

## Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela\*

Valeria Nuzzo

1. Dagli anni '90 ad oggi: il dibattito sui confini della subordinazione prima e dopo il lavoro a progetto. 627
2. Il d. lgs. n. 81 del 2015 e la (apparente) riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative alla subordinazione. 629
3. Una presunzione di autonomia. Problemi di compatibilità costituzionale e attriti con il diritto dell'Ue. 634
4. Prospettive di tutela. 636

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 280/2015

## 1. Dagli anni '90 ad oggi: il dibattito sui confini della subordinazione prima e dopo il lavoro a progetto.

Il tema dei confini della subordinazione e della sua tenuta rispetto ai molteplici e sempre inediti modelli di integrazione tra capitale e lavoro è al centro del dibattito scientifico e politico da più di trent'anni. Si tratta di un tempo infinito per la rapida e continua evoluzione dei sistemi di produzione e organizzazione di impresa, in cui le tante prospettive *de iure condendo* hanno preso vita in una serie di proposte legislative miranti, in modi diversi, ad estendere le tutele "oltre" i confini della subordinazione, a lavoratori autonomi o formalmente autonomi caratterizzati dalla necessaria connessione funzionale con l'impresa altrui ovvero dalla dipendenza economica da questa<sup>2076</sup>.

In particolare, nel clima propositivo degli anni '90, in cui la discussione sulla fine del lavoro subordinato e del suo diritto palesava il disagio che attraversava la materia, l'idea della necessità di una rimodulazione delle tutele lavoristiche non esaurì le opzioni in campo. Ad essa si affiancò la proposta, provocatoria, di Raffaele De Luca Tamajo, che suggerì un diverso approccio al problema, volto a mettere in discussione i criteri binari di imputazione degli effetti della fattispecie attraverso una revisione delle categorie fondamentali del diritto del lavoro, visibilmente in crisi nella capacità di sintetizzare e classificare le evolute realtà del sistema dei rapporti tra impresa e lavoro<sup>2077</sup>.

La proposta, com'è noto, mirava alla creazione di uno spazio "centrale" tra il lavoro subordinato e quello autonomo, il lavoro coordinato, a cui imputare alcune tutele, sdrammatizzando la rigida alternativa tra il tutto e il niente.

In parte l'idea del Professore è diventata legge. Non si può negare, infatti, che nel 2003, con l'introduzione del lavoro a progetto – pur nella diversità di opinioni circa la riconducibilità o meno del nuovo schema contrattuale a un *tertium genus*<sup>2078</sup> – si è occupato quello spazio tra autonomia e subordinazione con una fattispecie volta a costituire lo strumento quasi esclusivo di utilizzazione di prestazioni coordinate e continuative.

<sup>2076</sup> Si pensi alle proposte elaborate nel 1995 dal Gruppo lavoro della Consulta giuridica della Cgil recanti la firma di D'Antona e di Alleva e pubblicate in *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, a cura di G. Ghezzi, Ediesse, 1996, 187 e 195, nonché al progetto dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi (su cui v. M. Biagi - M. Tiraboschi, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, LD, 1999, 571). Sul dibattito in dottrina sia consentito il rinvio, anche per i riferimenti bibliografici, a V. Nuzzo, *Le collaborazioni coordinate e continuative. Una lunga storia*, DLRI, 2005, 251. Sul piano del diritto comunitario v. A. Supiot, *Transformations du travail et devenir du droit du travail: une perspective européenne*, RIT, 1999, 34.

<sup>2077</sup> È la proposta presentata al Convegno organizzato il 27 maggio 1996 a Roma su *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione ed autonomia* e illustrata in R. De Luca Tamajo - R. Flammia - M. Persiani, *Nuove forme di lavoro: documenti per un incontro di studio*, LI, 1996, 75. V. anche R. De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, ADL, 1997, 41.

<sup>2078</sup> In tal senso v. M. Persiani, *Individuazione delle nuove tipologie tra autonomia e subordinazione*, ADL, 2005, 1. Più diffusa è l'idea che si tratti di un sottotipo del contratto di opera caratterizzato dal progetto: tra i tanti v. G. Santoro Passarelli, *Prime chiose sulla disciplina del lavoro a progetto*, ADL, 2004, 27; E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, RIDL, 2005, I, 193; V. Pinto, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in *Lavoro e diritti. A tre anni dalla legge 30/2003*, a cura di P. Curzio, Cacucci, 2006, 431.

Nella sua concreta attuazione, tuttavia, la regolamentazione del lavoro a progetto ha, sin da subito, lasciato insoddisfatti. Lo scarno apparato di tutele, la necessaria riconducibilità della prestazione all'elemento del progetto, la sanzione forte della presunzione assoluta di subordinazione sono tutti elementi che palesano come sulla preoccupazione garantista di riconoscere protezioni e diritti a chi collabora all'impresa è prevalso l'obiettivo di impedire pratiche elusive delle tutele del lavoro subordinato o distorsioni della concorrenza attuate attraverso una fittizia scelta tipologica.

Proprio questo difetto genetico ha segnato i limiti di una regolamentazione su cui il legislatore è poi ripetutamente intervenuto, con aggiustamenti tesi a rafforzare l'apparato di tutele e a delimitare i confini della fattispecie, ma sempre guardando più allo sviluppo patologico delle collaborazioni, viste come fuga dai costi e dalle rigidità del lavoro subordinato, che al suo sviluppo fisiologico, determinato dalle trasformazioni nelle modalità di organizzazione dell'impresa, il quale avrebbe invece chiesto la predisposizione di un adeguato e funzionale apparato di tutele<sup>2079</sup>.

Sulla disciplina del lavoro a progetto non ha senso soffermarsi in questa sede<sup>2080</sup>, tanto più che con la "fase" Renzi della XVII Legislatura si è aperto un nuovo capitolo nella storia delle collaborazioni coordinate e continuative: quello della cancellazione della fattispecie che finora ha accolto (e limitato) tale modalità di integrazione tra lavoro e impresa.

Già dal suo insediamento il Governo aveva più volte sottolineato la necessità di intervenire sulle co.co.co., abrogando la disciplina del lavoro a progetto e promettendo di ricondurre al lavoro subordinato (e alle sue tutele) anche chi collabora all'impresa<sup>2081</sup>.

E così il d. lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, nel presentarsi come unico e organico testo di riferimento delle tipologie contrattuali di accesso al lavoro, realizza quanto promesso. Almeno in apparenza.

Una lettura delle nuove disposizioni, invero, apre ben altri scenari.

Alla subordinazione, stante la chiara lettera del primo comma dell'art. 2, non sono ricondotte (come era stato annunciato) tutte le collaborazioni coordinate e continuative, ma solo quelle "etero-organizzate", in cui cioè vi è il potere del datore di organizzare anche (e dunque non solo) tempi e luoghi di lavoro. Là dove non vi sia tale potere, le co.co.co. non spariscono, ma restano disciplinate dall'art. 409 c.p.c., che per espressa previsione normativa sopravvive alla cancellazione del lavoro a progetto con la stessa formulazione da sempre "colpevole" di aver stabilmente aperto le porte all'elaborazione (e all'utilizzo) della categoria teorica della parasubordinazione.

<sup>2079</sup> Come ha efficacemente scritto D. Garofalo, *Il lavoro parasubordinato tra esigenze di tutela e finalità antielusiva*, in *Scritti in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, 369: «la finalità antielusiva ha fagocitato quella di tutela del lavoratore parasubordinato» (qui 379).

<sup>2080</sup> Si rinvia ai numerosissimi contributi sul tema: v., da ultimo, M. Borzaga, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, 2012; F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012; M. Marazza, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, ADL, 2012, 875; A. Perulli, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, DRI, 2013, 1; V. Pinto, *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, a cura di P. Chieco, Cacucci, 2013, 199; L. Menghini, *Collaborazioni a progetto e lavoro autonomo economicamente dipendente: soluzioni occupazionali superate?*, in *Scritti in memoria di Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, 601.

<sup>2081</sup> V. l'intervento di M. Renzi alla Direzione del PD del 29 settembre 2014 riportata ne *Il Sole 24 ore*, 30 settembre 2014 o l'intervista al premier su *La Repubblica*, 30 novembre 2014.

Riacquista, così, nuova linfa il dibattito giuridico sui confini della subordinazione e si torna a discutere dell'assetto di tutele attualmente esistente, che nel riproporre la storica alternativa tra il lavoro subordinato protetto e il lavoro autonomo, regno dell'autonomia contrattuale, enfatizza sia il problema qualificatorio, sia quello dei bisogni (insoddisfatti) di protezione sociale per quanti collaborano in maniera personale e continuativa all'impresa altrui.

Le riflessioni che seguono si pongono in questa duplice prospettiva: da un lato, di fronte a una riforma appena approvata che incide nuovamente sui confini di applicazione delle garanzie dei lavoratori, è necessario soffermarsi sulla lettura delle ambigue formule legislative e sul differente impatto sistematico che può derivare da interpretazioni tra loro contrastanti; dall'altro, guardando oltre alle fattispecie e alle definizioni, bisogna analizzare quali siano concretamente le possibilità (e i limiti) di estensione di tutele fondamentali a chi lavora integrandosi con una impresa altrui e avendo da essa i mezzi di sostentamento per sé e per la propria famiglia.

## 2. Il d. lgs. n. 81 del 2015 e la (apparente) riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative alla subordinazione.

L'abrogazione della disciplina contenuta negli artt. 61 e ss. del d. lgs. n. 276/2003 porta via le disposizioni che avevano riconosciuto (seppur minime) tutele a chi collabora all'impresa e ne avevano limitato l'abuso, ma certo non incide sui modelli di integrazione tra impresa e lavoro, cancellando la possibilità di utilizzare in maniera continuativa collaboratori la cui attività sia solo coordinata con l'organizzazione imprenditoriale. D'altronde, si è detto, l'art. 52 del decreto dispone, contestualmente all'abrogazione del lavoro a progetto, la sopravvivenza dell'art. 409 c.p.c., a conferma che le co.co.co. non spariranno né dall'universo fenomenico, né da quello giuridico, ma resteranno semplicemente prive di una disciplina sostanziale.

E certo, al di là dei proclami politici (e francamente con maggior buon senso), il lavoro coordinato non si trasformerà *tout court* in subordinato, ma la sua sorte dipenderà dal grado di ingerenza del committente nella organizzazione del lavoro e dalla esclusività dell'apporto personale. L'art. 2 del decreto, infatti, si limita a prevedere che «a far data dal 1° gennaio 2016 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato 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».

La disposizione, così formulata, si presta a letture contrastanti.

In primo luogo, già l'utilizzo del verbo "si applica" genera due possibili opzioni interpretative. Una lettura immediata, che valorizza il dato letterale, induce a pensare che la norma abbia l'effetto di divaricare fattispecie ed effetti, estendendo la disciplina del lavoro subordinato oltre la fattispecie di riferimento, a rapporti che (evidentemente) non sono subordinati, ma per i quali il legislatore compie un giudizio di compatibilità con la disciplina e con gli interessi sottesi alla stessa<sup>2082</sup>.

<sup>2082</sup> Così A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE.It, n. 272/2015; T. Treu, *In tema di jobs act. Il riordino dei tipi contrattuali*, DLRI, 2015, 164; P. Ichino, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it). La ricostruisce come presunzione assoluta di subordinazione L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, WP CSDLE.It, n. 267/2015, che sottolinea l'effetto di facilitazione probatoria ed argomentativa che la nuova disposizione potrà esercitare a favore di chi agisce per veder riconosciuta la subordinazione.

All'opposto, proprio il fatto che una disciplina tipica "si applichi" in presenza di determinate caratteristiche può significare che quelle caratteristiche sono considerate dal legislatore come rivelatrici della fattispecie e può imporre una diversa interpretazione della disposizione in esame come volta ad incidere sui confini della subordinazione. In questo caso non si ha la mera estensione delle regole della subordinazione a rapporti che sarebbero autonomi, ma si chiarisce che quelle regole si applicano perché in presenza di alcuni elementi la prestazione – che peraltro è coerentemente denominata di lavoro e non d'opera, come è invece nell'art. 409 c.p.c. – è da considerare subordinata, con tutte le conseguenze (di disciplina) che ne discendono<sup>2083</sup>.

Le ragioni della preferenza di questa seconda lettura si evidenzieranno nel prosieguo, essendo prima necessario verificare quali siano i rapporti di lavoro presi in considerazione dal primo comma dell'art. 2.

Esso non riprende la formulazione dell'art. 409 c.p.c. ed anzi, pur in parte richiamandola, se ne differenzia espressamente nel riferimento a una prestazione di lavoro, e non d'opera, caratterizzata da un *facere* personale (non solo "prevalentemente" personale), continuativo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente con riferimento a contenuti, tempi e luoghi.

Tre, dunque, gli elementi considerati.

Quanto al primo, ovvero con riferimento alla esclusività dell'apporto personale, la disposizione richiede che l'attività sia svolta dal debitore, rilevando l'infungibilità del suo apporto personale e l'irrelevanza dei mezzi impiegati<sup>2084</sup>. Ciò significa che il collaboratore non può a sua volta avvalersi di altri collaboratori, neppure se l'apporto degli stessi fosse residuale rispetto allo svolgimento dell'attività personale, né di una propria autonoma organizzazione. D'altronde non deve trattarsi della prestazione di una opera, ma di prestazione di lavoro, così come nell'art. 2094 c.c.

Deve poi essere una prestazione svolta in modo continuativo. Si attribuisce, cioè, rilievo causale alla continuità, da intendersi come dato tecnico-giuridico, come elemento preordinato alla soddisfazione di un interesse durevole del datore<sup>2085</sup>. Ciò significa che può trattarsi di un *facere* personale ripetitivo ovvero di una attività la cui esecuzione si protrae nel tempo, ma non di una prestazione ad esecuzione istantanea o la cui reiterazione sia meramente occasionale.

Infine, la disposizione non ripropone il requisito del coordinamento con l'organizzazione aziendale contenuto nell'art. 409 c.p.c., ma specifica che le modalità di esecuzione dell'attività di lavoro personale, devono essere "organizzate" dal committente anche con riferimento a luoghi e tempi.

<sup>2083</sup> Ritengono che la nuova disposizione stabilisca indicatori della natura effettivamente subordinata della prestazione lavorativa e perciò incida sulla fattispecie, E. Ghera, *Sulle collaborazioni coordinate e continuative*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*; similmente G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in part. 10 e ss. dattiloscritto, che la definisce una disposizione cripto-interpretativa; in tal senso anche P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/15: una norma apparente?*, dattiloscritto, citato da G. Ferraro.

<sup>2084</sup> D'altronde quando la prestazione è eseguita in via esclusiva dal lavoratore, si «accentua l'esclusività della destinazione dello stesso al committente e quindi l'emergere, come riscontro tipico, di una transitoria e relativa soggezione»: così M. Pedrazzoli, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, *AppNDI*, 1986, V, 472, qui 479 e ss., al quale si rinvia per l'analisi delle conseguenze della variabile intensità del carattere "esclusivamente" personale della prestazione. Con specifico riferimento all'art. 2, comma 1, e agli effetti di tale modifica normativa che porta ad escludere i titolari di una impresa, anche piccola (art. 2083 c.c.), v. G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3 c.p.c.*, *WP CSDLE.IT*, n. 266/2015, in part. 14 e ss.; O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, *WP CSDLE.IT*, n. 266/2015, qui 3 e ss.

<sup>2085</sup> Sulla nozione di obbligazione continuativa v., per tutti, G. Oppo, *I contratti di durata*, *RDC*, 1943, 143.

Qui, in primo luogo, non va posta eccessiva enfasi sull'uso del termine "committente", che già è stato utilizzato dal legislatore proprio con riferimento alla subordinazione: il comma due dell'art. 1 della l. n. 877 del 1973, nel dare la definizione di lavoratore a domicilio subordinato, non usa l'espressione "datore" ma quella di «imprenditore committente». Piuttosto la norma, da un lato, ammette espressamente che deve trattarsi di rapporti in cui il committente/datore esercita un potere di organizzazione della prestazione, dall'altro, specifica che tale potere riguarda la esecuzione dell'attività di lavoro relativamente al "come" e, forse, pure al "cosa". L'utilizzo della congiunzione "anche", insomma, sembra estendere la previsione a quei rapporti in cui il committente organizza il lavoro altrui non solo con riferimento a tempi e luoghi, ovvero decidendo la collocazione della prestazione nei locali predisposti dal committente e negli intervalli temporali da questo fissati, ma evidentemente "anche" rispetto ad altro, e cioè al contenuto della stessa, così finendo per somigliare al potere di specificare e conformare la prestazione di lavoro subordinato che compete all'imprenditore nell'esercizio del suo potere direttivo<sup>2086</sup>. Una cosa, infatti, è la predeterminazione di tempi e luoghi, che è e resta eventualmente compatibile con l'autonomia nell'esecuzione del lavoro, altro è il coordinamento "interno" del lavoro<sup>2087</sup> ovvero la determinazione delle concrete modalità di esecuzione dell'attività altrui (comprendente "anche" tempo e luogo), che è manifestazione del potere direttivo dell'imprenditore<sup>2088</sup>.

Così tratteggiati, i rapporti fotografati dall'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 – con il riferimento alla prestazione di lavoro personale, svolta nell'interesse durevole del datore e da questo organizzata nelle concrete modalità esecutive – sembrano già naturalmente situarsi, più che nell'ambito del lavoro autonomo, in quell'area che la giurisprudenza, nell'interpretazione dell'art. 2094 c.c., ha ricondotto ad una nozione attenuata di subordinazione<sup>2089</sup>.

<sup>2086</sup> Al contrario, ritiene non sovrapponibile il potere di etero-organizzazione rispetto a quello di direzione, neppure in una sua più ampia e lata concezione, A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit secondo cui sarebbe diversa l'incidenza delle due situazioni giuridiche rispetto all'oggetto della obbligazione. In tal modo, però, l'A. identifica una ulteriore sottocategoria di lavoro parasubordinato, rivolto alla prestazione di una attività svolta secondo modalità etero-organizzate, le cui differenze con il lavoro subordinato sfumano nel tentativo di concretizzazione, trattandosi in entrambi i casi di un potere dell'imprenditore che si sostanzia in direttive volte ad organizzare le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro e che, potenzialmente, riguarda tutti gli aspetti della prestazione stessa: contenuto, tempo e luogo.

<sup>2087</sup> In tal senso v. già P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, 95 e ss.

<sup>2088</sup> L'idea che il potere di coordinamento della prestazione sia qualitativamente, e non solo quantitativamente, diverso dall'eterodirezione è stata sostenuta da V. Pinto, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, cit., qui in part. 446 e ss.; G. Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2004, qui 228; R. De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, ADL, 2005, 467, qui 476. Ritiene, invece, che il potere di coordinamento non presenti differenze qualitative rispetto a quello di specificazione e conformazione tipico del lavoro subordinato E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, cit., in part. 214 e ss.

<sup>2089</sup> In una serie di pronunce precedenti all'introduzione del lavoro a progetto la Suprema Corte ha attualizzato la nozione di subordinazione rilevando come i cambiamenti avvenuti nell'organizzazione del lavoro rispetto al modello fotografato dal codice del 1942 abbiano reso «il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore – inteso come sottoposizione a specifici ordini e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione della prestazione lavorativa – sempre meno significativo della subordinazione». Suo indice determinante sarebbe «l'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»: così Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, RIDL, 2002, II, 272; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, MGL, 2003, 3, 127; Cass. 11 settembre 2003, n. 13375, FI, 2003, I, 3321. Da ultimo, sulle sufficienze di direttive generali o programmatiche Cass. 8 giugno 2015, n. 11746; Cass. 4 marzo 2015, n. 4346. Ritiene che la nuova disposizione giocherà un ruolo determinante nel consolidamento degli orientamenti giurisprudenziali che hanno privilegiato una nozione non restrittiva del vincolo di subordinazione attraverso il riferimento alla sufficienza di direttive programmatiche ovvero «imprese nella struttura aziendale» L. Nogler, op. cit., qui 18. Propende

Non sembra, cioè, che il legislatore stia introducendo una nuova fattispecie di subordinazione, diversa rispetto a quella delineata dal codice civile, ma semplicemente che stia “aggiornando” quella stessa definizione con indicatori legali più moderni, tenendo conto che la tipologia sociale del lavoro subordinato non è più riassumibile, se mai lo è stata, nel concetto di etero-direzione.

D'altronde la dottrina non ha mancato di sottolineare come già l'art. 2094 c.c. fosse idoneo ad accogliere, accanto al modello subordinazione-eterodirezione caratterizzato da una divisione gerarchica e parcellizzata del lavoro tipica dell'impresa industriale, quello della subordinazione-coordinamento, in cui la prestazione è «organizzata a rischio dell'imprenditore e la subordinazione si presenta nella sua espressione minima, cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del datore»<sup>2090</sup>. E ciò perché il codice civile non può esaurirsi a un tipo sociale normativo di lavoratore, coincidente con quello eterodiretto all'interno della fabbrica fordista, ma visualizza «nell'impresa e nelle sue varianti storiche ed economiche un modello o tipo sociale-normativo di organizzazione del lavoro e della attività produttiva» in cui colloca «il prestatore di lavoro subordinato quale debitore di un *facere* o attività personale organizzata in funzione dell'attività e, in definitiva, dell'interesse del datore di lavoro»<sup>2091</sup>. Insomma il legislatore, preso atto della progressiva erosione della figura dell'operaio dell'industria e dei profondi cambiamenti nei modelli di organizzazione del lavoro, interviene con una disposizione che ha «una intrinseca dimensione generalista»<sup>2092</sup> e che, depurando la nozione di subordinazione da elementi estrinseci legati ad un determinato modello di attività imprenditoriale, conferma espressamente quegli orientamenti interpretativi volti ad attribuire rilevanza al potere datoriale di organizzare il lavoro altrui, considerandolo come funzionalmente equivalente a quello di dirigerlo.

Le conclusioni qui proposte sgombrano il campo anche dal primo dubbio interpretativo: la nuova disposizione allarga il campo di applicazione della disciplina della subordinazione solo nella misura in cui dà ingresso definitivo nel nostro ordinamento giuridico ad una nozione attenuata (e in tal senso “allargata”) di lavoro subordinato.

Le conseguenze concrete di una tale riformulazione non vanno, tuttavia, minimizzate.

Nel momento in cui si accoglie una nozione attenuata di subordinazione, si ammette che il potere datoriale non deve necessariamente manifestarsi mediante ordini continui e dettagliati. Si supera, così, la necessità di quella valutazione sulla intensità del potere datoriale che la giurisprudenza, prima dell'introduzione del lavoro a progetto, troppo spesso praticava per distinguere le collaborazioni autonome, considerate compatibili con la sussistenza di direttive ampie e meramente programmatiche, da quelle subordinate, caratterizzate invece da ordini specifici. Alla verifica sulla “quantità” di potere direttivo può così sostituirsi quella sulla sua esistenza: “sintomo” di subordinazione è la possibilità stessa di intervenire sulle modalità di esecuzione della prestazione, organizzandola o dirigendola, a prescindere dall'accertamento, dagli esiti quanto mai incerti, sulla

---

per questa ricostruzione anche G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, 6 e ss. del dattiloscritto; O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, cit., 3 e ss, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

<sup>2090</sup> Così E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, DLRI, 2006, 1, qui 9.

<sup>2091</sup> Così E. Ghera, *op. cit.*, 24.

<sup>2092</sup> G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, 11 del dattiloscritto.

specificità (o sul grado di specificità) delle direttive impartite dal datore<sup>2093</sup>.

Sotto altro aspetto, proprio il fatto che il primo comma dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 faccia riferimento all'esistenza del potere di organizzare le modalità di esecuzione del lavoro personale altrui, consente di escludere la subordinazione quando vi è un mero coordinamento spazio temporale. Ragionando per sottrazione, infatti, si ricava che è compatibile con l'autonomia il collegamento funzionale dell'attività del collaboratore con l'assetto produttivo del committente, nel momento in cui questi può soltanto determinare e variare le coordinate spaziali e temporali, ma non anche la esecuzione della prestazione<sup>2094</sup>. Una conferma di tale lettura si avrebbe, poi, ove confermata l'attuale formulazione della bozza di d.d.l. sul lavoro autonomo attualmente in discussione<sup>2095</sup>. La versione appena divulgata di tale d.d.l. contiene, all'art. 13, la proposta di modifica dell'art. 409 c.p.c. volta ad introdurre nell'attuale formulazione le seguenti parole: «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa». Ciò significa, appunto, che nel lavoro parasubordinato il potere del committente resta esterno all'attività del collaboratore, non può cioè investire le modalità di esecuzione della prestazione e il suo contenuto, ma può sostanziarsi solo nella predeterminazione in contratto di un coordinamento spazio temporale.

L'interpretazione proposta, dunque, riduce il grado di indeterminatezza nella qualificazione dei rapporti di lavoro, ma con esso pure la portata innovativa della riforma e la tanto "pubblicizzata" confluenza dei rapporti di collaborazione nel lavoro subordinato (e nelle sue tutele), che si sarebbe realizzata dando rilevanza ad una differente lettura della disposizione, in cui rilevi il solo coordinamento spazio-temporale, ovvero quello funzionale a «compatibilizzare l'attività [del collaboratore] con i tempi, i ritmi e, più in generale, le caratteristiche del sistema produttivo»<sup>2096</sup>.

<sup>2093</sup> È quel che succede, ad esempio, nell'ordinamento Francese, dove l'eterodirezione ha nel tempo dismesso i caratteri di criterio privilegiato e, complice la mancanza di una definizione legale di subordinazione, la giurisprudenza ha dato rilevanza al fatto che l'attività sia integrata in una organizzazione altrui: v. P. Lokiec, *Il faut sauver le droit du travail!*, O. Jacob, 2015, che spiega come il concetto chiave sia quello del "potere", precisamente il potere di una persona privata di imporre la sua volontà ad un'altra persona. Di conseguenza, finiscono nel campo di applicazione del diritto del lavoro anche i candidati ad una trasmissione televisiva come il Grande fratello o l'Isola dei famosi nella misura in cui essi sono obbligati, seppure in un contesto ludico, a rispondere a delle interviste, a realizzare delle prove o coreografie imposte, a sottomettersi all'occhio delle videocamere, e nell'impossibilità di lasciare le riprese senza incorrere in un licenziamento (il riferimento concreto è a Cass. Soc. 24 aprile 2013, n. 11-19091/11-19168 con riguardo ai partecipanti al *Reality Show l'Île de la Tentation*).

<sup>2094</sup> Ben più restrittiva l'interpretazione di E. Ghera, *Sulle collaborazioni coordinate e continuative*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*, secondo cui la formulazione del comma 1 dell'art. 2 restringerebbe il campo della parasubordinazione sottraendo anche i rapporti in cui l'organizzazione da parte del committente riguarda i tempi e i luoghi della prestazione, potendo il coordinamento attenersi solo «alla utilizzazione (si può anche dire: inserzione nella organizzazione del committente) del risultato finale e non all'attività necessaria per la sua produzione».

<sup>2095</sup> Si tratta della bozza del ddl intitolato «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 a tempo determinato» consultabile su [www.bollettino-adapt.it/misure-per-la-tutela-del-lavoro-autonomo](http://www.bollettino-adapt.it/misure-per-la-tutela-del-lavoro-autonomo).

<sup>2096</sup> R. De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza del potere direttivo* cit., qui 478. Sempre guardando alla definizione della fattispecie ricondotta alla subordinazione, a seguito del Parere della Commissione Lavoro del Senato del 13 maggio 2015, sparisce dal testo definitivo del decreto il requisito, richiesto invece nello schema approvato a febbraio, del «contenuto ripetitivo della prestazione». La cancellazione di un elemento acriticamente "copiato" dalla definizione del lavoro a progetto è quanto mai opportuna: esso, infatti, si sarebbe rivelato ambiguo e controproducente, perché volto ad escludere dalla riconduzione al lavoro subordinato tutte quelle collaborazioni dotate di un elevato grado di professionalità o di progettualità, con una soluzione che sarebbe stata immediatamente smentita sia sul piano fattuale, dalla considerazione che anche l'attività dei dirigenti è subordinata, sia sul piano giuridico, da quell'orientamento

Questa diversa soluzione, sebbene forzatamente possibile sul piano letterale, si presenta come irrazionale nella misura in cui comporterebbe l'effetto della estensione dell'intero apparato protettivo del diritto del lavoro a collaboratori la cui attività è genuinamente autonoma, ma necessita di un coordinamento spazio-temporale con l'organizzazione aziendale. In tal caso, infatti, il problema vero non è quello dell'estensione delle tutele della subordinazione, bensì quello della modulazione di tali tutele e del riconoscimento di garanzie fondamentali anche a chi non è subordinato.

Allo stato, dunque, la nuova disposizione "spacca" l'universo delle co.co.co.: lascia nell'area del lavoro autonomo (e quindi alla libera determinazione dell'autonomia contrattuale) quelle in cui vi è un mero coordinamento di tempi e/o luoghi con l'organizzazione imprenditoriale, mentre riconduce alla subordinazione e alle sue tutele inderogabili le collaborazioni in cui vi è "etero-organizzazione", in cui, cioè, il potere datoriale di conformazione dell'attività lavorativa all'organizzazione aziendale investe (oltre tempi e luoghi) le modalità "interne" della prestazione dovuta<sup>2097</sup>.

### 3. Una presunzione di autonomia. Problemi di compatibilità costituzionale e attriti con il diritto dell'Ue.

Anche il secondo comma dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 interviene sui confini della subordinazione, introducendo, per alcuni lavori, una specie di "presunzione" di autonomia. Si prevede, infatti, che la disposizione di cui al comma 1 – e cioè l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni personali, continuative ed etero-organizzate – «non trova applicazione» con riferimento a una serie di rapporti di collaborazione, evidentemente seppure siano etero-organizzati.

Le interpretazioni possibili sono due e sono strettamente legate al significato attribuito al primo comma del citato articolo 2. Se esso è volto esclusivamente ad estendere le tutele del lavoro subordinato a fattispecie che non lo sono, il secondo comma esclude da tale estensione di disciplina alcune di quelle fattispecie, in ragione della insussistenza del bisogno di protezione considerato nel comma 1. Se, invece, nel comma uno sono indicati elementi rivelatori della subordinazione, il comma due impone, pur in presenza di tali elementi e dunque a prescindere dalle modalità di organizzazione/direzione della prestazione, l'inapplicabilità della disciplina del lavoro subordinato.

La prima delle due opzioni, sulla base delle riflessioni già svolte, non può essere accolta. Essa, tra l'altro, investirebbe la giurisprudenza dell'impossibile compito di distinguere in concreto il potere datoriale di etero-direzione, per il quale la esclusione non opererebbe, da quello di organizzare le modalità di esecuzione della prestazione, così riproponendo quell'indagine sulla intensità del potere imprenditoriale che ha già generato enormi problemi di qualificazione e di imputazione delle tutele.

La seconda, inevitabilmente preferibile sul piano della logica, appare tuttavia chiaramente discutibile su quello della validità costituzionale, stante la nota giurisprudenza sulla indisponibilità del

---

giurisprudenziale consolidato e costante per il quale qualsiasi attività concreta suscettibile di valutazione economica può essere indifferentemente oggetto di un contratto di lavoro autonomo o subordinato, rilevando non il contenuto materiale della prestazione, ma soltanto le sue modalità di svolgimento.

<sup>2097</sup> R. De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza del potere direttivo* cit., 477.

tipo negoziale.

La Corte costituzionale ha chiarito che non è consentito neppure «al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato»<sup>2098</sup>. Secondo il giudice delle leggi, affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, «i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia [...] devono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorché il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile»<sup>2099</sup>. Conseguentemente, sarebbe incostituzionale una disposizione volta espressamente ad escludere la possibilità di ricondurre alla subordinazione (e al suo statuto protettivo) alcuni rapporti di lavoro, prescindendo dalle caratteristiche fattuali del rapporto che si instaura tra le parti.

Proprio la evidente incostituzionalità della norma, legata alla lettura qui proposta, ha indotto parte della dottrina a preferire la prima delle due opzioni interpretative inizialmente descritte e, anzi, è stata utilizzata come argomento per avvalorare la necessità della interpretazione della disposizione del comma uno come volta alla mera estensione di disciplina a fattispecie che restano non subordinate<sup>2100</sup>. Chiaramente, infatti, tale soluzione salverebbe le eccezioni contenute nel comma due dell'art. 2 dal rischio di illegittimità costituzionale. Ad essa, tuttavia, possono farsi due immediate obiezioni. In primo luogo, non sembra corretto dedurre il significato della norma principale da una disposizione che introduce una deroga, al fine di rendere la "eccezione" compatibile con l'assetto costituzionale. Ma soprattutto, salvo sul piano nazionale il secondo comma e le esclusioni ivi contenute, sarebbe censurata sul piano sovranazionale come incompatibile con la disciplina della concorrenza dell'Ue l'estensione ai lavoratori autonomi di tutte le tutele della subordinazione prevista nel comma 1 dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015. In tal senso basta leggere la recente pronuncia della Corte di Giustizia<sup>2101</sup> che, distinguendo i falsi autonomi (ossia quei lavoratori che si trovino in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati) dai lavoratori autonomi, ha chiaramente ribadito che l'ordinamento europeo considera questi ultimi a tutti gli effetti come imprese e che, pertanto, essi non possono essere esclusi dal campo di applicazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE, con la conseguenza che una legislazione protettiva volta ad incidere sulla determinazione del "costo" di tali lavoratori violerebbe la libertà di concorrenza tra imprese.

<sup>2098</sup>C. cost. 29 marzo 1993, n. 121, *FI*, 1993, I, 2432. Ribadisce, da ultimo, tale principio, C. cost. 7 maggio 2015, n. 76.

<sup>2099</sup>C. cost. 31 marzo 1994, n. 115, *FI*, 1994, I, 2656.

<sup>2100</sup>Il riferimento è alla ricostruzione di A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, *WP CSDLE.It*, n. 272/2015. Peraltro supera i dubbi di costituzionalità, pur ritenendo che il primo comma dell'art. 2 fotografi rapporti di lavoro subordinato, G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, 12 e ss. del dattiloscritto, che propone una lettura relativizzata dal principio di indisponibilità del tipo.

<sup>2101</sup>C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV KunstenInformatie en media c. Regno di Olanda, RIDL*, 2015, II, 550, con nota di P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*.

Tale contrasto, invero, si pone comunque nei suoi massimi termini con riferimento alla prima delle ipotesi di esclusione, là dove il comma 2 dell'art. 2 fa riferimento «alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle confederazioni 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». Praticamente, proprio la fissazione da parte della contrattazione collettiva di minimi economici e normativi per le collaborazioni coordinate e continuative produrrebbe l'effetto della esclusione di tali rapporti dalle tutele della subordinazione.

Ora, tralasciando i problemi connessi alla limitata efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune, che già di per sé priverebbe i collaboratori della certa applicazione dei trattamenti normativi, la stessa possibilità della determinazione collettiva dei trattamenti economici per i collaboratori sembra infrangersi di fronte alla citata giurisprudenza della Corte di giustizia. Con la sentenza dello scorso dicembre i giudici di Lussemburgo hanno considerato la fissazione di tariffe minime per i lavoratori autonomi da parte della contrattazione collettiva in contrasto con l'art. 101 TFUE, che vieta gli accordi tra imprese che restringono o falsano il gioco della concorrenza. Per i giudici di Lussemburgo la fissazione di minimi economici da parte della contrattazione collettiva non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione solo qualora il lavoratore non debba considerarsi impresa, e cioè «qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo e agisce come ausiliario integrato nell'impresa del committente».

Tornando alla disposizione interna, dunque, delle due l'una. Se, come si ritiene, le collaborazioni di cui alla lettera a) ricadessero nell'area della subordinazione, la contrattazione collettiva potrebbe determinare il trattamento economico e normativo dei collaboratori etero-organizzati, ma sarebbe incostituzionale l'esclusione della tutele inderogabili; se, invece, si trattasse di collaborazioni "realmente" autonome, la contrattazione collettiva che fissa i minimi economici sarebbe in contrasto col diritto europeo in quanto rientrante nel campo di applicazione dell'art. 101, par. 1, del TFUE.

Quanto alle altre esclusioni, esse coincidono, più o meno, con quelle già previste dal d. lgs. n. 276/2003 per la disciplina del lavoro a progetto e sono: le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi; le attività dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni; le prestazioni di lavoro rese a fini istituzionali in favore di società sportive affiliate al CONI. Tuttavia in questo caso il legislatore copia tali esclusioni ad un fine diverso, si potrebbe dire opposto a quello del d. lgs. 276/2003. L'art. 61 del d. lgs. n. 276/2003 si limitava, infatti, a non includere i suddetti casi nell'obbligo della necessaria riconducibilità al progetto, ma nulla diceva sulla loro eventuale qualificazione. Qui, invece, si impedisce l'operatività delle regole della subordinazione per rapporti che, in base alle concrete modalità di svolgimento, potrebbero essere subordinati, così riproponendo i suddetti dubbi di compatibilità costituzionale.

#### 4. Prospettive di tutela.

L'abrogazione del lavoro a progetto riporta prepotentemente al centro del dibattito il tema della estensione di tutele fondamentali oltre i confini della subordinazione, a figure negoziali genuinamente autonome ma caratterizzate dalla dipendenza economica dall'impresa altrui e dall'alienità

dell'organizzazione produttiva.

Si tratta di un universo enormemente variegato, in cui convivono il super specializzato con forte potere contrattuale e il lavoratore privo di tale potere, il cui reddito dipende dalla continuità del rapporto con l'impresa, che lavora secondo i tempi da essa imposti e le cui tutele non possono essere rimesse alla sua volontà individuale, necessitando di una protezione anche da se stesso, dall'istinto di rinunciare a diritti fondamentali per garantirsi l'occupazione.

È il legame con l'impresa altrui, da cui il collaboratore dipende quantomeno economicamente e con la quale deve necessariamente coordinare i suoi tempi e luoghi di lavoro, che suscita una sfiducia epidermica nei confronti dell'autonomia negoziale del singolo e che impone l'estensione di tutele minime e inderogabili, almeno di quelle che hanno un fondamento nella Carta costituzionale, a cominciare dalla previsione di una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa.

D'altronde la riferibilità delle norme costituzionali in materia di lavoro solo a quello subordinato è stata messa più volte in discussione<sup>2102</sup> e certamente la possibilità di estendere in via interpretativa le tutele fondamentali oltre i confini della subordinazione può concretamente fondarsi su una lettura dell'art. 35 Cost. diretta a dare attuazione al principio di uguaglianza sostanziale sancito nel capoverso dell'art. 3 Cost.<sup>2103</sup>.

Secondo tale ricostruzione, il lavoro che, in forza dell'art. 35, la Repubblica deve tutelare è quel lavoro che, a prescindere dalla fattispecie contrattuale, per ostacoli di ordine economico e sociale, invece di essere strumento di sviluppo della persona del lavoratore e di partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, diventa un ostacolo all'una e all'altra.

Già Ugo Natoli, nel suo studio sui limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro, evidenziava come «la dichiarata constatazione della esistenza di ostacoli di ordine economico e sociale, che di fatto comprimono la personalità del lavoratore impedendone lo sviluppo»<sup>2104</sup> crei una condizione di «inferiorità incompatibile con i principi di libertà ed uguaglianza che debbono valere per tutti i cittadini»<sup>2105</sup> ed è dunque necessario superare la soggezione del lavoratore rafforzando «la relativa posizione sul piano economico, nel senso di creare le condizioni necessarie a dare al lavoratore la sicurezza della esistenza propria e della propria famiglia e, contemporaneamente, di evitare la compressione della sua personalità attraverso la svalutazione e, quindi, lo sfruttamento della sua attività lavorativa»<sup>2106</sup>.

<sup>2102</sup> V. già C. Lega, *Il diritto del lavoro e il lavoro autonomo*, RDL, 1950, I, 115; M. Mazziotti, *Lavoro (diritto costituzionale)*, *Enc dir.*, 1973, XXIII, 338, qui 340 e ss. Numerosi gli scritti in tal senso dopo gli anni '80: tra i tanti v. M. Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinazione nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, DL, 1998, I, 204; P. Ichino, *Sul contenuto e l'estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, 1999, Cacucci, I, 527; U. Romagnoli, *Il diritto del secolo. E poi?*, DML, 1999, 233, il quale, con una certa efficacia, sottolinea che «mentre il codice ragiona in termini di tipologie contrattuali e di modalità tecnico-giuridiche di svolgimento del lavoro, la Costituzione si preoccupa soltanto di rimuovere situazioni soggettive di debolezza economica od inferiorità socio-economica *comunque e dovunque* si manifestino» (qui 239, corsivo nel testo).

<sup>2103</sup> Così efficacemente M.G. Garofalo, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Eduardo Ghera*, I, Cacucci, 2008, 439, qui 448 e ss.

<sup>2104</sup> U. Natoli, *Limiti costituzionale dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro. I. Introduzione*, Giuffrè, 1955, qui 71.

<sup>2105</sup> *Ibidem*, 71.

<sup>2106</sup> *Ibidem*, 72.

Il collegamento tra gli articoli 3 e 35 della Costituzione non può essere negato e consente di estendere al lavoro coordinato e continuativo caratterizzato da dipendenza economica e dall'alienità dei mezzi alcune tutele fondamentali, in particolare l'art. 36, il cui legame con gli articoli citati è altrettanto evidente.

È pur vero che la giurisprudenza di legittimità ha storicamente escluso la possibilità di estensione al lavoro coordinato e continuativo di tutele dettate per la subordinazione<sup>2107</sup>, ma tale orientamento, peraltro risalente nel tempo, potrebbe considerarsi superato da alcuni interventi legislativi che invece hanno ridisegnato i confini di applicazione di alcune tutele.

Il riferimento è, *in primis*, all'art. 1 della l. 233/2012 che, nel promuovere l'equità retributiva dei giornalisti con «rapporto di lavoro non subordinato», precisa che essa è perseguita «in attuazione dell'art. 36 Costituzione», attraverso la coerenza retributiva con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per i giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato.

L'impatto della disposizione citata non è stato di poco conto, tanto che ha dato vita a contrasti interpretativi sul punto. In particolare, la Commissione per la valutazione dell'equo compenso istituita dalla stessa legge presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nell'interpretare la disposizione, ha ritenuto la stessa applicabile non a tutti i lavoratori autonomi, ma solo a quelli che presentino, sul piano concreto, «carattere economicamente dipendente e non sporadico»<sup>2108</sup>.

Ora, tralasciando l'interpretazione data a tale disposizione – che peraltro mi pare discostarsi dalla lettera della legge, la quale utilizza il termine remunerazione, invece di retribuzione, e si riferisce a un rapporto di lavoro non subordinato, senza ulteriori specificazioni – rileva qui il fatto che una norma di legge abbia disciplinato il compenso di una particolare categoria di lavoratori autonomi allo scopo di dare attuazione a una norma costituzionale finora ritenuta applicabile al solo lavoro subordinato. È il segnale di un cambiamento, la conferma della possibile vis espansiva del diritto del lavoro, di una potenzialità inclusiva già presente in quella serie di disposizioni che hanno esteso oltre la subordinazione tutele nate in tale ambito, come la disciplina antinfortunistica o la protezione contro la disoccupazione e per bisogni sociali tipici (malattia, gravidanza, vecchiaia) o la garanzia solidale dell'appaltante per i compensi e per gli obblighi di natura previdenziale e assicurativa. Peraltro, sempre sul piano retributivo, già la l. n. 92/2012, pur senza fare riferimento all'applicabilità dell'art. 36 Cost., aveva di fatto realizzato una equiparazione tra lavoratori a progetto (dunque autonomi) e lavoratori subordinati, ancorando il corrispettivo spettante al collaboratore a progetto alla retribuzione collettivamente fissata per il lavoratore subordinato comparabile<sup>2109</sup>.

<sup>2107</sup> V. Cass. 12 dicembre 2001, n. 15661; Cass. 22 agosto 2001, n. 11210; Cass. 21 ottobre 2000, n. 13941; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10064, *GC*, 1999, I, 732; Cass., S.U., 28 agosto 1998, n. 8542; Cass. 18 febbraio 1997, n. 1459, *NGL*, 1997, 309; Cass. 21 marzo 1996, n. 2420, *NGL*, 1996, 506; Cass. 11 maggio 1991, n. 52911, *DPL*, 1991, 1887; Cass. 26 luglio 1990, n. 7543, *DPL*, 1991, 62; Cass., S.U., 16 gennaio 1986, n. 224, *FI*, I, 1573. Così anche la Corte costituzionale: v. C. cost. 24 luglio 1995, n. 365, *NGL*, 1995, 529; C. cost. 29 marzo 1993, n. 121, *FI*, 1993, I, 2432; C. cost. 20 aprile 1989, n. 226, *FI*, 1989, I, 2090. Invero la giurisprudenza della Consulta non è del tutto coerente, basti pensare all'estensione del diritto di sciopero ai lavoratori autonomi che effettuano una prestazione d'opera prevalentemente personale: C. cost., 17 giugno 1975, n. 222, *FI*, 1975, I, 1669.

<sup>2108</sup> Così nella Deliberazione del 29 gennaio 2014 della Commissione per la valutazione dell'equo compenso istituita ai sensi dell'art. 2, comma 1, legge n. 233/2012, confermata dalla successiva Delibera del 19 giugno 2014.

<sup>2109</sup> Così di fatto riproponendo anche il requisito della sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost. In tal senso v. T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, *DLRI*, 2013, 137, 1, che evidenzia la differenza con la formula utilizzata dall'art. 3 della l. n. 142/2001 per i soci di cooperativa.

La ritrazione del diritto del lavoro si pone, dunque, in controtendenza rispetto sia ai precedenti interventi normativi sia alla vistosa emersione dei bisogni di protezione sociale anche fuori dalla subordinazione, in conseguenza ai mutamenti che la realtà economica e di impresa ha prodotto sul fronte del lavoro autonomo, sempre più spesso caratterizzato da una “dipendenza” economica e funzionale. Di fronte a tali “forme” di dipendenza, da cui scaturiscono esigenze di tutela per certi versi simili a quelle tipiche del lavoratore subordinato, dovrebbe concretamente percorrerla la strada, da tempo proposta in dottrina, della possibile estensione delle fondamentali garanzie costituzionali fuori dalla subordinazione. Ci si aspetta, cioè, un mutamento della giurisprudenza in materia, che privilegi una interpretazione volta a valorizzare il collegamento tra le norme costituzionali citate e il compromesso politico che è alla loro base. Una interpretazione che, peraltro, facendo appello alla presunzione di coerenza e congruenza dell’ordinamento, può tener conto della tendenza normativa già in atto negli ultimi anni all’estensione di tutele essenziali anche al lavoro autonomo. A chi collabora all’impresa altrui in modo personale e continuativo dovrebbe essere garantita, oltre all’applicazione del primo comma dell’art. 36 Cost., almeno la libertà di espressione e la tutela della riservatezza, la limitazione del tempo di lavoro e la tutela contro le discriminazioni<sup>2110</sup>. E non vi è dubbio che vanno riconosciuti, in quanto strutturalmente collegati al superamento delle disuguaglianze economiche e sociali, la libertà sindacale e il diritto di sciopero<sup>2111</sup>.

Se il quadro costituzionale interno spinge senz’altro in tale direzione, occorre però fare i conti con la giurisprudenza della Corte di giustizia che, considerando i lavoratori autonomi imprese e la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi accordo tra imprese, sembra subordinare le esigenze di tutela dei lavoratori non subordinati al rispetto della disciplina anticoncorrenziale comunitaria.

Ai fini delle norme dell’Unione sulla concorrenza, infatti, la posizione degli autonomi è ben distinta da quella dei lavoratori subordinati. Mentre per questi ultimi sono gli stessi obiettivi sociali considerati nel sistema dei Trattati dell’Ue che impongono di limitare la concorrenza salariale attraverso la contrattazione collettiva, sottraendola all’ambito di applicazione dell’art. 101 TFUE nella misura in cui questa contribuisce direttamente a migliorare le condizioni di impiego e di lavoro<sup>2112</sup>; nei confronti dei lavoratori autonomi, cioè di soggetti che non dipendono da un committente e autodeterminano il proprio comportamento sul mercato, le logiche concorrenziali possono liberamente dispiegarsi, in quanto mancherebbero le esigenze di protezione che giustificano l’intervento della contrattazione collettiva al fine di correggere le distorsioni tipiche del mercato del lavoro.

È, quindi, l’affrancamento dal bisogno di tutela che segna il confine della “giustificatezza” degli effetti restrittivi della concorrenza tra lavoratori inevitabilmente prodotti dalla contrattazione collettiva.

Il problema si sposta, dunque, sul piano delle nozioni: quando si parla di “lavoratore” ai sensi del diritto dell’Unione e quando, invece, il prestatore è impresa?

<sup>2110</sup> In tal senso v. già P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 268.

<sup>2111</sup> M. Rusciano, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, RIDL, 2009, I, 53.

<sup>2112</sup> Così la giurisprudenza della Corte a partire da *Albany*: C. giust. 21 settembre 1999, C-67/97, *Albany*, RIDL, 2000, II, 209, con nota di M. Pallini, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell’ordinamento comunitario e nazionale*.

Naturalmente la Corte di giustizia non si pone il problema qualificatorio. Essa ha sempre un approccio di tipo pragmatico, valutando la sostanza delle modalità operative dell'attività lavorativa. Ma la sua giurisprudenza è certamente inclusiva con riguardo al riconoscimento delle tutele previste per i lavoratori subordinati ad altre categorie che non siano qualificabili come puramente autonome. Essa precisa che ai sensi del diritto dell'Unione rientrano nella nozione di lavoratore anche quei prestatori «la cui indipendenza è soltanto fittizia», spettando al giudice del rinvio la verifica della dipendenza/indipendenza con riferimento «alla determinazione dell'orario di lavoro, del luogo e delle modalità di esecuzione dei compiti assegnati»<sup>2113</sup>.

Gli elementi cui la Corte fa riferimento richiamano il concetto di etero-organizzazione<sup>2114</sup> utilizzato ora dal legislatore italiano come spartiacque tra il lavoro tutelato e quello lasciato alla libera determinazione della volontà individuale, così che nessun contrasto si pone per l'estensione (oggi legislativamente disposta) delle tutele a tali collaboratori.

Il problema potrebbe riguardare quelle collaborazioni che non entrano nel campo di applicazione del primo comma dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015, ma che – si è detto – per la connessione funzionale con l'azienda altrui e la dipendenza economica da questa meritano l'applicazione di tutele essenziali, quelle derivanti dalla nostra Carta costituzionale. Considerare tali lavoratori imprese non terrebbe conto della realtà fattuale, e cioè del rapporto personale di soggezione al committente che mal si coniuga con la capacità di porsi come operatori economici autonomi del mercato dei servizi<sup>2115</sup>.

E non tiene conto di un altro dato. La protezione di quei prestatori autonomi che lavorano in regime di monocommittenza o semi-monopolistico e in stretta connessione funzionale con l'impresa altrui, malgrado il possibile effetto anticoncorrenziale, è funzionale a prevenire il rischio di dumping sociale. Ad evitare, cioè, che senza l'obbligo dell'applicazione di tutele essenziali (e, in particolare, di un equo compenso) il committente/datore possa trovare conveniente sostituire il

<sup>2113</sup> Così C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en media c. Regno di Olanda*, cit., pt. 37 e già, con riferimento al lavoro delle insegnanti, C. giust. 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby*, ptt. 71-72, *DRI*, 2005, 284, nt. F. Basenghi.

<sup>2114</sup> Così P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, cit., 573.

<sup>2115</sup> D'altronde l'interpretazione funzionale di impresa presente nella giurisprudenza della Corte conduce al medesimo risultato. Anche singole persone fisiche possono essere qualificate imprese qualora agiscano come soggetti economici autonomi sul mercato di beni e servizi. Anche in tal caso i giudici di Lussemburgo non elaborano canoni formalistici, ma sostanziali. Quel che si vuole sottolineare è che interessa che i soggetti svolgano la "funzione" di una impresa. L'applicazione delle regole antitrust è giustificata dal fatto che i singoli operano sul mercato in base a principi analoghi a quelli a cui sono assoggettate le imprese normali. Di contro, sulla non reale indipendenza di alcuni lavoratori qualificati come autonomi, basti rilevare quanto afferma l'Avv. Generale Nils Wahl nelle conclusioni presentate nella causa C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en media c. Regno di Olanda*), pt. 52: «vi sono alcuni lavoratori autonomi che, in termini del loro rapporto professionale con clienti effettivi o potenziali, si trovano in una posizione analoga a quella tipicamente esistente tra un lavoratore subordinato e il suo datore di lavoro. In particolare, alcuni lavoratori autonomi possono godere di pochissima indipendenza in termini di quando, dove e come svolgono i compiti assegnati. Possono inoltre avere una posizione piuttosto debole in sede di negoziazione, specialmente per quanto riguarda il compenso e le condizioni di lavoro. Ciò accade in particolare nel caso dei «falsi lavoratori autonomi»: lavoratori subordinati mascherati da lavoratori autonomi al fine di evitare l'applicazione di una specifica normativa (per esempio, la legislazione in materia di lavoro o fiscale) ritenuta sfavorevole dal datore di lavoro. Un altro esempio è il caso di lavoratori autonomi economicamente dipendenti da un solo cliente (o da un cliente principale)». Enfatizza il dato della soggezione al committente e del bisogno di tutela M. Pedrazzoli, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, *DLRI*, 1998, 509.

lavoro subordinato con quello (non del tutto) autonomo, che a un minor costo consente comunque l'inserimento e/o il coordinamento spazio-temporale della prestazione con l'organizzazione aziendale.

Come ha recentemente scritto Perulli, in un sistema produttivo che esige prestazioni di lavoro autonomo integrate con l'impresa, la giustificazione di un intervento normativo eteronomo volto alla protezione essenziale di tutte le forme di lavoro personale va ricercata anche (e soprattutto) nella «funzione di ristabilire un corretto rapporto tra persona e mercato»<sup>2116</sup>.

Insomma, considerare tutto il lavoro autonomo impresa vuol dire, da un lato, sottovalutare il dato fattuale della "dipendenza" che a volte esiste nell'autonomia e che si palesa sia nella necessità di integrazione della prestazione di lavoro in una organizzazione altrui sia nella soggezione economica al proprietario dei mezzi di produzione; dall'altro, non tener conto delle conseguenze di tale dipendenza, che incrementando significativamente la vulnerabilità dei lavoratori autonomi, li rende persino più appetibili degli omologhi subordinati in termini di costi per i datori di lavoro<sup>2117</sup>.

Di fronte a questa (apparentemente irresolubile) contraddizione, vi sono due modi per uscirne. Sugeriva anni fa Mario Giovanni Garofalo a proposito dei rischi di dumping sociale connessi ai casi Viking e Laval: o si pone nel cassetto dei sogni perduti la Costituzione del 1948 o si propone all'opinione pubblica una diversa interpretazione del diritto comunitario<sup>2118</sup>.

La prima strada certamente non piace a nessuno.

È necessario, quindi, operare dei distinguo in relazione al lavoro autonomo<sup>2119</sup>, separando all'interno di tale variegato universo quelle situazioni in cui vi è un bisogno di protezione sociale, perché è proprio il mancato affrancamento da quel bisogno che deve costituire il limite all'applicazione delle logiche concorrenziali.

<sup>2116</sup> A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, LD, 2015, 259.

<sup>2117</sup> Sulle caratteristiche del lavoro autonomo v. Isfol, *La dimensione del lavoro autonomo*, 2011, in

[http://isfoloa.isfol.it/bitstream/123456789/563/13/ISFOL%20Lavoratori%20autonomi\\_la%20dimensione%20del%20lavoro%20autonomo.pdf](http://isfoloa.isfol.it/bitstream/123456789/563/13/ISFOL%20Lavoratori%20autonomi_la%20dimensione%20del%20lavoro%20autonomo.pdf)

e Isfol, *Lavoratori autonomi: identità e percorsi formativi*, Roma, 2013, in [http://isfoloa.isfol.it/bitstream/123456789/563/16/ISFOL%20Lavoratori%20autonomi\\_caratteristiche%20sociali.pdf](http://isfoloa.isfol.it/bitstream/123456789/563/16/ISFOL%20Lavoratori%20autonomi_caratteristiche%20sociali.pdf)

<sup>2118</sup> Così M.G. Garofalo, *È ineluttabile il passaggio da una Costituzione fondata sul lavoro ad un ordinamento fondato sul libero mercato?*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera - A. Pace, Jovene, 2009, 155, qui 160.

<sup>2119</sup> Un timido segnale della consapevolezza di dover distinguere il lavoro autonomo personale da quello imprenditoriale sembra leggersi nella già citata bozza del ddl contenente «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale», che allo stato, tuttavia, è decisamente "leggera" sul piano delle tutele. In essa si prevede il divieto di clausole abusive (art. 3), ovvero volte a realizzare un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente (come nel caso della pattuizione della facoltà di recedere dal contratto senza congruo preavviso), e si estende ai lavoratori autonomi la tutela processuale (art. 12), le norme sulla sicurezza del lavoro di cui al d. lgs. n. 81/2008 (art. 11), l'indennità di maternità (art. 8), i congedi parentali (art. 9) e la sospensione del rapporto per gravidanza, malattia e infortunio (art. 10), ma manca, ad esempio, qualsiasi previsione in merito al compenso.