, cioè le tipologie contrattuali di assunzione”³⁴.

Nelle disposizioni della legge delega si sarebbe potuta ravvisare l’autorizzazione ad una revisione globale di tutte le tipologie contrattuali senza alcuna distinzione, compresa la possibilità di modificare la definizione del lavoro subordinato prevista all’art. 2094 del Codice civile e di inserire una specifica previsione di nozione di “dipendenza economica” nell’ambito del lavoro autonomo da tempo prospettata.

Una revisione della norma codicistica, invero, non sarebbe stata utile e nemmeno direttamente connessa alle finalità individuate dalla delega. L’intento del legislatore, invece, sembrava essere quello di rivedere la disciplina del lavoro a progetto e, più in generale, di tutte le forme di collaborazione coordinata e continuativa, nell’ottica di un loro “superamento”, da intendersi non già come una

33 Così, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act: semplificare il lavoro è possibile*, in G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, cit., IX.

34 F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 1 ss.

completa eliminazione delle stesse, ma, piuttosto, come una revisione dell'intera categoria del lavoro autonomo parasubordinato in modo da rendere questa tipologia di rapporti, come era stato enunciato, più coerente "con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo".

Le linee guida enunciate dal Governo già preludevano all'abrogazione di alcuni contratti di scarsa utilizzazione ed altresì a rimuovere alcune distorsioni di altre tipologie contrattuali.

L'obiettivo prioritario avrebbe dovuto essere quello di eliminare le forme meno utili e precarie, tenendo conto delle diverse finalità di ogni fattispecie negoziale anche in relazione alle effettive alternative che la nuova disciplina avrebbe reso disponibili.

La complessità e la varietà delle discipline esistenti in materia di lavoro, del resto, aveva reso sovente ardua l'opera degli interpreti, sicché un riordino nell'ottica della semplificazione doveva ritenersi auspicabile, a condizione, però, che il riassetto non determinasse una riduzione degli *standard* di tutela acquisiti.

4. Il "Codice dei contratti" delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81

In attuazione della legge delega è stato emanato il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 contenente la "disciplina organica dei contratti di lavoro", un "Codice dei contratti", con il quale si sono adottate regolamentazioni organiche parziali su vari istituti.

Il capo I si apre, all'art. 1, con l'affermazione secondo la quale "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro" (art. 1). Una precisazione che tende a riaffermare la centralità della forma storica del tipo lavoro subordinato, ma ritenuta da una parte della dottrina essenzialmente un'enunciazione politica, priva di concreti effetti normativi³⁵.

All'art. 2 vi è poi la disciplina delle "collaborazioni organizzate dal committente" ed all'art. 3 quella delle "mansioni"³⁶.

35 In tal senso, F. CARINCI, *Forma contrattuale comune*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, n. 48, 4 ss.; nonché M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2016, n. 294/2016, 8.

36 L'art. 3 del decreto legislativo, oltre ad abrogare l'art. 6 della l. 13 maggio 1985, n. 190, novella l'art. 2103 c.c., rubricato ora *Prestazione del lavoro*. Per il commento alla norma cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 257/2015; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, *ivi*, 268/2015; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.

Il capo II è dedicato, invece, alla disciplina del lavoro a orario ridotto e flessibile ed è articolato in due sezioni: la prima sul lavoro a tempo parziale, la seconda sul lavoro intermittente; il capo III è dedicato alla disciplina del lavoro a tempo determinato; il capo IV a quella della somministrazione di lavoro; il capo V all'apprendistato; il capo VI al lavoro accessorio; nel capo VII sono raggruppate le disposizioni finali, comprendenti quelle, come sempre molto rilevanti, sulle abrogazioni. Viene meno la figura del c.d. *job sharing*, il lavoro ripartito.

Per la maggior parte delle forme contrattuali, come è stato sottolineato, il decreto opera sostanzialmente una riscrittura della disciplina esistente, con modifiche che spesso tengono conto delle acquisizioni giurisprudenziali, novità sostanziali, invece, si ravvisano nelle disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuativa (nonché in quelle sull'associazione in partecipazione) che appaiono finalizzate essenzialmente ad evitare fenomeni elusivi della normativa sul lavoro subordinato³⁷.

Per quel che maggiormente interessa ai fini della presente indagine, il nuovo decreto sulle "tipologie contrattuali" ha previsto, da un lato, a partire dal 1 gennaio 2016, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche" alle c.d. collaborazioni eterorganizzate" (art. 2, primo comma), dall'altro, l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto (art. 52, primo comma).

Con l'art. 52, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la rubrica "Superamento del contratto a progetto", infatti, sono state abrogate le disposizioni previgenti in materia (artt. 61-69-*bis* del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd.), che, tuttavia, continuano ad applicarsi "per i contratti già in atto alla data di entrata in vigore del [...] decreto".

Viene meno perciò la costruzione che individuava nell'alveo dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il requisito del progetto, quale indice sintomatico di una situazione di dipendenza del prestatore d'opera rispetto al committente analoga a quella del lavoratore subordinato e per questo meritevole del riconoscimento di una specifica tutela, con conseguente sostanziale riduzione dell'area del lavoro autonomo continuativo.

Il contrasto delle false forme di lavoro autonomo, sul presupposto che esprimano precarietà occupazionale e dissimolino comportamenti fraudolenti dei committenti nei confronti della disciplina del lavoro subordinato, si configura come uno dei principali obiettivi regolativi del legislatore e conferma, in linea di continuità, con le precedenti riforme, la tendenza di agire sulle tipologie contrattuali del lavoro autonomo "coordinato" in chiave restrittiva, quale contropartita sistematica alla introduzione di maggiore flessibilità (dapprima tipologica, oggi anche funzionale e numerica) nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato³⁸.

³⁷ Così, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 10.

³⁸ In tal senso, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 272/2015, 2-3.

Dati statistici, del resto, avevano evidenziato il forte calo delle collaborazioni a progetto. Un fenomeno favorito non solo dalla generale crisi occupazionale, ma, in modo particolare, dalla volontà della “Riforma Fornero” di restringere le possibilità del loro utilizzo ancora di più rispetto a quanto già fatto dalla “Riforma Biagi”. Un obiettivo che era stato perseguito con una normativa complessa, diretta a proteggere soggetti economicamente più deboli, per farli entrare nell’area della subordinazione e delle sue tutele, facendo essenzialmente leva su presunzioni, anziché sui tradizionali criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato³⁹.

Il sistema originario, com’è noto, prevedeva un’area priva di protezione, il lavoro autonomo con al suo interno, un ambito provvisto di qualche peculiare tutela - oltre a quelle essenzialmente processuali e previdenziali di cui alle collaborazioni *ex art.* 409, n. 3, c.p.c.⁴⁰ - ed il lavoro a progetto; una terza area, “garantita” - anche se resa più incerta dalla c.d. “Riforma Fornero” e dalle regole sul licenziamento da questa introdotte - ed, infine, il lavoro subordinato.

Il nuovo quadro normativo delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, invece, con l’eliminazione del lavoro a progetto, registra una più drastica alternativa tra “subordinazione”, sia pure indebolita per effetto del *Jobs Act*, ed “autonomia”; ed all’interno di quest’ultima conserva un’area che è poi sempre quella dell’art. 409, n. 3, c.p.c.⁴¹.

Per effetto dell’abrogazione degli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd. e continuando ad esistere nell’ordinamento l’art. 2222 c.c., infatti, potranno essere stipulati contratti di lavoro autonomo che comportano una collaborazione coordinata e continuativa.

A partire dal 1° gennaio 2016, il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ha disposto altresì, con espressa esclusione della previsione per i contratti di lavoro stipulati da parte delle pubbliche amministrazioni⁴², l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione qualificati dall’essere esclusivamente personali, continuativi e le cui modalità di esecuzione siano orga-

³⁹ Per un confronto con la precedente Riforma Fornero v. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 3-5.

⁴⁰ La giurisprudenza, specie di legittimità, ha più volte ribadito che la categoria dei rapporti di parasubordinazione di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c., ha rilievo ai soli fini processuali, il che non comporta l’estensione di tutti gli istituti sostanziali propri del rapporto di lavoro subordinato, quali l’art. 36 Cost. e le norme del Codice civile. Cfr. Cass. 3 aprile 1996, n. 3089, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce *Lavoro (rapporto)*, 415; nonché successivamente, Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2001, 722; Cass. 26 ottobre 2001, n. 13323, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 226 ss.

⁴¹ Così, A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, cit., 3-4.

⁴² L’art. 2, quarto comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 precisa, in relazione al pubblico impiego, che “fino al completo riordino della disciplina dell’utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al primo comma non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al primo comma”.

nizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (art. 2, primo comma)⁴³.

Prescindendo per il momento dalle questioni tecnico giuridiche che la formulazione solleva in ordine alla qualificazione ed ai tratti distintivi della fattispecie di cui si dirà oltre, non sembra potersi dubitare del fatto che la nuova previsione abbia previsto una estensione immediata e diretta della disciplina prevista per la subordinazione a rapporti che in precedenza ne erano stati esclusi.

Ciò, tuttavia, come è stato osservato, dovrebbe essere valutato in ragione del differente significato che assume oggi l'alternativa lavoro autonomo-subordinato, alla luce della consistente riduzione delle tutele previste per il lavoro dipendente (in primo luogo in caso di licenziamento ingiustificato, ma non solo) prevista dagli interventi con i quali si è dato atto alla riforma nel suo complesso, sicché oggi la forza espansiva del lavoro subordinato non è certamente garanzia per i lavoratori di *standard* protettivi più elevati⁴⁴.

In altri termini, il legislatore nella recente riforma del lavoro ha esteso i confini dello statuto protettivo della subordinazione dopo averne però significativamente ridotto i contenuti, con conseguenze di cui si potrà avere piena contezza soltanto in assenza di agevolazioni contributive previste per le assunzioni con il contratto di lavoro a tutele crescenti.

5. Una nuova espansione del campo di applicazione delle tutele del lavoro subordinato

Il *Jobs Act* è sembrato voler segnare una svolta importante nella ridefinizione della fattispecie di riferimento sottesa alla distribuzione delle tutele.

L'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come si è detto, infatti, dispone espressamente l'applicazione della "disciplina" del rapporto di lavoro

⁴³ Per alcune considerazioni v. P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Lavoro, Saggi*, pubblicato il 22 settembre 2015, cfr. www.pietroichino.it; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit.; A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Lav. Dir.*, 2, 2015, 259-283; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 282/2015; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 278/2015; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2016, n. 296/2016; nonché i numerosi *Interventi* raccolti in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, suppl. a *Guida lavoro*, 2015, 3 ss.

⁴⁴ In tal senso v. A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, cit., 2.

subordinato, salvo alcune deroghe⁴⁵, anche “ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, prevedendo altresì la possibilità di utilizzare a tal fine l’istituto della certificazione⁴⁶.

Di complessa risoluzione, com’è stato osservato, la questione relativa alla disciplina da applicare, ovvero quella degli obblighi imputabili al collaboratore, nonché di contro dei parametri di valutazione del corretto adempimento. Dovendosi assumere, per un verso, la disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione, per l’altro, quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, in ragione della conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato⁴⁷.

La norma, peraltro, fermo il regime delle esclusioni del campo di applicazione in ragione della natura dell’attività esercitata, consente ai contratti collettivi nazionali (stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi), in presenza dei requisiti indicati, di prevedere discipline specifiche volte a graduare il trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati in rapporti di collaborazione, in ragione di “particolari esigenze produttive ed organizzative del settore”⁴⁸.

45 Il regime delle esclusioni dal campo di applicazione dell’art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 comprende fattispecie escluse per ragioni legate alla natura dell’attività esercitata oppure per scelta dell’autonomia collettiva: tra le prime, le professioni intellettuali per l’esercizio delle quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali; le attività prestate nell’esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali in secondo luogo, le “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore” (es. operatori telefonici dei *call center* in modalità *outbound*). Cfr. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell’area del lavoro autonomo*, in *Il libro dell’anno del diritto 2016*, Treccani, Roma, 8; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 25; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 19. Diversamente, invece, il *lavoro occasionale* deve ritenersi escluso dal campo di applicazione dell’art. 2, primo comma, nella misura in cui difetti il requisito della continuità (cfr. v. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 717 ss.).

46 L’art. 2, terzo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 prevede che le parti possono richiedere alle Commissioni di cui all’art. 76 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd. la certificazione dell’assenza dei requisiti di cui al primo comma (carattere esclusivamente personale, continuità, eterorganizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro) precisando che, in tale ipotesi, il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell’associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

47 R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14-16.

48 Condizioni per la non applicazione del primo comma dell’art. 2 sono sia le “particolari esigenze produttive ed organizzative del settore”, sia l’esistenza di un regolamento del trattamento economico e normativo. In proposito, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate*, cit., 19 ss.

Ciò significa, come è stato evidenziato, poter adattare al lavoro autonomo le garanzie del lavoro subordinato “al di là degli schemi legali tipici, in varie direzioni e aspetti diversi”⁴⁹.

L'autonomia collettiva potrebbe dunque escludere in tutto o in parte alcune forme di collaborazione dalla disciplina del lavoro subordinato e potrebbe altresì individuarne altre da ricondurre invece all'area del lavoro subordinato, con conseguente articolazione di fattispecie e discipline volte a graduare le protezioni in relazione alle esigenze di tutela.

Ad essere escluse per ragioni legate alla natura dell'attività esercitata o per scelta dell'autonomia collettiva potrebbero essere, come è stato osservato, le collaborazioni che “non esprimono quel bisogno di protezione che ha indotto il legislatore ad estendere loro la disciplina del rapporto di lavoro subordinato”⁵⁰, perciò la deroga, fondata su “ragioni apprezzabili”, sembrerebbe essere molto ampia.

Sarebbe difficile, del resto, “comprimere l'ambito della delega all'autonomia collettiva, laddove in un contesto di “traghetamento forzoso”, da uno statuto protettivo debole ad uno statuto protettivo forte, appare del tutto ragionevole la promozione “morbida” di passaggi convenzionali, modulati nelle tempistiche e nelle discipline di gestione del rapporto, con l'evidente esigenza di garantire la salvaguardia delle imprese e, quindi, della occupazione”⁵¹.

Si pone allora il problema dei limiti alla valutazione giurisdizionale in ordine alla sussistenza delle “particolari esigenze del settore” ed alla definizione di un trattamento non solo economico, ma anche normativo, adeguato, avendo particolare riguardo alla circostanza che a graduare le tutele siano solo sindacati particolarmente qualificati⁵².

Diversamente, i rapporti classificabili come di lavoro subordinato, dovrebbero essere attratti nel campo di applicazione della relativa disciplina.

Con il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, così, il legislatore riporta l'attenzione sul tema centrale della individuazione della fattispecie di riferimento per il diritto del lavoro e sugli ambiti di tutela per essa previsti.

Una fondamentale questione, come si è detto, sulla quale in dottrina si dibatte da tempo e che è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, tesi in vario modo a ridefinire i confini della materia, nel tentativo di allargarne oltre i limiti originari gli assetti protettivi.

Esula dai fini della presente indagine ricostruire il lungo e complesso itinerario compiuto dal legislatore per realizzare, sul presupposto di un comune bisogno di

49 Così, T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., p. 8.

50 Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 19.

51 Così, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

52 Così, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 18. Cfr. altresì, E. GHERA, *Introduzione* a E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 14.

tutela, una graduale estensione della disciplina prevista per il modello tipico anche ad altri rapporti, secondo quel fenomeno che gli interpreti hanno definito la “tendenza espansiva” del diritto del lavoro⁵³.

Nel dibattito scientifico il consenso sulla necessità di una rimodulazione dei trattamenti applicabili ai rapporti di lavoro che respinga impostazioni drasticamente dicotomiche oramai può dirsi unanime e non appare circoscritto alla sola zona di confine tra subordinazione ed autonomia, dove è più facile riscontrare figure inedite e difficilmente classificabili secondo gli ordinari criteri, ma si estende anche al lavoro svolto alle dipendenze della grande impresa industriale⁵⁴.

Il diritto del lavoro ha finito, così, per perdere il suo carattere unitario, diventando, come è stato prospettato, il “diritto dei lavori”⁵⁵.

La “rigogliosissima fioritura di proposte innovative in materia di forme di lavoro e di gradienti di tutela che fra le stesse dovrebbero intercorrere”⁵⁶, però, oltre ad imporre un notevole e continuo sforzo creativo da parte del legislatore, come è stato sostenuto, rinviando, per sua natura, alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria, ha contribuito ad immettere nel sistema “nuovi germi di incertezza e precarietà... senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa”⁵⁷.

6. Subordinazione ed autonomia nella ridefinizione del confine tra lavoro autonomo tutelato e non

In dottrina le opinioni sulla natura giuridica della fattispecie delineata all’art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e sulla sua collocazione sistematica non sono univoche. Le posizioni degli interpreti divergono essenzialmente in ordine alla riconducibilità della stessa al lavoro subordinato o a quello autonomo⁵⁸.

La principale questione interpretativa che si pone al riguardo, infatti, è se l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato avvenga mediante una conver-

53 Così, M. GRANDI, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 83-84.

54 R. DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 113 ss.; A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo coordinato e diritto sindacale*, in A.A.V.V., *Quale disciplina per i lavori atipici*, (Vicenza, 28-29 gennaio 2000), in estratto da *Dir. Lav.* 2000, 63. Sul punto anche P. SANDULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 778-780.

55 Così, L. MENGONI, *Quale disciplina per i lavori “atipici”?*, cit., 71.

56 M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9.

57 Così, M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in A.A.V.V., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l’avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, 17.

58 Per una ricostruzione delle differenti opinioni in ordine all’inquadramento sistematico della fattispecie delineata nella norma cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 6 ss.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 7 ss.

sione legale del rapporto di collaborazione eterorganizzato o, piuttosto, mediante una sua estensione senza mutarne la natura giuridica. Nel primo caso, la ricorrenza dell'eterorganizzazione avrebbe quale effetto diretto la trasformazione del rapporto da autonomo in subordinato. Nel secondo caso, invece, il rapporto conserverebbe la natura autonoma, ma verrebbero comunque riconosciute al collaboratore eterorganizzato le maggiori tutele previste per la subordinazione.

Tra chi propende per la riconducibilità verso la subordinazione della fattispecie definita nel decreto e quindi sulla sua idoneità ad operare una rielaborazione del tipo, per alcuni quella di cui al citato art. 2 sarebbe una norma "apparente, priva cioè, malgrado la sua formulazione in termini precettivi, di efficacia propriamente normativa" e quindi priva di un *aliquid novi* rispetto all'art. 2094 c.c.⁵⁹; per altri, invece, introdurrebbe presunzione legale "relativa"⁶⁰ e persino "assoluta" di subordinazione⁶¹.

Una diversa prospettazione ravvisa, invece, l'introduzione di una nuova fattispecie "additiva" di subordinazione che, pur lasciando intatta l'originale formulazione codicistica, determinerebbe la creazione di un sottotipo di lavoro subordinato con conseguente qualificazione in termini di subordinazione di rapporti che non presentano i tratti tipologici di cui all'art. 2094 c.c. Una soluzione, dunque, che finirebbe per ravvisare l'esistenza di due distinte nozioni "generali" di subordinazione, quella dell'art. 2094 c.c. e quella "additiva" di cui all'art. 2, indifferenti fra loro quanto ad effetti di disciplina del rapporto, ma connotate da diversi elementi tipologici: la prima dai consueti e tradizionali indici di subordinazione (dipendenza/eterodirezione), la seconda contraddistinta "dall'evanescente elemento dell'etero-organizzazione"⁶².

Altre opinioni sono orientate a ritenere che la nuova disposizione modifichi la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., in quanto la fattispecie del lavoro eterorganizzato verrebbe "ad inglobare in sé il lavoro subordinato"⁶³ e non sarebbe altro che una "disposizione di normalizzazione", finalizzata ad estenderne la disciplina alle aree limitrofe "di fatto assimilabili al lavoro dipendente"⁶⁴. La norma, in altri termini, inciderebbe direttamente sul tipo contrattuale dell'art. 2094 c.c., introducendo un nuovo criterio legale di subordinazione-orga-

59 P. TOSI, *L'art. 2, primo comma, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 13.

60 COSÌ, M. TIRABOSCHI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 134.

61 L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 16; R. DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2015, 371 ss.

62 COSÌ, criticamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 10-11 ss., secondo il quale questa sarebbe una "prospettazione incoerente con l'impianto sistematico del diritto del lavoro, il quale, pur articolandosi in alcune sub-fattispecie discrete (le subordinazioni "speciali"), appare fondato su un concetto aggregante di subordinazione, che rimane saldamente ancorato sulla nozione di cui all'art. 2094 c.c. Vi sarebbe una nuova definizione di subordinazione per T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 155 ss.

63 T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 16.

64 G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit. 3 ss.

nizzazione che amplia lo spettro di applicazione della fattispecie classica del lavoro subordinato, sicché la collaborazione eterorganizzata verrebbe sussunta nella fattispecie di subordinazione (o comunque ad essa ricondotta secondo un criterio tipologico di qualificazione)⁶⁵.

Il dato letterale ha indotto a ravvisare nella nuova previsione persino una “riscrittura” dell’art. 2094 c.c. Su questa stessa linea si sostiene che la norma sarebbe esplicativa dell’art. 2094 c.c.⁶⁶, e persino una “specificazione” della nozione di “subordinazione allargata” elaborata dalla giurisprudenza⁶⁷.

Altra parte della dottrina, invece, esclude che la disposizione in commento comporti di per sé una rielaborazione della nozione storica e fondante della subordinazione e pertanto una modifica dell’art. 2094 c.c. Per tale via si afferma che la “collaborazione eterorganizzata” costituisce una fattispecie al confine tra autonomia e subordinazione (dunque ancora nell’ambito dell’art. 2222 c.c.), cui applicare, ma selettivamente, la disciplina del lavoro subordinato⁶⁸.

La ricostruzione teorica confermativa della natura autonoma del rapporto di lavoro del prestatore d’opera eterorganizzato, ed insieme attributiva, ferme le eccezioni, dello statuto protettivo della subordinazione pare pienamente condivisibile⁶⁹.

Dalla formulazione della norma, infatti, non sembra potersi in alcun modo dedurre una nuova definizione in chiave estensiva della nozione di subordinazione, né la creazione di un “*tertium genus*” tra subordinazione ed autonomia, né può parlarsi di un conversione e/o riqualificazione in un diverso rapporto di lavoro subordinato.

Vero è, piuttosto, che, riferendosi ai rapporti di collaborazione “organizzata dal committente”, il legislatore ha inteso definire, nell’ambito c.d. “lavoro autonomo parasubordinato”⁷⁰ collaborazioni che, per le peculiari caratteristiche di svol-

65 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 6.

66 E. GHERA, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 50; C. PISANI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 109.

67 L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lav. Dir.*, 2015, 25; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 24.

68 Nega la riconducibilità della collaborazione eterorganizzata allo schema legale tipico della subordinazione, costituendo una diversa figura gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 11 ss.: in senso sostanzialmente analogo anche R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

69 R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

70 Sulla originaria nozione di lavoro autonomo parasubordinato: M. PERA, *Rapporti cosiddetti di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 422 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979; R. PESSI, *Considerazioni sul rapporto di lavoro parasubordinato*, in *Dir. Lav.*, 1980, II, 355 ss.; S. GRIECO, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Napoli, 1983; M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d’opera e parasubordinazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, 506; M.V. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, I, 42. In proposito v., altresì, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 9-10.

gimento del rapporto (eterorganizzazione delle modalità spazio-temporali della prestazione, implicazione personale e continuità temporale) esprimono una particolare condizione di bisogno e quindi meritano piena estensione delle tutele del lavoro subordinato⁷¹.

Nella relazione illustrativa allo schema del decreto, trasmesso alla Presidenza del Senato il 9 aprile 2015, già si definiva il provvedimento come un intervento “in materia di collaborazioni coordinate e continuative e di lavoro autonomo, al fine di estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazione morfologicamente contigue al lavoro subordinato”, tant’è che poi nel testo definitivo i rapporti oggetto della previsione sono stati identificati come “di collaborazione”, senza qualificarli come “subordinati”.

Omettendo una diversa esplicita classificazione, il legislatore continua a muoversi nella logica della tradizionale dicotomia, per definire, attraverso alcuni dei suoi tratti costitutivi, una fattispecie non subordinata, resa in condizioni di debolezza ed inferiorità non dissimili da quelle proprie del lavoro subordinato e, per questo, meritevole di massima protezione.

Ad avvalorare questa interpretazione, peraltro, concorrono una serie di elementi, anche testuali ed, in particolare, l’impiego del termine “committente”, tradizionalmente utilizzato per qualificare il contraente del contratto di lavoro autonomo (artt. 2222, 2224, 2226, 2227 c.c.), e, precisamente quello che organizza la collaborazione, anziché fare ricorso a quello di “datore di lavoro”, o, più genericamente, di “imprenditore”, per indicare il soggetto che esercita le prerogative di organizzazione del lavoro⁷².

L’originaria distinzione tra subordinazione ed autonomia, in altri termini, è stata confermata ed il confine è rimasto pur sempre affidato alla norma cardine di riferimento, l’art. 2094 c.c., che non è stata abrogata, né tanto meno modificata.

L’intervento riformatore, piuttosto, come meglio si dirà, finisce per porre un nuovo confine tra l’area di applicazione della protezione piena e quella della collaborazione continuativa soggetta alla disciplina del lavoro autonomo.

Le collaborazioni autonome continuative (parasubordinazione genuina), come si è detto, infatti, sono state mantenute.

Laddove il prestatore di lavoro sia libero di determinare il luogo ed il tempo della prestazione, le stesse continueranno a poter essere praticate, e, d’ora in poi, senza

71 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13. A qualificarlo espressamente in tal senso, tra gli altri, anche A. VALLEBONA, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, *Il Quesito*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 5.

72 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14.

necessità di collegamento ad un “progetto” e con piena libertà di scelta delle parti circa la loro durata a tempo indeterminato o a termine⁷³.

Le collaborazioni di cui all'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come è stato sostenuto, allora, non sono altro che un segmento specifico dalle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., ridefinito dagli elementi indicati dal legislatore e proiettato nel campo di applicazione del lavoro subordinato, pur non appartenendo tipologicamente a quest'ultimo⁷⁴.

7. I tratti qualificanti la fattispecie giuridica di riferimento: il carattere *esclusivamente personale* e la *continuità* della prestazione

Sul tema della qualificazione dei rapporti di lavoro un nucleo d'indagine è quello che attiene ai requisiti richiesti affinché un elemento possa ritenersi dotato della capacità di identificare un particolare tipo contrattuale.

Al riguardo la dottrina, com'è noto, si è orientata verso la distinzione tra elementi caratterizzanti e distintivi, riconoscendo attitudine individuatrice, sia ai primi, sia ai “vari elementi che distinguono il tipo da tutti gli altri”, nel senso che ogni dato, caratterizzante e distintivo, contribuirebbe, parimenti, alla tipizzazione⁷⁵.

Stando al senso letterale delle parole, invero, non sembra si possa dubitare della circostanza che l'elemento caratterizzante di una fattispecie (da ricondursi, poi, ad un tipo) è quello che la caratterizza o la connota, nel senso che conferisce ad essa un particolare attributo, che, poi, insieme ad altri attributi, concorre a delinearne la “fisionomia”, ma sempre nell'ambito del tipo cui appartiene.

Il tratto distintivo è, invece, quel requisito che, oltre a caratterizzare una fattispecie, è anche capace di differenziarla da un'altra riconducibile ad altro tipo.

Ne discende, allora, un duplice ordine di considerazioni. La prima, è che tutti gli elementi distintivi sono anche caratterizzanti, ma non viceversa. La seconda, è che, se l'elemento caratterizzante può riscontrarsi anche in altri tipi, quello distintivo, invece, deve potersi rilevare esclusivamente in un tipo, sicché la sua

73 Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 3, il quale, tuttavia, prefigura “una drastica contrazione ulteriore, rispetto a quella già registratasi nell'ultimo decennio, all'interno delle aziende; ma non al di fuori del loro perimetro, dove l'imprenditore interessato a evitare l'applicazione delle protezioni lavoristiche non avrà difficoltà a chiarire nel testo scritto del contratto la libertà del prestatore nella determinazione di tempo e luogo della prestazione, e poi fare in modo che lo svolgimento effettivo del rapporto non contraddica questa pattuizione”.

74 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14.

75 Così, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 70 ss. Cfr. anche R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, 102-104 secondo il quale “... per poter utilizzare un elemento come tratto distintivo di un tipo, non è necessario che lo sia nei confronti di tutti gli altri tipi e, quindi, non è necessario che sia presente solo in quel tipo...” (*ibidem*, 103).

assenza impedisce di sussumere la fattispecie concreta in quella astratta, con conseguente ascrivibilità ad altro tipo.

Ai fini qualificatori entrambi gli elementi, tanto quello caratterizzante (o fisionomico), quanto quello distintivo, possono essere necessari ad individuare il tipo. Solo quello distintivo, però, oltre ad essere necessario, sarà anche sufficiente, nel senso di idoneo ad evitare pronunce contrastanti e contraddittorie in tema.

Passando ora a considerare il tipo lavoro subordinato ed i suoi tratti identificativi, è noto che dalla nozione sottesa alla disciplina negoziale gli interpreti individuino un complesso di requisiti che possono dirsi caratterizzanti, perché concorrono alla costruzione del tipo. Tra questi, il solo a venire in evidenza come elemento distintivo è il vincolo della subordinazione.

Abbandonata la concezione tradizionale, infatti, che pretendeva di distinguere il contratto di lavoro subordinato dai contratti affini in funzione della natura della prestazione, la dottrina dominante propone, quale elemento individuante il tipo, la subordinazione ed il Codice civile, com'è noto, ha recepito tale soluzione⁷⁶.

L'operazione di qualificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro, dunque, non può esorbitare dal requisito indicato, nel senso che deve essere basata, in via principale ed esclusiva, o su "prove dirette" della subordinazione, tali, cioè, da rilevarne l'esistenza in concreto, senza richiedere ulteriori operazioni logico-deduttive, o, al più, su circostanze indirette, da valutarsi, in questo caso, come semplici "indizi"⁷⁷.

Stando alla fattispecie lavoro subordinato, qual è quella delineata dal legislatore, allora, i soli indici che dovrebbero essere tenuti presenti a fini qualificatori sono quelli che potremmo definire interni alla subordinazione, nel senso che individuano i diversi profili di cui questa si compone.

Ogni altro requisito, invece, per il solo fatto di essere esterno al vincolo, potrebbe, tutt'al più, servire a caratterizzare, o per meglio dire, a descrivere genericamente il tipo lavoro subordinato, ma non a distinguerlo da quello autonomo.

La circostanza che questi ultimi svolgano una funzione, per così dire, meramente descrittiva del contratto di lavoro, nel senso di caratterizzare ora l'uno, ora l'altro, ora tutti e due, spiega la ragione per la quale essi non abbiano potuto acqui-

76 Su questa linea interpretativa oltre a F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1945 e succ. ed.; tra gli altri, anche G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 326 ss.; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. GROSSO, F. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1971, 2. Per quanto assolutamente prevalente tale opinione, peraltro, non può dirsi unanime. La subordinazione non sarebbe una caratteristica propria ed esclusiva del lavoro subordinato, giacché oltre a potersi ravvisare anche in alcune forme di lavoro autonomo, sarebbe affievolita, fino quasi a scomparire in certe forme di lavoro subordinato (es. dirigenti). Così, D. NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1966, 91.

77 Sulla possibilità di ricercare gli indici della subordinazione al di là dei criteri di qualificazione legale sanciti nell'art. 2094 c.c.: M. PEDRAZZOLI, *Verso una nuova teoria generale della subordinazione?*, in *Pol. Dir.*, 1983, 325; nonché M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, cit., 868.

sire alcuna attitudine qualificatoria né singolarmente, né nell'uso combinato che i giudici sono soliti farne⁷⁸.

L'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come si è detto, stabilisce che alle collaborazioni connotate dal carattere *esclusivamente personale*, dalla *continuità* e dall'*eteroorganizzazione* (anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro) si applica la disciplina del lavoro subordinato.

La fattispecie del *lavoro parasubordinato eteroorganizzato*, in questo modo, trova una sua specificazione in modalità esecutive che fanno espresso riferimento ad alcuni degli indici tradizionalmente utilizzati per qualificare la natura giuridica dei contratti di lavoro.

In assenza anche di uno solo degli elementi identificativi della fattispecie, la disciplina protettiva del rapporto di lavoro subordinato non è direttamente applicabile. La natura subordinata del rapporto di lavoro, con conseguente estensione di tutte le garanzie del diritto del lavoro, però, potrà comunque sempre essere accertata sulla base delle concrete modalità di svolgimento della prestazione secondo i consueti criteri.

Il primo presupposto per l'applicazione del diritto del lavoro anche alle collaborazioni parasubordinate consiste nel fatto che il rapporto instaurato dalle parti come di co. co. co., si concreti in una prestazione di lavoro "*esclusivamente personale*".

Il collaboratore organizzato dal committente, pertanto, non potrà avvalersi, a sua volta, di altri soggetti, tant'è che l'eventuale apporto di uno o più collaboratori sottrae la sua prestazione dalla disciplina del lavoro subordinato.

Già l'art. 2094 c.c., com'è noto, invero, prospetta l'esecuzione (esclusivamente) personale della prestazione lavorativa quale effetto del contratto di lavoro subordinato. L'implicazione della personalità del lavoratore nel proprio lavoro, come è stato autorevolmente sostenuto, è tale che, per quanto nel relativo contratto possano sussistere elementi patrimoniali, "il diritto della persona", vale a dire l'esigenza di apprestare adeguata tutela agli aspetti della personalità coinvolti nel e dal lavoro, rimane "centro e profilo pregnante in ogni momento"⁷⁹.

La personalità del lavoratore è impegnata col contratto di lavoro in due sensi: perché la prestazione è inseparabile dalla persona del prestatore e, dunque, questi deve immettersi nell'impresa, entrare a far parte dell'organizzazione, porsi alle dipendenze altrui, e ancora perché questa "dedizione personale del lavoratore all'impresa" è normalmente esclusiva, onde la retribuzione che il lavoratore trae dal suo lavoro è il solo mezzo di sostentamento, la sua risorsa vitale, e, pertanto, non può concepirsi quale mero corrispettivo della sola attività lavorativa, ma anche quale "contropartita di questo impegno personale"⁸⁰.

78 Per un'analisi dell'uso giurisprudenziale degli indici della subordinazione rimando al capitolo III della mia monografia R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 64 ss.

79 Così F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1071.

80 F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, cit., 1076.

Se il carattere esclusivamente personale è certamente un elemento rilevante che concorre alla individuazione della fattispecie delineata nella norma quale tratto idoneo a caratterizzarla, in quanto comune anche al tipo lavoro subordinato, tuttavia, non vale certamente a distinguerla da questo.

L'altro requisito cui l'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ricollega l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni eterorganizzate è poi il carattere della *continuità* della prestazione, un connotato che, com'è noto, la giurisprudenza assume frequentemente ad indice sussidiario di subordinazione, generalmente intesa in senso giuridico e non materiale, vale a dire, atecnico, come stabilità nel tempo del vincolo di disponibilità funzionale del lavoratore all'impresa, e, quindi, senza imporre necessariamente che la prestazione debba essere ad adempimento continuato, come persistenza ideale dell'obbligo di disponibilità da parte del lavoratore, compatibile con pause ed interruzioni nell'esecuzione del lavoro⁸¹.

Spesso i giudici, peraltro, fanno riferimento alla continuità in senso tecnico-giuridico, escludendo la sussistenza della subordinazione laddove la prestazione non presenti la caratteristica dell'illimitata divisibilità *ratione temporis* dell'adempimento", elemento che distinguerebbe il lavoro subordinato, sia dalle obbligazioni aventi ad oggetto un'opera o un servizio determinati (non suscettibili di adempimento parziale in ragione del tempo), sia dalle obbligazioni aventi ad oggetto una serie di opere determinate (c.d. obbligazioni di durata, la cui divisibilità temporale trova un limite nella inscindibilità intrinseca delle singole opere di cui la prestazione si compone).

Tale requisito si vede per lo più attribuita una funzione al negativo. Di regola, perciò, il tempo in cui permane la disponibilità del lavoratore non è considerato sufficiente da solo ad indicare la natura subordinata dal rapporto.

Anche un lavoro oggetto di un contratto d'opera la cui esecuzione si esaurisca in un unico atto implica sempre il protrarsi per un certo periodo di tempo dell'attività lavorativa e, dunque, il permanere di un vincolo di disponibilità da parte del debitore della prestazione fino al completamento dell'opera, così come, vice-

⁸¹ Secondo la S.C., per la sua sussistenza "è sufficiente la permanenza dell'obbligo di compiere determinate prestazioni e mantenere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative" (Così, Cass. 17 aprile 1990, n. 3170, in *Riv. Giur. Lav.*, II, 1991, 195; Cass. 28 luglio 1995, in *Rep. Foro It.*, 1995, *Lavoro (rapporto)*, n. 438. Successivamente cfr. Cass. 4 settembre 2003, n. 12926, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 93). Sulla persistenza nel tempo del vincolo della subordinazione che, "determinando lo stabile inserimento del lavoratore nell'impresa", comporta che costui "sia tenuto anche negli intervalli tra le singole prestazioni, all'osservanza degli obblighi giuridici inerenti al rapporto stesso" (Così, Cass. 4 febbraio 1986, n. 708, in *Lav. Prev. Oggi*, 1986, 1122), v. anche la nota pronuncia sui *pony-express* (P. Milano, 26 giugno 1986), che ha fondato la presunzione di subordinazione proprio sulla continuità o ricorrenza della prestazione lavorativa, in argomento, P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 76 ss. Sulla rilevanza assunta dal requisito della continuità nelle operazioni qualificatorie P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm. Cod. Civ.*, 1992, 27-28.

versa, è configurabile un'attività di lavoro subordinato resa saltuariamente o in maniera discontinua nella quale anche il lavoratore discontinuo assicura al datore di lavoro la propria disponibilità in caso di chiamata⁸².

In alcune sentenze si legge, altresì, che “il vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro”⁸³.

Il valore discreitivo della continuità della prestazione, invero, dinanzi a rapporti di lavoro subordinato a tempo parziale, talora di durata brevissima, o anche a rapporti di lavoro caratterizzati da lunghi intervalli fra l'esecuzione di una prestazione e l'altra, ed, in particolare, ai rapporti di lavoro c.d. “a chiamata” o “intermittente”, si è rivelato scarsamente indicativo⁸⁴.

La perdurante possibilità di impiego del lavoratore e, perciò, la continuità della prestazione, allora, non può essere ritenuta, in sé, sufficiente ad indicare la natura giuridica del rapporto di lavoro.

La continuità (come la coordinazione), peraltro, costituisce un elemento caratterizzante anche il tipo lavoro “parasubordinato”⁸⁵.

L'esistenza, “*ope legis*”, di un punto di contatto tra lavoratori subordinati e lavoratori che, invece, per espressa previsione legislativa (art. 409, n. 3, c.p.c.), tali non sono, ha contribuito di per sé ad escludere, in via definitiva, ogni attitudine qualificatoria del tratto menzionato⁸⁶.

82 Cfr. Cass 4 settembre 2003, n. 12926, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 93.

83 Così, Cass. 7 gennaio 2009, n. 58, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 1, 16; in senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 10 luglio 1999 n. 7304, in *Giur. It.* 2000, 1171.

84 Si tratta del contratto con il quale un lavoratore “si pone a disposizione di un datore di lavoro”, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo esigenze individuate dai contratti collettivi ovvero per periodi di tempo predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (artt. 33 e ss. del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.). Per alcune considerazioni già svolte al riguardo R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005, 307 ss. Sul lavoro intermittente: M. MOBIGLIA, *Il lavoro intermittente (cosiddetto lavoro a chiamata)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, cit., 98 ss.; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 531 ss.; G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 514 ss.; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 213 ss.; D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit., 471 ss.; M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente*, in A.A.V.V., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. III, cit., 3 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Lavoro intermittente*, in *Enc. Giur. Treccani, Aggiornamenti*, Roma, 2005.

85 L'art. 61, primo comma, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, infatti, prevedeva espressamente che il lavoro a progetto dovesse consistere in una “collaborazione continuativa”, rinviando ancora una volta alla formula di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

86 Sulla valenza sussidiaria e complementare di tali elementi, data la loro compatibilità anche con i rapporti parasubordinati, vedi, ad esempio, P. NAPOLI, 7 maggio 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, 361.

8. L'eterodirezione ex art. 2094 c.c. come indice di subordinazione e la sua inidoneità qualificatoria

L'efficacia discreta del potere direttivo, c.d. "eterodirezione", com'è noto, da tempo è stata messa in discussione, sul presupposto che la sua è attitudine a caratterizzare, ma non a distinguere efficacemente il lavoro subordinato da quello autonomo⁸⁷.

Nell'ambito di quella che, tradizionalmente, gli studiosi designano con l'espressione "potere direttivo"⁸⁸, com'è noto, sono state individuate funzioni che sottintendono a posizioni giuridiche qualitativamente differenti e che possono essere essenzialmente ricondotte all'esercizio di un *potere di conformazione* e di un *potere direttivo propriamente detto*⁸⁹.

Con il primo termine, così, si qualifica l'articolazione del potere che è diretta "alla determinazione concreta delle singole prestazioni di lavoro contrattualmente dovute, predeterminate solo nel genere dal contratto individuale e dalla qualifica ed individualizzate, di volta in volta, mediante gli ordini concreti del datore di lavoro"⁹⁰.

Tale estrinsecazione del potere in esame, incidendo in maniera diretta sulle modalità di svolgimento dell'attività, configura l'espressione più evidente di una subordinazione "determinata" dalla prestazione di lavoro o "tecnica".

⁸⁷ Sul tema diffusamente R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 71 ss.

⁸⁸ Tra le numerose definizioni elaborate in dottrina del potere direttivo (per una rassegna delle quali v. M. SAVINO, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, cit., 123-129) resta fondamentale quella di L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, cit., 475, che lo definisce come "quel potere di cui, mediante il contratto, è investito il datore di lavoro, per la determinazione del contenuto della prestazione di lavoro e per l'organizzazione globale di questa". Per una trattazione unitaria sul potere direttivo: C. ENRICO LUCIFREDI, *Evoluzione del potere direttivo nel rapporto di lavoro*, Milano, 1977; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992; A. PERULLI, *Il potere direttivo e i suoi limiti generali*, in *Commentario*, diretto da F. CARINCI, *Il rapporto di lavoro subordinato, costituzione e svolgimento*, II, Torino, 1998, 656 ss. Per considerazioni rilevanti ai fini dell'indagine cfr. altresì, C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, cit., 114 ss.

⁸⁹ In tal senso S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Padova, 1968, 141. Per l'originaria impostazione della distinzione: G. D'EUFEZIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958, 79 ss., il quale individua, accanto al potere direttivo di origine legale (od istituzionale), un potere di conformazione con funzione di "determinare in concreto le singole prestazioni di lavoro che contratto individuale e qualifica del lavoratore predeterminano solo nel genere e che gli ordini concreti del datore individualizzano rendendo possibile da parte del debitore del lavoro l'adempimento dell'obbligo di prestazione" (*Ibidem*, 79). In senso sostanzialmente analogo, G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 105-106. Nell'ottica di una ulteriore articolazione R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 52 ss., secondo il quale il potere direttivo, deve essere scisso in tre situazioni giuridiche attive: potere di specificazione, di coordinamento organizzativo e di ingerenza nell'organizzazione interna della prestazione. Assume, invece, una posizione diametralmente opposta a quelle indicate, A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., 138 ss., il quale considera il potere direttivo in maniera unitaria, come fattispecie complessa, come un nesso coordinato di più fatti.

⁹⁰ Così, S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 132.

L'esercizio concreto del potere direttivo, però, è determinato non solo dalla esigenza di individuare l'oggetto dell'obbligazione di lavorare, ma anche dalla necessità di coordinare le singole prestazioni in modo da pervenire al raggiungimento del risultato finale perseguito mediante l'organizzazione.

Con l'espressione *potere direttivo propriamente detto*, perciò, si è definito quell'aspetto della direzione complessivamente intesa che appare rivolto all'organizzazione "globale" della prestazione ed al suo coordinamento con l'attività del datore di lavoro e degli (eventuali) altri lavoratori subordinati inseriti nell'organizzazione aziendale⁹¹.

In questa sua articolazione, il potere direttivo sembrerebbe potersi configurare quale indice di una subordinazione che è "collegata" alla prestazione di lavoro (c.d. "subordinazione funzionale").

Come è stato opportunamente chiarito in dottrina, in realtà, è estremamente difficile separare, in concreto, ciò che nell'esercizio del potere direttivo attiene all'una e all'altra delle accezioni considerate⁹².

Ciò spiega, almeno in parte, la ragione per la quale, i giudici, in sede di qualificazione, abbiano potuto privilegiare indifferentemente ora l'una, ora l'altra dimensione della direzione, quali dirette manifestazioni di quella nozione di subordinazione unitariamente intesa, avente come area di incidenza esclusiva non già la persona umana, quanto, piuttosto, la sua attività (c.d. subordinazione tecnico-funzionale o strumentale).

Benché non siano mancate prospettazioni tendenti ad escludere qualsiasi interferenza fra potere direttivo e subordinazione⁹³, l'orientamento di gran lunga prevalente tra gli studiosi è quello che considera il primo essenziale, nel senso di necessario, all'individuazione della seconda⁹⁴.

Non pochi dubbi sussistono, tuttavia, sulla attitudine del potere direttivo ad individuare da solo l'esistenza del vincolo. Le operazioni giurisprudenziali, condotte unicamente sulla base di questo indice "interno" di subordinazione, infatti, forniscono esiti estremamente controversi e risultano dotate di scarsa efficacia qualificatoria.

In dottrina, già da tempo, l'eterodirezione, intesa come soggezione del prestatore alle direttive del datore di lavoro per quel che riguarda lo svolgimento dell'attività, è ritenuta caratteristica essenziale del tipo lavoro subordinato, nel senso che la prestazione deve essere svolta nel modo imposto dal datore di lavoro mediante ordini che il lavoratore è obbligato a rispettare (c.d. eterodeterminazio-

⁹¹ S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 131.

⁹² Così, S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 141 ss.

⁹³ F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, cit., 77.

⁹⁴ Per tutti: M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 1, per il quale "il lavoratore è subordinato perché assoggettato all'intenso potere direttivo del datore di lavoro".

ne della prestazione)⁹⁵, ma di per sé non decisiva per stabilire la natura subordinata o autonoma di un'attività⁹⁶.

La perdita di sicura ed immediata capacità distintiva nei rapporti di lavoro della soggezione al potere di eterodirezione nel senso che è stato evidenziato, ha ampliato le possibilità tecniche ed organizzative di ricorrere al lavoro autonomo reso in forma di collaborazioni non eterodirette anche per soddisfare esigenze stabili dell'impresa da integrare con quelle rese dai lavoratori subordinati oppure in sostituzione degli stessi, con significativi vantaggi gestionali ed economici per le imprese che hanno favorito quel fenomeno che è stato definito di "fuga dal lavoro subordinato".

Una volta inserito funzionalmente nell'organizzazione imprenditoriale, così, anche un collaboratore autonomo può essere destinatario di richieste dettagliate, di istruzioni e deve sottostare a controlli penetranti del creditore dell'opera o del servizio⁹⁷.

Se, dunque, in costanza di un rapporto di lavoro autonomo il committente può, nei confronti del debitore della prestazione, esercitare un potere di direzione, almeno all'apparenza e, dunque, a fini di rilevanza esterna, non dissimile da quello di cui è titolare il datore di lavoro nei confronti del proprio lavoratore subordinato, ciò significa che la direzione all'interno dell'impresa non assume, di per sé, il valore identificativo di una categoria più generale che si pretende di attribuirgli e, conseguentemente, che il contenuto essenziale della subordinazione, quale tratto che distingue al di là di ogni ragionevole dubbio il lavoro autonomo da quello subordinato, non si identifica semplicemente attraverso l'obbligo per il dipendente di osservare le direttive del proprio datore di lavoro.

Ciò trova conferma anche nell'esperienza giudiziaria. La Corte di Cassazione, in modo "apparentemente uniforme o con scarse differenziazioni"⁹⁸, ha costante-

⁹⁵ Sulla essenzialità del potere direttivo per la nozione di subordinazione A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Torino, 2012, 3; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 214, secondo il quale "l'unico elemento idoneo a qualificare il contratto di lavoro subordinato è l'eterodirezione quale identificata dal codice del '42".

⁹⁶ Tra gli autori che ritengono invece che il requisito della direzione sia inidoneo ai fini qualificatori: P. ICHINO, *Subordinazione ed autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 64 ss. e 97 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., 109 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., 46 ss.; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, 301. In senso analogo F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, cit., 54, secondo il quale il requisito indicato si rivela al più descrittivo di situazioni individuate e circoscritte. In seguito anche M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5; A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, cit., 217 ss. Cfr., altresì, G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, cit., 228; MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, cit., 45; P. TOSI, F. LUNARDON, *Subordinazione*, in *Digesto Comm. XV*, Torino, 1998, 259, e ora in P. TOSI, F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, Roma-Bari, 2004, 69; A. PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, in *Trattato Bessone*, Torino, 2007, 15 ss.

⁹⁷ Sul punto M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 856.

⁹⁸ Così, M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 198.

mente ribadito il principio secondo il quale elemento essenziale e determinante del lavoro subordinato, costituente elemento discretivo rispetto al lavoro autonomo, è il vincolo della subordinazione, che consiste nell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo (e/o organizzativo) e disciplinare (o gerarchico) del datore di lavoro⁹⁹.

Se il carattere ampio ed onnicomprensivo della formula utilizzata dal giudice sembrerebbe richiamare il complesso dei poteri datoriali, principale, per non dire esclusivo, termine di riferimento nelle operazioni qualificatorie rimane, di fatto, però, l'assoggettamento del prestatore ad un solo potere, quello direttivo, mentre le ulteriori circostanze che dovrebbero costituire, *in primis*, espressione immediata e diretta della condizione di soggezione nella quale versa il prestatore di lavoro subordinato, appaiono del tutto svalutate nella procedura di individuazione della natura giuridica del rapporto di lavoro¹⁰⁰.

Il potere direttivo, infatti, indispensabile strumento nella definizione del contenuto dell'oggetto della prestazione, è quasi sempre esercitato¹⁰¹, sia pure secon-

- ⁹⁹ La giurisprudenza sul punto è vastissima ed uniforme. Così, Cass. 20 gennaio 2000, n. 608, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 632; Cass. 11 settembre 2000, n. 11936, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 613; Cass. 21 novembre 2000, n. 15001, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 607; Cass. 23 aprile 2001, n. 5989, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2002, Cass. 2 aprile 2002, in *Giust. Civ.*, 2002, I; Cass. 7 aprile 2003, n. 5426, in *Mass. Giur. It.*, 2004, 262; Cass. 29 aprile 2003, n. 6673, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 695; Cass. 20 giugno 2003, n. 9900, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 3; Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808; Cass. 9 marzo 2004, n. 4797, in *Lav. Giur.*, 2004, 992; Cass. 6 agosto 2004, n. 15275, in *Mass. Giur. It.*, 2004; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002, in *Guida Dir.*, 2004, 45, 42; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 2; Cass. 3 marzo 2009, n. 5079, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 5 Marzo 2012, n. 3418, in *Mass. Giust. Civ.*, 2012, 3, 273; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24561, in *Mass. Giust. Civ.*, 2013; Cass. 02 aprile 2014, n. 7675, in *Dir. & Giust.*, 2014. Nelle formule espressive usate dai giudici, peraltro, si fa riferimento, anche se più raramente, anche al "potere gerarchico" (così, ad esempio, Cass. 11 settembre 2000, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 613; Cass. 11 novembre 2000, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 608; Cass. 19 maggio 2000, n. 6570, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 622; Cass. 1 marzo 2001, n. 2970, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. 11 luglio 2014, n. 16056, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16011, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16031, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16032, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16033, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014) ed in, qualche caso, al "potere di controllo" o "di vigilanza" (così, Cass. 28 luglio 1999, n. 8187, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, 280; Cass. 11 gennaio 2001, n. 299, in *Inf. Prev.*, 2001, 571; Cass. 29 aprile 2003, n. 6673, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 695; Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808).
- ¹⁰⁰ Tra le pronunce che per qualificare il rapporto in senso subordinato fanno espressamente riferimento al solo potere direttivo, senza alcuna pretesa di esaustività: Cass. 3 aprile 2000, n. 4036, in *Mass. Giur. It.*, 2000; Cass. 10 maggio 2003, n. 7171, in *Arch. Civ.*, 2004, 397; Cass. 19 marzo 2004, n. 5574, in *Mass. Giur. It.*, 2004; Cass. 8 febbraio 2010, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 7, 566; Cass. 25 marzo 2010, n. 7194, in *Mass. Giur. Lav.*, Rep. 2010, 8; Cass. 17 novembre 2010, n. 25581, in *Dir. Prat. Lav.*, 2011, 21; Cass. 17 febbraio 2011, n. 3863, in *Dir. Prat. Lav.*, 2011, 35, 2107; Cass. 16 maggio 2013, n. 11930, in *Dir. & Giust.*, 2013; Cass. 25 luglio 2014, n. 17008, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 10 febbraio 2014, n. 2885, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014.
- ¹⁰¹ In proposito: T. CAGLIARI 19 febbraio 2000, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 457, in cui si legge che "l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, quale tratto tipico del vincolo di subordinazione, comporta la specificazione costante del contenuto della prestazione, median- te ordini impartiti "de die in diem", secondo le mutevoli esigenze dell'organizzazione imprenditoriale".

do modalità ed accezioni di volta in volta diverse, e, dunque, è quello più facilmente verificabile dall'esterno, a differenza invece di quanto accade per gli altri poteri ed, in particolare, per quello disciplinare, l'esercizio del quale, com'è noto, è eventuale (art. 2106 c.c.).

L'analisi della prassi applicativa seguita ai fini della distinzione tra lavoro subordinato ed autonomo evidenzia, altresì, un dato ancor più significativo: nell'attribuire rilevanza qualificatoria esclusiva al potere direttivo la giurisprudenza mostra una specifica preferenza ora per l'una, ora per l'altra delle sue accezioni, finendo, così, per accreditare una nozione di subordinazione ancor più ristretta di quella accolta dalla dottrina, giacché limitata alla sola dimensione tecnica, oppure a quella funzionale del vincolo.

Un primo orientamento giurisprudenziale, assolutamente maggioritario tra gli anni '50 ed '80, definito impropriamente "estensivo", così ad esempio, è quello che, nell'ambito del potere direttivo complessivamente inteso, tende a valorizzare la soggezione del lavoratore al potere del datore di lavoro di organizzare le energie di costui, destinandole al risultato produttivo ed ai fini dell'impresa (*potere direttivo propriamente detto*)¹⁰².

Nel rapporto di lavoro subordinato, così, il suo esercizio non escluderebbe "margini più o meno ampi di autonomia, iniziativa e discrezionalità dei quali goda il dipendente", potendosi realizzare anche attraverso "direttive dettate dal datore in via programmatica, e non necessariamente continue, dettagliate e strettamente vincolanti"¹⁰³. Un orientamento che, invero, si è spinto fino al punto di ravvisare la natura subordinata del rapporto, anche e semplicemente, nel mero controllo "a posteriori dell'attività del lavoratore"¹⁰⁴.

Nello speciale favore attribuito dalla giurisprudenza maggioritaria al requisito in questione trova valido supporto argomentativo quella dottrina secondo la quale è lavoratore subordinato chi, attraverso l'inserimento in una organizzazione da altri predisposta, partecipa alla realizzazione di un programma che il datore di lavoro ha diritto di definire unilateralmente e di modificare (art. 41 Cost.); sicché è proprio dalla sussistenza, in concreto, di un assoggettamento non già ad ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti, quanto, piuttosto, a direttive programmatiche di ordine generale, dettate in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione lavorativa, che il lavoratore subordinato, e questi sol-

¹⁰² Tra i precedenti degli anni '80: Cass. 14 ottobre 1985, n. 5024, in *Inform. Prev.*, 1986, n. 381; Cass. 14 aprile 1987, n. 3716, in *Foro It., Rep. 1987, Lavoro (rapporto)*, n. 391.

¹⁰³ Così, Cass. 14 ottobre 1985, n. 5022, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 368; Cass. 14 ottobre 1985, n. 5024, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 369; Cass. 9 aprile 1986, 2473, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, 681; Cass. 29 gennaio 1993, in *Mass.*, 1993. Per una compiuta disamina dei percorsi seguiti dalla giurisprudenza nell'attribuire specifico rilievo al potere direttivo ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato: L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, cit.; F. LUNARDON, *La subordinazione*, cit., 3 ss.

¹⁰⁴ Così, Cass. 22 giugno 1985, n. 3771, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 1385. *Contra*, invece, Cass. 22 agosto 2003, n. 12348, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 3.

tanto, diverrebbe, per mezzo delle energie lavorative, “elemento a sua volta organizzato”¹⁰⁵.

Se, dunque, il *potere direttivo propriamente detto*, inteso, cioè, come organizzazione delle energie del lavoratore in maniera funzionale al risultato produttivo dell’impresa, è ritenuto circostanza sicura dell’esistenza del vincolo, nella distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, ad assumere rilievo esclusivo è, allora, la componente c.d. “funzionale” della subordinazione¹⁰⁶.

Tale indirizzo è stato progressivamente svalutato dai giudici a partire dalla prima metà degli anni ’80, sul presupposto che “a concretare il vincolo della subordinazione non sono sufficienti delle semplici direttive programmatiche ed un estrinseco controllo, ma occorre che la prestazione del lavoratore sia regolata durante il suo svolgimento”¹⁰⁷ da “direttive tali da inerire di volta in volta alla prestazione”, direttive “autentiche”, cioè direttamente ricollegabili “all’esercizio del potere di conformazione” del datore¹⁰⁸, fino ad un punto oltre il quale la genericità dei suoi contenuti deve far propendere per l’autonomia del rapporto¹⁰⁹.

Si è finito, così, sempre più, per accogliere, a fini discretivi, una nozione di subordinazione esclusivamente “tecnica”, che identifica nell’assoggettamento al *potere di conformazione* la sicura estrinsecazione dell’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato¹¹⁰.

105 Sulla considerazione della subordinazione come elemento mediante il quale l’imprenditore indirizza la prestazione di lavoro al fine unitario dell’organizzazione: M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 159 ss. In seguito, anche, M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Padova, 2000, 148-149.

106 Alcune sentenze, infatti, precisano che difettando, in particolare la direzione tecnica sul lavoratore ed in presenza di mere direttive programmatiche, “... la subordinazione si attua in termini più funzionali che tecnici” (così, Cass. 25 maggio 1976, n. 1885, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1977, II, 499).

107 Cass. 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro It., Rep.*, 1988, *Lavoro (rapporto)*, n. 390; Cass. 20 settembre 1989, n. 3930, *Dir. Lav.*, 1990, II, 242; Cass. 3 aprile 1990, n. 2680, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 196; Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 370; Cass. 7 aprile 1992, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 1993, 258; Cass. 2 luglio 1992, n. 8120, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1992, 614; Cass. 25 gennaio 1993, n. 811, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 1993, 425; Cass. 1 febbraio 1993, n. 1182, in *Riv., It. Dir. Lav.*, II, 1993, 415; Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994.

108 Cass. 2 marzo 1987, n. 2788, in *Orient. Giur. Lav.*, 1987, 346; Cass. 18 Marzo 1987, n. 2736, in *Orient. Giur. Lav.*, 605; Cass. 18 dicembre 1987, n. 9459, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 355; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1714, in *Mass. Foro It.*, 1987, 799. Più recentemente: Cass. 1 marzo 2001, n. 2970, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

109 In alcune pronunce si afferma, infatti, che l’intensità dell’assoggettamento è riconducibile alla natura intellettuale o professionale dell’attività svolta, che può presentare un “più generico contenuto a mano a mano che s’intensifici l’iniziativa personale”, si pensi al lavoro giornalistico, all’animatore turistico, al medico di fabbrica, al lavoro dirigenziale, così che un’attenuazione di tale requisito non escluderebbe, almeno fino ad un certo limite, la subordinazione, ma inciderebbe esclusivamente sul modo di esplicazione di tale potere. Così, Cass. 10 febbraio 1992, n. 1502, in *Rep. Foro It.*, 1992, *Lavoro (rapporto)*, n. 491; Cass. 14 aprile 1994, n.3497, in *Rep. Foro It.*, 1994, *Lavoro (rapporto)*, n. 420; Cass. 9 giugno 1994, n. 5590, in *Arch. Civ.*, 1995, 1096.

110 Tra le prime pronunce nel senso che “a concretare il vincolo della subordinazione non sono sufficienti delle semplici direttive programmatiche ed un estrinseco controllo, ma occorre che la prestazione del lavoratore sia regolata durante il suo svolgimento” da “direttive tali da inerire di volta in volta alla prestazione”, direttive “autentiche”, cioè direttamente ricollegabili “all’esercizio del potere di conformazione” del datore, v. cfr., Cass. 2 marzo 1983, n. 1568, in *Foro It., Rep.* 1983, *Lavoro (rapporto)*, n. 420;

Tale secondo orientamento, com'è noto, si è consolidato in misura via via crescente, fino a divenire nel corso degli anni '90 pressoché uniforme tra i giudici. Il nuovo millennio si è aperto, invece, all'insegna di un netto recupero del precedente indirizzo da parte della giurisprudenza di legittimità¹¹¹.

In alcune pronunce della Suprema Corte, così ad esempio, si legge che, "ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro - inteso come sottoposizione ad ordini specifici e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione delle prestazioni lavorative - diviene... sempre meno significativo della subordinazione..."¹¹², mentre assume valore determinante l'accertamento della avvenuta assunzione, per contratto, dell'obbligazione "di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegarle, con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro"¹¹³.

La Corte di Cassazione giustifica, espressamente, il recupero in senso funzionale del potere direttivo con l'esigenza di accedere ad una "una nozione più ampia" di subordinazione, in grado di tener conto di alcune nuove realtà, come l'evolversi dei sistemi di organizzazione di interi settori del ciclo produttivo (ad esempio la c.d. "esteriorizzazione" di interi cicli) o di una serie di professionalità specifiche¹¹⁴. Il vincolo della subordinazione così è ritenuto sussistente anche in assenza di una evidente soggezione al potere direttivo del datore di lavoro, ove le mansioni assegnate siano elementari, ripetitive e predeterminate, bastando per aversi un rapporto di lavoro subordinato l'assunzione dell'obbligo di porre a disposizione le proprie energie lavorative, impiegandole con continuità secondo direttive e programmi generali¹¹⁵.

Cass. 2 marzo 1983, n. 1570, in *Foro It., Rep.* 1983, *Lavoro (rapporto)*, n. 419; Cass. 10 luglio 1984, n. 4036, in *Foro It., Rep.* 1984, *Lavoro (rapporto)*, n. 396; Cass. 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro It., Rep.*, 1988, *Lavoro (rapporto)*, n. 390. Tra le più recenti, invece, v. cfr. Cass. 21 novembre 2000, n. 15001, in *Foro It., Rep.* 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 607; Cass. 11 settembre 2000, in *Foro It., Rep.* 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 613; Cass. 23 ottobre 2001, n. 13027, in *Rass. Dir. Farm.*, 2002, 23.

¹¹¹ Ancora fedeli all'orientamento consolidato, invece, Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808; Cass. 19 novembre 2003, n. 17549, in *Guida Dir.*, 2004, 1, 61; Cass. 9 marzo 2004, n. 4797, in *Lav. Giur.*, 2004, 992.

¹¹² Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, I, 714; in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1133 ss., in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 272; nonché in *Dir. Lav.*, 2001, 429 ss., con nota mia, *Direttive impartite dal datore di lavoro e subordinazione*. In senso sostanzialmente analogo per quel che attiene alla perdita di rilievo della più consolidata accezione del potere direttivo quale indice di subordinazione, già, peraltro, Cass. 6 maggio 1999, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, 290.

¹¹³ L'espressione è identica sia in Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, cit.; sia in Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 42 ss., con nota di L. NOGLER, *Negli obiter dicta della Cassazione si consolida la giurisprudenza "Simoneschi" in tema di subordinazione*. L'indirizzo è stato recepito anche dalla giurisprudenza di merito. Così, ad esempio, T. Firenze 14 aprile 2003, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 2; T. Roma, 22 dicembre 2003, in *Guida Dir.*, 2004, 37, 79.

¹¹⁴ Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, cit. e Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, cit.

¹¹⁵ Cfr. Cass. 5 agosto 2010, n. 18271, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, 3; Cass. 4 ottobre 2011, n. 20265, in *Dir. Giust.*, 2011, 12.

Assecondando un'esigenza condivisa, peraltro, anche da parte della dottrina che aspirerebbe ad "una nozione sostanzialmente elastica, non rigida di subordinazione", capace di un "continuo adattamento ai nuovi assetti tecnologici ed organizzativi della produzione, e, in generale, a nuove modalità esplicative della prestazione di lavoro"¹¹⁶, sempre più spesso, così, si fa ricorso al concetto di subordinazione "attenuata", non più caratterizzata dall'eterodirezione, ma dal mero "coordinamento" del datore di lavoro e dunque compatibile con un elevato grado di autonomia del prestatore d'opera¹¹⁷.

L'assenza di precisi ordini e specifiche direttive imposte dai vertici, stante la natura della prestazione professionale resa, altamente specializzata, è ritenuta compatibile con una forma più lieve ed attenuata di esercizio del potere gerarchico¹¹⁸. Si afferma, così, che "ove l'attività lavorativa sia intrinsecamente conformata alle esigenze produttive dell'azienda ed altresì integrata nel ciclo produttivo, deve ritenersi sussistente il requisito fondamentale della subordinazione, posto che non tutte le attività lavorative richiedono direttive continue o controlli costanti della parte datoriale", il quale "ben può esercitare il proprio potere gerarchico - a seconda dei casi e della particolare natura della prestazione - anziché mediante ordini dettagliati e continui o tramite un'ingerenza costante (effettivamente non sempre necessaria in ragione della natura delle mansioni, da valutare di volta in volta), mediante la predisposizione delle modalità organizzative attraverso le quali la prestazione deve essere resa e viene ad integrarsi nell'organizzazione complessiva dell'impresa, per il soddisfacimento dei fini produttivi della stessa"¹¹⁹. L'assoggettamento al potere direttivo è diventato, sempre più, una "componente modale e, quindi, inessenziale e mutevole"¹²⁰ e, quel che più conta, di non facile percezione¹²¹.

Nelle nuove realtà organizzative le manifestazioni relative all'esercizio del potere direttivo, nelle sue diverse accezioni, assumono oramai da tempo forme differenti da quelle consuete e tipizzate, sovente, come si è detto, "attenuate, in maniera tale da risultare compatibili anche con alcune forme di lavoro autonomo.

La ricorrenza nel caso concreto di vincoli di soggezione tecnico e/o funzionale, così, finisce per essere desunta, indirettamente, dalla presenza di altri elementi, considerati come "indici" della subordinazione e, dunque, tratti distintivi del "tipo" lavoro subordinato, ma, in realtà, meramente caratterizzanti il tipo o, al più, semplici "indizi" dell'indice autonomo principale attenuato.

116 A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., 325.

117 E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, cit. 135. In senso critico: G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro autonomo* (voce), in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2012, 711.

118 Così, Cass. 9 agosto 2013, n. 19114, in *De Jure* (Banca dati Giuffrè) 2014.

119 Così, Cass. 31 maggio 2013, n. 13829, in *De Jure* (Banca dati Giuffrè) 2014.

120 Così, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 82.

121 M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5.

Sul presupposto, infatti, che l'esercizio del potere direttivo non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del concreto atteggiarsi del rapporto¹²² e che, pertanto, risulti ridotta l'immediata evidenza della subordinazione, i giudici sono soliti affidare la soluzione dei casi controversi ad un giudizio di prevalenza basato su requisiti ulteriori, comunque "esterni" al vincolo di subordinazione, con lo scopo di rafforzare l'indice basilare "attenuato" ed, in qualche caso, persino di sostituirlo.

Il metodo tradizionalmente seguito dagli interpreti al fine di distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato, com'è noto, è quello "per sussunzione" o "sillogistico", che, muovendo dalla definizione di prestazione lavorativa subordinata delineata nell'art. 2094 c.c., procede, in virtù del sillogismo, alla sussunzione per identità od alla esclusione del caso concreto¹²³.

Con la comparsa di forme di prestazione dell'attività lavorativa in gran parte differenti dal passato, aventi, cioè, connotati esterni notevolmente diversi da quelli tradizionali, le difficoltà incontrate da operatori ed interpreti nel tentare di ricondurre le nuove realtà agli schemi classificatori codificati e di sussumere le fattispecie concrete in modo coincidente con quella astratta, tuttavia, hanno indotto la giurisprudenza, prima¹²⁴, e parte della dottrina, poi, a preferire un metodo c.d. "per approssimazione" o "tipologico"¹²⁵.

122 La giurisprudenza in tal senso è uniforme e vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza: Cass. 29 gennaio 1993, n. 1094, in *Rep. Foro It.*, 1993, *Lavoro (rapporto)*, n. 468; Cass. 26 ottobre 1994, n. 8804, in *Rep. Foro It.*, 1994, *Lavoro (rapporto)*, 1708; Cass. 29 marzo 1995, n. 3745, in *Rep. Foro It.*, 1995, *Lavoro (rapporto)*, n. 418; Cass. 29 marzo 1995, n. 3745, in *Giur. It.*, 1996, I, 56; Cass. 26 agosto 2000, n. 11182, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 648; Cass. 17 aprile 2009, n. 9256, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 643; Cass. 14 maggio 2009, n. 11207, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 5, 774; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 4, 561; Cass. 9 giugno 2014, n. 12886, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014.

123 Favorevoli al metodo per sussunzione ed espressamente contrari alla tecnica dell'approssimazione: L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, cit., 5 ss.; M. DI RUOCCO, *Attività lavorative emergenti: autonomia o subordinazione?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 413 ss.; M. FRANCESCHELLI, *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, cit., 41 ss.; P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, cit., 76 ss.; P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, cit., 32 ss.; E. GHERA, *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1988, 569; R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, cit., 503 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 21 ss.; M. ROCELLA, *Manuale del diritto del lavoro*, Torino, 2008, 34 ss.; R. DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: le risposte della giurisprudenza alla "sfida postindustriale", aspettando Godot*, in *Foro It.*, 1989, I, 2009 ss.; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, cit., 87 ss.; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, II, cit. 7.

124 Già prima della teorizzazione del metodo, così, ad esempio, Cass. 31 luglio 1963, n. 2182, in *Mass. Giur. It.*, 1963, 734.

125 In questa circostanza si deve rilevare come la pratica comune abbia preceduto l'impostazione teorica del metodo, che deve attribuirsi a L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., spec. 137 ss., secondo il quale l'operazione di qualificazione può consistere in un semplice esame circa la somiglianza rispetto al tipo normativo: il c.d. "giudizio di approssimazione", formulato in base al maggiore o minore accostamento del rapporto di lavoro concretamente svolto ai caratteri che contraddistinguono l'ipotesi più frequente di lavoro subordinato, intesa come fattispecie tipica. L'indagine circa la sussistenza della subordinazione, viene affidata, così, non tanto a pretese caratteristiche intrinseche della

In presenza di particolari modalità di svolgimento della prestazione e di circostanze non univocamente riconducibili alla subordinazione, così, la giurisprudenza, tanto di merito, che di legittimità, da tempo, ha finito per privilegiare un giudizio di approssimazione o di somiglianza tra la fattispecie in via di qualificazione ed un modello astratto, risultante dalla individuazione e dalla combinazione di un complesso di “indici” di subordinazione¹²⁶.

Il metodo per approssimazione, invece, permette di valorizzare il ruolo svolto dai giudici, legittimandone la ricerca empirica degli indici della subordinazione, riconoscendo loro la facoltà di assimilare all’ipotesi socialmente tipica un’infinita tipologia reale di prestazioni di lavoro e di assegnare, in base ad una personale valutazione, ruolo preminente all’uno o all’altro indizio¹²⁷.

Il procedimento basato sul giudizio di approssimazione, così, ha trovato in ambito giurisprudenziale un’ampia adesione, il più delle volte non dichiarata. Il richiamo alla tesi tipologica ed al giudizio sintetico, infatti, è in qualche caso esplicito, più spesso, però, lo si desume dal modo concreto di operare¹²⁸.

Questo radicale mutamento di prospettiva dei giudici ha permesso di applicare garanzie e diritti ad una vasta gamma di nuove realtà lavorative ancora non tipizzate, consentendo al diritto del lavoro, come è stato giustamente osservato, “con assoluta coerenza, un’avanzata inarrestabile”. Proprio la “imprevedibile potenzialità espansiva di questo indirizzo ricostruttivo”, tuttavia, racchiude in sé “le ragioni di una crisi sostanzialmente inevitabile”¹²⁹.

prestazione, quanto alla presenza, nel caso concreto, di elementi e fenomeni socialmente tipici del lavoro dipendente (quali, ad esempio, l’organizzarsi in sindacato e la formazione di discipline collettive); L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, 576; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in A.A.V.V., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, cit., V, 103. L’opzione teorica ha incontrato seguito in dottrina. Vi aderiscono, tra gli altri, M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 79 ss.; M. D’ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, cit., 198 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, cit.; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2005, 62 ss.

126 Cfr. in proposito C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, cit. 114 ss., il quale osserva come “il criterio dell’eterodirezione della prestazione sembra piuttosto una forza assediata da una giurisprudenza sempre più insofferente al rigore del metodo della sussunzione per identità della fattispecie concreta in quelle astratta”.

127 L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, 163 e 183-184. Cfr. altresì, R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, VI ed., Torino, 2014, 241, secondo il quale “spesso si assiste a fenomeni di qualificazione creativa”, che hanno lo scopo di supplire alle carenze del legislatore, per assicurare tutela a soggetti in situazione di debolezza socio-economica, “prescindendo dalla sussumibilità della fattispecie concreta nella fattispecie astratta dell’art. 2094 c.c.”.

128 Per una esplicita adesione alle tesi c.d. tipologica: Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638; Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1133; Cass. 26 marzo 2002, n. 4338, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 715; Cass. 17 aprile 2009, n. 9256, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 643; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 4, 561.

129 R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 14-15.

9. Il requisito essenziale dell'eterorganizzazione e la sua rilevanza quale indice distintivo interno all'area della parasubordinazione

Se il riferimento alla continuità conserva il proprio rilievo sul piano processuale per l'applicazione del rito speciale, sul piano della disciplina sostanziale del rapporto, come è stato sostenuto, elemento essenziale, insieme al carattere esclusivamente personale, del nuovo lavoro parasubordinato eterorganizzato quale si delinea all'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 è l'*eterorganizzazione*, come definita dalla norma¹³⁰.

La categoria di rapporti cui il legislatore estende le tutele del diritto del lavoro è identificata nella soggezione ad una attività di "eterorganizzazione", elemento strutturalmente intrinseco all'attività d'impresa, che, di per sé, non avrebbe un valore qualificante, ma che è stata integrata da altri elementi nel tentativo di qualificarne la funzione specifica.

Non è infatti, una generica organizzazione che rileva ai fini della norma, ma una organizzazione "da parte del committente", "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente *anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*"¹³¹. Il requisito della eterorganizzazione è stato correttamente ritenuto come "il più importante, ma, al tempo stesso, anche quello più ambiguo"¹³².

Il raffronto tra la nozione di eterodirezione elaborata sulla base dell'art. 2094 c.c. ed, ora, quella di eterorganizzazione quale si evince dall'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, invero, non pone problemi in concreto, ferma restando la comunanza di disciplina che è poi quella prevista per il lavoro subordinato, ma sul piano concettuale ha sollevato non poche questioni interpretative che meritano di essere esaminate.

Constatato "lo scarsissimo, per non dire nullo, valore definitorio di questo elemento", in un primo tempo si era ritenuto opportuno aggiungerne un altro per restringere la nozione: nella definizione proposta nello schema di decreto, infatti si era proposto di coniugare l'eterorganizzazione con il carattere ripetitivo dell'attività oggetto della prestazione¹³³.

Sul punto è intervenuta la Commissione Lavoro del Senato, nel parere espresso il 13 maggio 2015 sullo schema di decreto, ribadendo "*la necessità di una formulazione più certa dell'articolo 47 [corrispondente all'articolo 2 nel testo definitivo del decreto] correlandolo con l'art. 2094 del c.c.*", ritenendo necessario, in particolare, "*eliminare il criterio del "contenuto ripetitivo" della prestazione lavorativa...*" e, soprattutto, "*integrare il criterio relativo alle modalità di esecuzione con la precisa-*

¹³⁰ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 3.

¹³¹ Così, G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 15.

¹³² Così, G. SANTORO PASSARELLI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 125.

¹³³ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 2 ss.

zione che devono essere organizzate unilateralmente dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro”.

L'orientamento è stato recepito dal legislatore, che nel testo del decreto legislativo ha soppresso il requisito della ripetitività ed ha precisato meglio quello della eterorganizzazione, che sussiste là dove la prestazione è soggetta alla determinazione del creditore per quanto riguarda il luogo e il tempo del suo svolgimento. Il carattere ripetitivo dell'attività oggetto della prestazione, di per sé, infatti, avrebbe avuto scarso valore definitorio, giacché una certa ripetitività si può ravvisare in qualsiasi prestazione connotata da un qualche contenuto professionale¹³⁴.

Nel tentativo di individuare i caratteri dell'eterorganizzazione cui fa riferimento l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in dottrina si ravvisano posizioni divergenti, dalle quali derivano conclusioni opposte in ordine alla riconducibilità della stessa fattispecie al lavoro subordinato o a quello autonomo. Non mancano, invero, anche opinioni che tendono a ravvisare nella norma un contenuto meramente “pragmatico”, che prescinde da qualsivoglia aspirazione classificatoria, nel senso che il lavoro eterorganizzato non configurerebbe una fattispecie legale tipica, giacché tutte le attività lavorative nell'impresa sono inevitabilmente organizzate dall'imprenditore ed il termine utilizzato dal legislatore sarebbe generico e non precettivo, ma semplicemente volto ad assecondare una intrinseca proiezione estensiva della tutela lavoristica attraverso la descrizione di una modalità di esecuzione del lavoro che può competere tanto al prestatore dipendente, tanto al collaboratore autonomo. In quest'ultima accezione la norma farebbe riferimento al generico potere organizzativo che compete a qualunque operatore economico senza tipizzarne una specifica modalità di esercizio¹³⁵.

Per quel che attiene alla distinzione tra la prestazione di lavoro organizzata dal committente e quella subordinata ex art. 2094 c.c., alcuni interpreti, sul presupposto che vi sia equivalenza tra eterodirezione ed eterorganizzazione, ravvisano nel potere di organizzazione esercitato dal committente secondo le modalità di cui al citato art. 2 della norma un “indicatore legale della natura effettivamente subordinata” della prestazione di lavoro, sicché la eterorganizzazione sarebbe semplicemente “un modo di essere della subordinazione” che affianca la tradizionale nozione di eterorganizzazione secondo una “nozione aggiornata e più estesa”¹³⁶. In particolare, proprio la previsione della norma secondo la quale il committente oltre ad organizzare i tempi e il luogo della prestazione, organizza “anche” le modalità ulteriori di svolgimento della prestazione, è stata considerata un indi-

134 Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 2 ss.

135 In tale prospettiva, significativamente, G. FERRARO, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 38-39, il quale parla di “norma di sanatoria o meglio di una “norma di stabilizzazione dinamica” dei rapporti di lavoro che si muovono ai margini della subordinazione...”, volta a regolarizzare situazioni scorrette.

136 E. GHERA, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 50-51.

catore della natura subordinata del rapporto in questione, non potendo escludersi che, tra le modalità di svolgimento della prestazione che il committente può organizzare, vi possa rientrare anche il potere di conformazione, manifestazione caratteristica e tipica del potere direttivo nel rapporto di lavoro subordinato, anche in forma attenuata, diversamente dalla programmazione consensuale *ex ante* che il collaboratore parasubordinato si è obbligato a svolgere nel tempo¹³⁷. Altra parte della dottrina esclude invece potersi rinvenire nella norma la nozione di un potere soggettivo unilaterale di tipo direttivo-specificativo qual è invece quella dell'art. 2094 c.c. Il dato dell'organizzazione della prestazione da parte del committente (art. 2, primo comma), in altri termini, non sarebbe sovrapponibile concettualmente all'organizzazione della prestazione tramite esercizio del potere direttivo, neppure in una sua più ampia e lata concezione, giacché diversa è l'incidenza delle due situazioni giuridiche rispetto all'oggetto dell'obbligazione e al comportamento del prestatore¹³⁸.

Identificata, piuttosto, nella "facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore, anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente stesso", si tenta di ricondurla ad un fatto oggettivo sussistente in ragione di specifiche modalità organizzative della prestazione che prescindono dalla sussistenza di un intervento autoritativo e, dunque, di un conseguente assoggettamento del collaboratore¹³⁹.

Su questa linea argomentativa si ritiene altresì che nel tipo lavoro subordinato il potere direttivo-organizzativo sia un effetto tipico del negozio, mentre nella fattispecie in esame l'eterorganizzazione discenderebbe in concreto dall'inserimento materiale della prestazione in un assetto organizzativo che incide sulla prestazione e sulle relative modalità di esecuzione¹⁴⁰.

Il potere direttivo-organizzativo, così, non dovrebbe confondersi con le prerogative di "eterorganizzazione" contemplate dal citato art. 2, che non descrive una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un potere direttivo-organizzativo del "committente" (che infatti non è "datore di lavoro"), tale per cui il prestatore viene inserito in una organizzazione sulla quale non ha alcun potere di controllo, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in

137 C. PISANI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 107-109.

138 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9-10.

139 Così, A. PERULLI, *Prestazioni organizzate dal committente e collaborazioni coordinate e continuative. Il nuovo quadro normativo*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2016. Sulla stessa linea argomentativa T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit. 173 ss.

140 R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 16-17.

ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente¹⁴¹.

Resta ferma, in questo modo, la distinzione tra la prestazione subordinata in quanto eterodiretta, ove l'esercizio del potere direttivo, in azione o anche solo in potenza, puntualmente individua l'oggetto dell'obbligazione secondo le esigenze dell'impresa (art. 2094 c.c.), e la prestazione di lavoro "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" (art. 2, primo comma, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81)¹⁴².

Anche la eterorganizzazione "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente", a ben vedere, non si dimostra un criterio qualificatorio efficiente cui attribuire rilevanza assoluta per affermare la natura subordinata o autonoma di una attività lavorativa.

Considerazioni analoghe a quelle illustrate con riferimento alla eterodirezione di cui all'art. 2094 c.c. ed alla sua irrilevanza quale indice distintivo del lavoro subordinato, infatti, potrebbero sostanzialmente essere riproposte anche nei riguardi del requisito in questione, sia pure essenziale, nel senso di necessario a delineare i contorni della nuova fattispecie regolata nel decreto.

Il potere organizzativo, come è stato correttamente ribadito, di per sé, è un concetto generico, comune a tutte le attività lavorative rese in modo funzionale alle esigenze di un'impresa, sicché quando è esercitato dal datore di lavoro nei riguardi dei lavoratori a lui subordinati potrebbe assumere delle modalità tali da risultare in concreto difficilmente distinguibile dal potere del committente di determinare ed imporre modalità di tempo e luogo della prestazione¹⁴³.

Ne è prova la circostanza che, al fine di fare fronte alla progressiva perdita di pregnanza, ai fini qualificatori, del potere direttivo quale criterio definitorio, come si è detto, lo stesso è definito non solo dalla dottrina, ma sempre più spesso anche dalla giurisprudenza, proprio con l'espressione di "potere organizzativo".

Ciò si piega agevolmente ove si accolga la tesi secondo la quale, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, l'assoggettamento ad eterodirezione, individua un solo aspetto e, per di più, quello meno significativo del vincolo della subordinazione e, perciò, il potere direttivo, benché sia un requisito necessario del tipo lavoro subordinato, non è un indice sufficiente, da solo, a distinguere il lavoratore subordinato da quello autonomo¹⁴⁴.

141 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 28.

142 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9-10.

143 Su questa linea argomentativa anche F. SANTONI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 121-123.

144 Esula dai fini della presente indagine un'analisi sul vincolo della subordinazione e sui suoi indici per il quale non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 1 ss.

Sembra allora che nel decreto legislativo l'oggetto della prestazione non sia stato autoritativamente trasformato in lavoro subordinato e, dunque, assoggettato ad eterodirezione piena, ma, attraverso la specificazione di una determinata modalità di esecuzione organizzativa, sia stato semplicemente sottoposto alla disciplina propria di quest'ultimo. Ciò significa che il lavoratore eterorganizzato resta, tecnicamente, "autonomo".

Il diritto del lavoro in tal modo si amplia fino a ricomprendere tutti i rapporti in cui il prestatore, pur non essendo assoggettato al potere direttivo quale è inteso nell'ambito del tipo lavoro subordinato, è però sottoposto ad un generale "potere organizzativo" del committente "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Si tratta, allora, essenzialmente di una modifica al sistema della disciplina dei rapporti di lavoro, secondo una tecnica di tipizzazione di una nuova "forma" di prestazione dell'attività lavorativa, che non si giustifica in ragione della irriducibilità dei requisiti essenziali della nuova ipotesi considerata a quelli degli schemi legali tipici, quanto piuttosto, in considerazione dell'esistenza di alcuni elementi di differenziazione, sia pure significativi, o della peculiarità di notazioni ulteriori che dei tradizionali negozi di matrice codicistica non sono, a rigore, né elementi costitutivi, né, tantomeno, tratti distintivi.

Il legislatore, così, riproponendo una tecnica, peraltro, non nuova, attribuisce rilevanza giuridica e, corrispondentemente, specifica tutela, ad uno o più elementi per così dire descrittivi di peculiari modalità esecutive della prestazione, che diventano il presupposto per l'applicazione di specifici istituti e persino dell'intero complesso delle tutele, come nel caso in esame¹⁴⁵.

Ciò significa essenzialmente valorizzare, nel senso che è già stato chiarito, criteri meramente "caratterizzanti", - cui fa ampio ricorso, come si è detto, la giurisprudenza quali indici sussidiari - che non valgono di per sé a stabilire la natura giuridica (autonoma o subordinata) di un rapporto di lavoro, se non nell'uso combinato che i giudici sono soliti farne, ma possono concorrere a delinearne, per così dire, la fisionomia, il modo di atteggiarsi in concreto¹⁴⁶.

Questi indici, da soli non sufficienti a distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato, ma capaci di differenziare attraverso il vario modo di atteggiarsi dei rapporti di lavoro determinate condizioni di bisogno, possono richiamare trattamenti di volta in volta diversificati, in maniera tale da conferire a ciascuna fenomenologia una disciplina caratterizzata da una sua specificità.

¹⁴⁵ Tali requisiti possono fornire, di volta in volta, informazioni diverse, che attengono ai modi ed ai tempi di svolgimento della prestazione oggetto del rapporto di lavoro (l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa, la collaborazione, la continuità, l'assunzione del rischio, l'osservanza di un certo orario di lavoro, la proprietà degli strumenti di lavoro, ecc.).

¹⁴⁶ Ai numerosi criteri c.d. *caratterizzanti*, com'è noto, infatti, non si attribuisce alcuna attitudine qualificatoria. Ne è prova il fatto che il tentativo di farli assurgere, sia pure a meri "indizi" di subordinazione, ha finito per rendere ancora più incerti gli esiti dei giudizi sulla natura giuridica dei rapporti di lavoro.

La possibilità di assumere indici rivelatori di specifiche modalità attuative del “lavoro” in senso lato quali presupposti per predisporre tutele specifiche ed, in ogni caso differenziate, a prescindere dalla natura autonoma o subordinata dell’attività cui le tutele si riferiscono, ha indotto parte della dottrina a prospettare il ricorso ad una nozione unitaria ed omnicomprensiva di lavoro come istituto giuridico, in altri termini, dell’articolazione in *species* di un solo *genere* di lavoro, cui si attribuisce la denominazione di lavoro “senza aggettivi” (o “*sans phrase*”)¹⁴⁷ ed avente il suo fondamento giuridico nel dettato costituzionale all’art. 35 Cost., nel quale si stabilisce che “la Repubblica tutela il lavoro *in tutte le sue forme* ed applicazioni” (rafforzando peraltro il principio già sancito dal legislatore del 1942 all’art. 2060 c.c., secondo il quale “il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali e manuali”).

Qualsiasi attività impiegata in vista di uno scopo produttivo, infatti, è meritevole di considerazione e di protezione da parte dell’ordinamento quale mezzo necessario, da una parte, all’affermazione ed allo sviluppo della persona umana; dall’altra, al progresso materiale e spirituale della società (artt. 1, 3 e 4 Cost.).

In tutte le forme di lavoro è sempre implicata la persona e chi si avvale del lavoro altrui, in qualche misura coinvolge anche il progetto di vita di quel lavoratore, in qualche modo partecipe delle sorti dell’impresa. Chiunque svolga un’attività di lavoro (anche in forma autonoma e persino l’imprenditore), allora, richiede l’adozione di congrui strumenti protettivi atti a ridurre o eliminare situazioni potenziali o di effettivo bisogno. Si delinea, per tale via, un diverso modello di ordinamento non più fondato sulla uniformità del trattamento giuridico e sul lavoro subordinato quale unico presupposto per l’imputazione di tutte le tutele. L’eteroorganizzazione (come, del resto, la continuità ed il carattere esclusivamente personale) di cui all’art. 2 del citato decreto legislativo, in definitiva, allora, deve ritenersi un criterio destinato non già alla individuazione della natura giuridica di una determinata fattispecie, quanto, piuttosto, alla mera delimitazione del campo di applicazione dei suoi effetti.

Sotto il profilo applicativo, infatti, la norma introduce all’interno del lavoro autonomo parasubordinato un nuovo requisito discrezionale, diverso dal “progetto”, per operare una distinzione tra rapporti di collaborazione tutelati parzialmente e rapporti di collaborazione assimilati, sotto il profilo della disciplina, a quelli di lavoro dipendente, e dunque assistiti dal massimo grado di protezione.

147 L’ipotesi teorica e la metodologia che ne deriva in merito ai criteri di imputazione degli assetti protettivi del diritto del lavoro è prospettata, per la prima volta, com’è noto, in due contributi di riordino sistematico della materia, recanti, rispettivamente, la firma di P. Alleva e M. D’antona. Le due proposte sono state presentate, in alternativa tra di loro, nell’ambito del *Coordinamento Giuridico Cgil* sotto forma di testi di legge, pubblicati in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma 1996. Sulla configurabilità di una nozione unitaria di lavoro giuridicamente rilevante: M. D’ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, cit., 195; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Milano, 1996, 76 ss.; G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 429 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 24.

Si pone in tal modo agli interpreti la necessità di identificare un nuovo confine tra l'area delle collaborazioni che refluiscano verso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato perché "organizzate dal committente" e l'area delle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., ancorate nella sfera dell'autonomia.

In tale prospettiva, la vera questione di fondo si pone allora sul piano della distinzione tra eterorganizzazione e coordinazione (o coordinamento).

Qualificando una prestazione come semplicemente coordinata e non anche eterorganizzata, infatti, ne deriva un consistente salto di tutela.

Sul tratto che distingue la prestazione "organizzata dal committente" dalle altre prestazioni autonome, tuttavia, in dottrina si registra una sostanziale incertezza. L'area delle prestazioni "organizzate" e quella delle collaborazioni "coordinate", com'è noto, infatti, è stata ritenuta, in concreto, ampiamente sovrapponibile¹⁴⁸. Il concetto di coordinamento di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., "di per sé equivoco ed evanescente", da sempre fatica a distinguersi dal potere direttivo tipico della prestazione di lavoro giuridicamente subordinato: anche nell'accezione qualitativamente (e non quantitativamente) distinta dall'eterodirezione, la coordinazione non sembra dotata di sufficiente precisione e affidabilità per discernere rapporti di lavoro subordinato e rapporti di lavoro autonomo funzionalmente integrati nel ciclo produttivo dell'impresa¹⁴⁹.

La coordinazione, infatti, comporta sempre un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità anche spazio temporali di esecuzione della prestazione.

Al fine di distinguere i due profili, invero, non è mancata qualche prospettazione fondata sull'oggetto di riferimento sicché "il coordinamento riguarderebbe i casi in cui i rapporti di lavoro, tra le parti, e i vincoli di luogo e di tempo, in capo al collaboratore, sono solo quelli necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione; mentre, viceversa, nelle prestazioni organizzate dal committente, le modalità di esecuzione, e i relativi vincoli di tempo e di luogo richiesti al collaboratore, sono quelli più generali, e per certi versi indeterminati, propri di un'organizzazione e di chi vi è inserito"¹⁵⁰.

La dottrina prevalente, però, nel tentativo di stabilire un discrimine tra lavoro coordinato ed eterorganizzato, ritiene si debba attribuire rilievo essenzialmente al diverso grado di autonomia del prestatore rispetto all'organizzazione.

Il coordinamento o coordinazione, come è stato chiarito, infatti, se comporta

¹⁴⁸ In tal senso diffusamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 34, v. altresì, M. PALLINI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 92.

¹⁴⁹ Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 43, secondo il quale con riferimento alla parasubordinazione "tradizionale (co.co.co. e, in seguito, lavoro a progetto), il coordinamento esprime una sorta di "assoggettamento debole" alla direzione del creditore della prestazione, concettualmente distinto dal coordinamento spaziale e temporale quale elemento tipico essenziale della subordinazione.

¹⁵⁰ T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 173.

l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, nonché una certa incidenza organizzativa del committente sulle modalità esecutive, anche spazio-temporali, della prestazione, queste, però devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto. Il debitore, in altri termini, gode di autonomia organizzativa ed esecutiva nel rispetto delle modalità di coordinamento predefinite consensualmente. La eteroorganizzazione, invece, consiste sempre nel potere unilaterale del committente di determinare ed imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione¹⁵¹.

Il collaboratore eteroorganizzato, in altri termini, a differenza del prestatore dipendente, è tenuto a svolgere la propria prestazione in piena autonomia organizzativa, senza ingerenza da parte del committente e senza risultare strutturalmente inserito nella organizzazione predisposta da quest'ultimo.

Una distinzione chiara sul piano concettuale, ma che, in concreto, potrebbe rivelarsi non agevolmente percettibile.

10. Considerazioni conclusive sulle finalità della nuova normativa ed i suoi possibili effetti in futuro

Coerentemente con la *ratio* del *Jobs Act* che, da un lato, riduce lo statuto protettivo del lavoratore subordinato a vantaggio di una tutela sul mercato, e, dall'altro, estende le tutele al di là della subordinazione tradizionale, come si è detto, la nuova previsione esprime la volontà del legislatore di ampliare il campo di applicazione del diritto del lavoro, integrando nel suo perimetro categorie di lavoratori "dipendenti" in senso lato (perché etero-organizzati), ma non subordinati¹⁵².

Il referente socialtipico della categoria di prestatori regolata dalla norma, come è stato evidenziato, va rintracciato nella "zona grigia"¹⁵³ tra subordinazione ed autonomia, in quelle collaborazioni parasubordinate (a progetto ed a "partita IVA") che però non sono qualificabili, sulla scorta della tradizionale dicotomia, in ter-

151 Così, G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 19; nonché A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 44; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 19.

152 In tal senso A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13.

153 Di "zona grigia" tra autonomia e subordinazione si comincia a parlare diffusamente già dalla seconda metà degli anni '80. V. cfr. gli interventi e le relazioni al V Convegno Nazionale del Coordinamento giuridico, promosso dalla Federmeccanica, Roma, 30 ottobre - 3 novembre 1987, sul tema *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato*, svolti, tra gli altri da M. FRANCESCHELLI, M. DI RUOCCO, S. TRIFIRÒ, che sono stati pubblicati in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss. Successivamente in argomento la bibliografia è copiosissima. Per tutti: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 18. Per alcune considerazioni più recenti, tra gli altri, F. MARTELLONI, *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *Dir. Relaz. Ind.* 2010, n. 3, 647 ss.

mini di “falso lavoro autonomo”, in quanto volti a mascherare altrettante prestazioni di lavoro subordinato. Se così fosse, il legislatore, per ricondurre questi rapporti nell’alveo della subordinazione non avrebbe avuto bisogno di giuridificare un elemento qualificativo distinto da quelli propri e tipici della subordinazione (*id est* l’eterorganizzazione), in quanto avrebbero potuto venire ricondotti all’art. 2094 c.c. verificando la sussistenza dei consueti indici di subordinazione¹⁵⁴.

La distinzione tra lavoro subordinato “eterodiretto” e lavoro autonomo “eterorganizzato”, come si è detto, peraltro, rileva solo in chiave concettuale.

Ai rapporti eterorganizzati, per espressa previsione legislativa e come è stato anche ribadito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella circolare del 1° febbraio 2016, n. 3, indipendentemente dalla loro qualificazione in termini di autonomia o subordinazione, dovrà applicarsi lo statuto del lavoro subordinato (compreso il regime previdenziale ed assistenziale), senza graduazioni¹⁵⁵.

In tale prospettiva, peraltro, dovrà essere valutato il ruolo della contrattazione collettiva in ordine al potere di disciplinare “alternativamente” le collaborazioni, costruendo assetti di tutela diversificati in ragione di differenti modi di prestare lavoro, nei settori che presentano “particolari esigenze produttive ed organizzative” (art. 2, secondo comma).

Per i prestatori d’opera eterorganizzati, che fruiranno dello statuto protettivo della subordinazione, pur rimanendo sostanzialmente autonomi, sono state prefigurate difficoltà applicative significative, laddove, per un verso, i datori di lavoro saranno orientati a novazioni del rapporto (risultando di maggiore utilità l’acquisizione di un più accentuato potere direttivo e specificativo a fronte della applicazione dello statuto protettivo della subordinazione), per l’altro, i collaboratori privilegeranno la conservazione della loro autonomia (seppur eterorganizzata), specie quanto ai parametri valutativi dell’adempimento (e della connessa

154 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13.

155 In dottrina le opinioni al riguardo non sono unanimi. Per l’integrale applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato: C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione, quale differenza tra l’art. 2 D.lgs. 81/2015 e l’art. 2094 c.c.?*, in *Guida lavoro*, 2015, 48, 65; nonché G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 9 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 15-16. Al contrario, invece, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15 ss., secondo il quale non sarebbe chiaro “se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell’estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla “disciplina del rapporto”, il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato». Diversamente, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14 ss., ritiene, invece, che dovrebbe applicarsi la disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione, e quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, in ragione della persistente conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato. Cfr., altresì, M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1256 ss., il quale esclude l’applicabilità della tutela previdenziale dei lavoratori subordinati.

limitazione dei motivi giustificativi del recesso). L'autonomia collettiva dovrà allora garantire quel processo di graduale armonizzazione, non solo nel passaggio da uno statuto protettivo ad un altro, quanto e soprattutto nel transito da uno *status* professionale ad un altro (nella convinzione che, in definitiva, non potrà essere quello di "partenza", ma neppure quello immaginabile come di "arrivo", in ragione della disciplina attribuita *ex lege*)¹⁵⁶.

La circostanza che non tutti i rapporti di collaborazione sono fraudolenti e falsi, peraltro, potrebbe aprire la strada ad uno "Statuto del lavoro autonomo" comprensivo dei rapporti di collaborazione, che dovrebbe riguardare il lavoro "genuinamente" autonomo e contenente una disciplina innanzitutto di tipo incentivante e promozionale¹⁵⁷.

Per la razionalizzazione e la semplificazione delle tipologie contrattuali, invero, da tempo si propone l'introduzione della fattispecie del lavoro autonomo "economicamente dipendente", da non ricondurre all'alveo della subordinazione, né al falso lavoro autonomo¹⁵⁸.

In ottemperanza alle esigenze produttive di un sistema economico che esige prestazioni di lavoro autonomo fortemente integrate con l'impresa, viene quindi proposto di individuare una nuova fattispecie e vengono poi delineate una serie di tutele a favore di chi presta lavoro autonomo economicamente dipendente, tra cui una strategia di "*flexicurity*" per coloro che dovessero rimanere inoccupati¹⁵⁹. La formulazione legislativa del citato art. 2 del decreto, tuttavia, non è sembrata aver seguito tale via, lasciando "del tutto impregiudicato il concetto di lavoro autonomo economicamente dipendente (mai impiegato nel *Jobs Act*)", infatti, il legislatore ha optato invece "per una scelta di conservazione della fattispecie tipica (art. 2094 c.c.), mettendo in campo strumenti e tecniche affatto diverse rispetto alla prospettata creazione di una fattispecie di subordinazione-dipendenza"¹⁶⁰. Dopo aver riaffermato la centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo

156 Così, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 15.

157 Cfr. il disegno di legge n. 2233, di iniziativa governativa, presentato al Senato l'8 febbraio 2016, recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato". Sotto la rubrica «Modifiche al codice di procedura civile», precisa: «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

158 Sul tema del lavoro autonomo economicamente dipendente si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività, in particolare: A. PERULLI, *Un "Jobs Act" per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1, 109-139; nonché A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, cit., 259 ss.; L. MENGHINI, *Collaborazioni a progetto e lavoro autonomo economicamente dipendente: soluzioni occupazionali superate?*, in *Lav. Giur.*, 7, 2014, 629-645.

159 Per ulteriori considerazioni in proposito non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *Il diritto dei "lavori" tra estensione e progressività delle tutele*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, I, 3, 2014, 701 ss.

160 Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9.

indeterminato, sia pure connotato ora da discipline più leggere in materia di licenziamenti e da flessibilità funzionale (in tema di mansioni e controlli a distanza), in definitiva, il *Jobs Act* ha inteso ricondurvi anche quella parte di lavoro coordinato (oggi organizzato) più suscettibile di abusi.

Il riassetto regolativo operato con il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, sotto questo profilo, si pone in continuità con i precedenti interventi progressivamente più restrittivi sotto il profilo della possibilità concreta di ricorrere a forme contrattuali aventi natura parasubordinata.

Anche se al riguardo è stato ipotizzato che invece potrebbe avere l'effetto di impedire, dentro il perimetro aziendale, le forme di elusione del diritto del lavoro più evidenti; ma anche, almeno tendenzialmente, una esclusione dall'applicazione del diritto del lavoro per tutto il mondo delle collaborazioni suscettibili di essere svolte con modalità che non richiedono uno stretto coordinamento spaziotemporale rispetto all'organizzazione aziendale del creditore (es. strumenti informatici come nel c.d. "telelavoro")¹⁶¹.

Con l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in ogni caso, il legislatore sembra aver voluto consolidare una evidenza empirica, ovvero, insieme, la forte persistenza di collaborazioni coordinate e continuative di incerta legittimità e la contestuale presenza di una parasubordinazione genuina, e, quindi, a correggerne solo la parte distorsiva¹⁶².

La disposizione legislativa, dunque, conserva una finalità squisitamente antifraudolenta non dissimile da quella perseguita dalla Riforma Biagi e poi da quella Fornero.

Conseguenza auspicabile dell'entrata in vigore della, come del resto nelle intenzioni del legislatore, invero, dovrebbe essere quella di arginare la c.d. "fuga dal lavoro subordinato".

Nella c.d. "zona grigia" tra subordinazione ed autonomia, tuttavia, per le ragioni che sono state evidenziate, è dubbio che le operazioni qualificatorie possano risulterne effettivamente semplificate.

La natura subordinata del rapporto di lavoro, infatti, potrà comunque essere accertata sulla base delle concrete modalità di svolgimento della prestazione sulla base di adeguati elementi probatori, anche se il ricorso in concreto ad indici presuntivi che appartengono anche al tipo lavoro subordinato di cui all'art. 2094

¹⁶¹ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 4, il quale, con riferimento al telelavoro, suggerisce che, in sede di interpretazione e applicazione della nuova norma, "ci si orienti a ravvisare l'elemento dell'eterorganizzazione", essenziale ai fini dell'applicazione del diritto del lavoro, anche in tutti i casi in cui il prestatore sia vincolato all'utilizzazione del programma informatico scelto e/o fornito dal creditore. In altre parole, nel mondo del *web* il lavorare "dentro l'organizzazione" del creditore si concreta, in questo ordine di idee, nel lavorare dentro il suo sistema informatico; mentre, viceversa, là dove il luogo fisico dello svolgimento della prestazione personale diventa del tutto irrilevante, il tratto caratteristico dell'autonomia che comporta l'esenzione dalle protezioni lavoristiche può essere ragionevolmente ravvisato nella libertà effettiva di scelta del *software* da parte del prestatore".

¹⁶² R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 7.

c.c. potrebbe rendere insicuro ed instabile il giudizio qualificatorio.

Al di là dell'effettivo spazio che occuperanno le collaborazioni contemplate nell'art. 409, n. 3, c.p.c., il percorso applicativo dell'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 si profila complesso e chiama in causa non solo le parti sociali, ma soprattutto dottrina e giurisprudenza, cui spetta il fondamentale compito di affinare gli indici ed i criteri adottati in concreto per individuare l'esistenza della fattispecie delineata dalla norma.

Un ripensamento critico delle proprie posizioni da parte della dottrina potrebbe servire da guida e da orientamento per i giudici.

Da questi sforzi potrebbe prodursi, come è stato auspicato, una soddisfacente ridefinizione dei confini tra lavoro autonomo e subordinato, idonea a recuperare le collaborazioni coordinate e continuative connotate dalla genuinità¹⁶³.

La disposizione, contrariamente all'orientamento giurisprudenziale che aveva privilegiato una nozione restrittiva del vincolo della subordinazione, come è stato evidenziato, potrebbe invece "giocare un ruolo di consolidamento dei nuovi e più innovativi orientamenti di questi ultimi anni (delle "direttive imprese nell'organizzazione aziendale" o "programmatiche" o dei criteri sussidiari) ed, al contempo, esercitare un effetto di facilitazione probatoria ed argomentativa a favore di chi agisce per veder riconosciuta la subordinazione"¹⁶⁴.

Si prospetta allora una consistente ripresa del dibattito invero mai definitivamente composto sull'essenza stessa del lavoro subordinato, sui suoi tratti distintivi rispetto al lavoro autonomo in relazioni alle sue manifestazioni concrete e, dunque, sulla qualificazione dei rapporti di lavoro ai fini dell'applicazione di adeguate regimi di tutela.

Una discussione da sempre caratterizzata da profonde divisioni e contraddizioni che si auspica possano contribuire alla conquista di effettivi e più cospicui guadagni in termini di razionalità e certezza normativa.

RIASSUNTO

Nell'ambito della complessiva riforma per il diritto del lavoro italiano denominata "*Jobs Act*", l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 dispone l'applicazione della "disciplina" del rapporto di lavoro subordinato, salvo alcune deroghe, anche "ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di

¹⁶³ R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 15-16.

¹⁶⁴ Così, L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 18.

lavoro”. L’Autore propende per la tesi secondo la quale l’intervento normativo si traduce esclusivamente nella definizione di una nuova area del lavoro autonomo, c.d. lavoro parasubordinato “eterorganizzato”, cui dovrà applicarsi lo statuto del lavoro subordinato (compreso il regime previdenziale ed assistenziale). La norma, pertanto, introduce un confine tra rapporti di collaborazione *ex art. 409*, n. 3, c.p.c. tutelati parzialmente e rapporti di collaborazione *ex art. 2* del citato decreto assimilati, sotto il profilo della disciplina, a quelli di lavoro dipendente, e dunque assistiti dal massimo grado di protezione. La distinzione delle due aree del lavoro autonomo parasubordinato, secondo questa impostazione, è affidata ai due requisiti essenziali, rispettivamente, del coordinamento e della eterorganizzazione. Il coordinamento o coordinazione comporta l’inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale, nonché una certa incidenza organizzativa del committente sulle modalità esecutive, anche spazio-temporali, della prestazione che però devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto; mentre la eterorganizzazione consiste nel potere unilaterale del committente di determinare ed imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione. Una distinzione chiara sul piano concettuale, ma che in concreto potrebbe rivelarsi non agevolmente percettibile. Fondamentale in questo senso sarà il compito della dottrina e della giurisprudenza di affinare gli indici ed i criteri adottati in concreto per individuare l’esistenza della fattispecie delineata dalla norma.

SUMMARY

As part of the overall reform for the rights of Italian workers, called the “*Jobs Act*”, Art. 2, Par. 1 of Legislative Decree no. 81 of 15 June 2015 orders the application of the “regulation” of employment contracts, with certain exceptions, even “to collaborative relationships that consist of exclusively personal, continued services and whose methods of execution are organised by the customer/client, including with reference to times and places of work.” The Author favours the theory according to which the regulatory measure involves exclusively the definition of a new area of self-employment, so-called “hetero-organised” sub-employment, which will be subject to the statute of employment (including the social security and healthcare scheme). Therefore, the regulation introduces a boundary between partially protected collaborative relationships, as per Art. 409, no. 3 of the Civil Procedure Code, and collaborative relationships, as per Art. 2 of said decree, assimilated, in regulatory terms, to employment contracts, and thus benefiting from the maximum level of protection. The distinction between the two areas of sub-contracted self-employment, according to this regulation, is based on two basic requirements: respectively coordination and “hetero-organisation”. Coordination involves the integration of the worker

within the company organisation, as well as a certain organisational influence of the customer/client on the methods of execution, including in terms of space and time, of the service that, however, must be agreed by the parties in the contract or case-by-case during the undertaking of the contract; “hetero-organisation”, by contrast, involves the unilateral power of the client/customer to determine and impose the time and place of the service. A clear distinction in concept, yet that in reality could reveal difficult to discern. In this sense, the task of doctrine and case-law will be fundamental in improving the indicators and criteria actually adopted to identify the existence of the particular case outlined by regulation.