

La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente.
Prime considerazioni*

Orsola Razzolini

1. Premessa	238
2. I requisiti costitutivi: definizione della fattispecie in termini “a-negoziali” e carattere esclusivamente personale della prestazione di lavoro	239
3. (segue) La continuità	241
4. (segue) Il criterio dell’eterorganizzazione	243
5. La distinzione fra eterorganizzazione e coordinamento	247
6. Le ipotesi escluse e la questione dell’indisponibilità del tipo	250

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 266/2015

1. Premessa

Originariamente collocato all'art. 47, l'art. 2 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 recante «il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni» abroga la disciplina del lavoro a progetto e opera uno “spacchettamento” dell'art. 409, n. 3 c.p.c. che, come noto, estende la disciplina delle controversie di lavoro «ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato». In base a tale nuova disposizione normativa, a far data dal 1° gennaio 2016, la disciplina dei rapporti di lavoro subordinato si applica anche ai «rapporti di collaborazione che si concretino 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». Restano dunque esclusi dall'applicazione della nuova normativa i rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni d'opera *prevalentemente* personali, continuative e caratterizzate da coordinamento anziché etero-organizzazione.

La finalità di fondo è duplice. In primo luogo, il tentativo è quello di allargare – con non poche eccezioni – l'ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato includendovi le collaborazioni autonome organizzate⁸³⁶. Nel contesto delle complessive riforme che si sono succedute negli ultimi mesi e, in particolare, della nuova disciplina del c.d. «contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti» introdotta dal d.lgs. n. 23 del 2015, tale allargamento viene immaginato come la contropartita di “sinistra” della riduzione drastica della tutela della stabilità del posto di lavoro. Nel contempo, la norma – non per caso collocata all'art. 2 del decreto – conferma con inusitata efficacia il principio di cui all'art. 1 che ribadisce la centralità del lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In secondo luogo, l'intento legislativo è quello di sostituire al lavoro a progetto che, almeno nelle originarie intenzioni, svolgeva un'importante funzione antielusiva, separando le collaborazioni autonome genuine da quelle false, un nuovo filtro selettivo costituito da due elementi: il carattere esclusivamente personale della prestazione (contrapposto al carattere solo prevalentemente personale) e l'eteroorganizzazione (contrapposta al coordinamento). A questi requisiti è oggi attribuita la delicata e fondamentale funzione selettiva del lavoro subordinato dal lavoro autonomo o, *rectius*, del lavoro a cui si applica la disciplina della subordinazione da quello al quale tale disciplina non si applica.

In sede di premesse, si deve osservare come, al momento in cui si scrive, la riforma manchi di un importante tassello, inizialmente presente nel dibattito degli ultimi mesi e poi abbandonato nel corso dei lavori, che doveva essere costituito dall'introduzione di una prima regolazione del lavoro autonomo «puro» e/o economicamente dipendente⁸³⁷. La mancata realizzazione di quest'obiettivo determina il complessivo sbilanciamento della nuova normativa sul versante del

⁸³⁶ Sul se e come l'allargamento della disciplina incida sulla fattispecie subordinazione e sul come le ipotesi escluse pongano problemi di costituzionalità rispetto al principio dell'indisponibilità del tipo si tornerà nel paragrafo 2 e nel paragrafo 6.

⁸³⁷ V. molto chiaramente A. PERULLI, *Il “falso” superamento dei cococo nel Jobs Act*, testo disponibile al sito *Nelmerito.com*, pubblicato il 6 marzo 2015; T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, p. 155 ss.

solo lavoro subordinato, mentre quello del lavoro autonomo resta, ancora una volta, il convitato di pietra.

2. I requisiti costitutivi: definizione della fattispecie in termini “a-negoziali” e carattere esclusivamente personale della prestazione di lavoro

Ricalcando la struttura dell'art. 409, n. 3, c.p.c., l'art. 2 non tipizza un nuovo contratto⁸³⁸, bensì le caratteristiche di un rapporto. La norma definisce un'area ritagliata in termini a-contrattuali, cioè una fattispecie a-negoziale⁸³⁹ i cui confini delimitano il nuovo e più ampio perimetro di applicazione della disciplina del lavoro subordinato nella sua interezza.

Una prima questione è se l'art. 2, comma 1 sia «una norma di fattispecie o una norma di disciplina»⁸⁴⁰. L'emersione nel rapporto dei tratti tipizzati dall'art. 2, comma 1, determina soltanto l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a contratti di diverso tipo ovvero la riconduzione del rapporto al tipo contratto di lavoro subordinato? Alla prima delle due soluzioni, che trova un appiglio interpretativo nel verbo “si applica”, consegue il ritenere che l'art. 2, comma 1 non incida sulla fattispecie della subordinazione, allargandone i confini, ma ne estenda la disciplina a fattispecie di diversa natura⁸⁴¹. Come si vedrà nel prosieguo, l'interpretazione descritta metterebbe (in apparenza) al riparo contro probabili future eccezioni di violazione del c.d. principio dell'indisponibilità del tipo che potrebbero colpire la scelta legislativa non tanto di estendere la disciplina protettiva, bensì di escludere talune ipotesi da tale estensione (art. 2, comma 2)⁸⁴².

A dispetto delle parole utilizzate dal legislatore, nella sostanza, l'operazione compiuta è un allargamento della nozione di subordinazione che ricomprenderebbe le prestazioni di lavoro eterodirette ed eterorganizzate⁸⁴³. Si tratta di un'operazione che conferma la logica tradizionale dell'opposizione e della dicotomia secca fra subordinazione e autonomia piuttosto che quella della riarticolazione o rimodulazione delle tutele sulla base del *continuum*, suggerita specialmente negli anni novanta⁸⁴⁴.

⁸³⁸ Va detto che all'art. 2, comma 4 è stato aggiunto l'inciso «al 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1». Si tratta senz'altro di una svista che potrebbe condurre tuttavia a ritenere che il comma 1 definisca un nuovo tipo contrattuale. Quest'opzione interpretativa non appare condivisibile; la norma va piuttosto intesa come divieto per la Pubblica Amministrazione di stipulare contratti di collaborazione con le caratteristiche di cui al comma 1. Anche così intesa la norma ha, in verità, ben poco senso poiché è impossibile vietare che un rapporto, nel suo concreto svolgimento, assuma determinate caratteristiche. Si tratta piuttosto di un'esclusione generalizzata delle collaborazioni con la Pubblica Amministrazione, quali che ne siano le caratteristiche, dal campo di applicazione dell'art. 2, comma 1.

⁸³⁹ Per quest'espressione e il suo significato v. M. PEDRAZZOLI, *Il mondo variopinto delle collaborazioni coordinate e continuative*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, 2004, p. 663 ss.

⁸⁴⁰ Ha utilizzato quest'espressione Riccardo Del Punta, nella relazione tenuta al convegno AGI di Milano, 18-20 giugno 2015.

⁸⁴¹ Con riferimento al meccanismo introdotto dall'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276 del 2003, un ragionamento simile era stato suggerito da P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e «dipendenza» nella definizione delle fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2005, II, p. 142.

⁸⁴² La questione è affrontata *infra* § 6.

⁸⁴³ Cfr. T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., p. 163 che individua nell'operazione descritta la sostanziale definizione di una nuova fattispecie.

⁸⁴⁴ Per queste due logiche v. T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 467 qui p. 480. Sulla grande dicotomia e i suoi equivoci e sull'esigenza di riformulare l'ordinamento dei lavori sulla base di un continuum ascensionale di tutele dal lavoro *sans phrase* al lavoro subordinato v. M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*,

A favore di quest'opzione interpretativa depone anzitutto la logica. Sarebbe irragionevole estendere la disciplina del lavoro subordinato nella sua interezza a specifiche ipotesi di lavoro autonomo e, viceversa, lasciare senza protezione le altre. È più coerente ritenere che il legislatore abbia inteso allargare i confini della fattispecie della subordinazione e, conseguentemente, della sua disciplina. D'altra parte, la fattispecie è concepita per gli effetti così che è difficile ritenere che dall'effetto – l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato nella sua interezza – non si possano ricavare indicazioni utili sulla natura della fattispecie come subordinata e non autonoma⁸⁴⁵. Il legislatore ritaglia dalla «zona grigia» una fattispecie che impone di trattare normativamente «come se»⁸⁴⁶ fosse lavoro subordinato: un «come se» che altro non esprime se non il giudizio legislativo di equivalenza funzionale della fattispecie al tipo lavoro subordinato.

A segnare la distanza che separa la nuova fattispecie dall'art. 409, n. 3, c.p.c. e dal mondo dell'autonomia vi è poi l'utilizzo dell'espressione «prestazione di lavoro» in luogo di «prestazione d'opera». Si tratta di una prestazione di lavoro di carattere «esclusivamente personale» in contrapposizione alla prestazione d'opera che viceversa, come risulta dalla lettura degli artt. 409, n. 3 c.p.c. e 2222 c.c., può avere carattere sia esclusivamente che prevalentemente personale.

Oggetto del rapporto di cui all'art. 2, comma 1 e del contratto dal quale tale rapporto ha origine è dunque un'obbligazione di comportamento, pur proiettato alla realizzazione di un risultato *utile* per il creditore⁸⁴⁷, mentre nel contratto d'opera l'oggetto viene determinato in funzione di un determinato risultato «sia esso ontologicamente distinto dall'attività di lavoro oppure immanente nell'attività stessa»⁸⁴⁸. Nella subordinazione, anche allargata, il debitore si obbliga ad assumere un comportamento personale strumentale *utile* per il creditore⁸⁴⁹; nel contratto d'opera il debitore si obbliga a soddisfare l'interesse *finale* di quest'ultimo realizzando un *opus* o procurando determinati servizi e impiegando a tale scopo in via esclusiva o solo prevalente il proprio lavoro personale.

in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 49 ss.; Id., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in A.a.V.v., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Salerno, 22-23 maggio 1998*, Giuffrè, 1999, p. 95 ss.

⁸⁴⁵ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 13 dove l'A. afferma: «(...) quando ci si pone nell'ottica dell'applicazione del diritto, la fattispecie va di pari passo con la tutela ad essa imputata e una qualche correlazione fra i due termini deve essere configurata».

⁸⁴⁶ V. A. TURSÌ, *Jobs Act e riforma del lavoro autonomo: i due punti deboli*, in *Bollettino Ipsoa* del 4 aprile 2015.

⁸⁴⁷ Per la distinzione fra obbligazioni di mezzi, che hanno pur sempre ad oggetto la produzione di un risultato, e obbligazioni di risultato è scontato il rinvio allo studio di L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, ora in C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI (a cura di), *Luigi Mengoni. Scritti. Vol. II*, Giuffrè, 2011, p. 141 ss. Per uno studio recente di tale distinzione, condotto con particolare riferimento al rendimento del lavoratore nel contratto di lavoro subordinato, v. F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012, spec. p. 35 ss.

⁸⁴⁸ Per tutti L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in A.a.V.v., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Giuffrè, 1965, p. 437 che individua in ciò la distinzione fra l'obbligo di realizzare un determinato *opus* e l'obbligo di procurare al creditore dei servizi. V. già L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, Società editrice libraria, 1915, p. 603 ss.

⁸⁴⁹ Sul dibattito che attiene alla collocazione dell'utilità attesa dal creditore e del risultato finale della produzione nella struttura obbligatoria del rapporto, v. specialmente M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, spec. p. 264 ss.; L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 674 qui spec. p. 685 ss. (che prende spunto dalla provvisoria di Persiani); criticamente F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 52 ss. Per una recente ricostruzione del dibattito v., da ultimo, L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 884 ss.

Ne deriva l'esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 2, comma 1 di tutti quei soggetti che, essendo per definizione titolari di un'impresa grande (art. 2082 c.c.) o piccola (art. 2083 c.c.), non possono obbligarsi ad un comportamento esclusivamente personale. Questi, infatti, nello svolgimento della loro attività economica e nell'esecuzione della prestazione dedotta nel contratto, impiegano un'organizzazione d'impresa, anche se, nel caso della piccola impresa, prevalentemente incentrata sul lavoro personale proprio e dei familiari (art. 2083 c.c.)⁸⁵⁰.

Del pari, vanno esclusi dall'applicazione della nuova disciplina gli imprenditori organizzati in forma societaria. In proposito, è tuttavia opportuna una certa cautela. La forma societaria non esclude il controllo sul modo di essere in concreto della prestazione. In particolare, occorre verificare che lo schermo societario non sia un mero artificio, cioè non sia stato fittiziamente imposto e utilizzato dal creditore dell'opera o del servizio al fine di celare il carattere personale della prestazione eseguita dal debitore ed eludere le relative tutele.

Tale verifica appare particolarmente importante nel contesto attuale in cui la costituzione di s.r.l. unipersonali è sempre più agevole e meno onerosa. Basti pensare alla proposta di direttiva europea sulla s.r.l. unipersonale semplificata⁸⁵¹ che, non per caso, ha suscitato vivaci reazioni fra i sindacati europei (la European Trade Unions Confederation)⁸⁵². Se la direttiva verrà approvata è facile infatti attendersi che, ancor più che in passato, molti committenti/datori di lavoro imporranno al proprio collaboratore di assumere forma societaria (in particolare, la forma di una s.r.l. unipersonale semplificata), al fine di celare la natura personale della prestazione ed eludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

3. (segue) La continuità

Requisito essenziale della fattispecie è la continuità che già compare nell'art. 409, n. 3, c.p.c. Se, tuttavia, si accoglie l'idea che l'art. 2 abbia inciso sulla fattispecie della subordinazione, allargandola, la continuità potrebbe qui venire intesa in senso tecnico; precisamente, la continuità che caratterizza la prestazione di lavoro nelle collaborazioni di cui all'art. 2 è la stessa che caratterizza la prestazione di lavoro subordinato, di cui all'art. 2094 c.c. Questa soluzione interpretativa non è priva di significative ricadute applicative.

Procediamo per gradi. Come noto, con riferimento all'interpretazione del requisito della continuità, enunciato dall'art. 409, n. 3, c.p.c., si erano in passato distinte almeno due posizioni interpretative⁸⁵³. Per una prima la continuità della prestazione d'opera di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. sarebbe la medesima che caratterizza la prestazione di lavoro subordinato⁸⁵⁴. Così che dovrebbe escludersi la continuità nelle prestazioni aventi ad oggetto la realizzazione di un singolo *opus*,

⁸⁵⁰ Per questi rilievi e per la corrispondenza del debitore d'opera prevalentemente personale al piccolo imprenditore sia consentito il rinvio a O. RAZZOLINI, *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Giappichelli, 2012, cap. I.

⁸⁵¹ Bruxelles, 9 aprile 2014 COM (2014) 212 final. Criticamente, v. C. MALBERTI, *La proposta di direttiva sulla Societas Unius Personae: una nuova strategia per l'armonizzazione del diritto societario europeo?*, in *Dir. Soc.*, 2014, p. 848 ss.

⁸⁵² V. ETUC position on single-member private limited liability companies, adopted at the Executive Committee Meeting, 11-12 June 2014, disponibile al sito

http://www.etuc.org/documents/etuc-position-single-member-private-limited-liability-companies#.VWLXTU_tmko

⁸⁵³ Ripercorre il dibattito P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. 1, Giuffrè, 2000, p. 295 ss.

⁸⁵⁴ V. G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, Franco Angeli, 1979, p. 59 e ss.

anche quando ciò richieda un certo lasso di tempo. Qui, infatti, la durata non assurge a nota individuatrice della prestazione, che qualifica, sul piano causale, il rapporto obbligatorio fra le parti, ma attiene unicamente al momento preparatorio dell'adempimento finale⁸⁵⁵. Questa impostazione trova riscontro in una parte della giurisprudenza⁸⁵⁶.

Viceversa, per un secondo orientamento il requisito della continuità si riscontrerebbe sia nelle prestazioni di durata in senso tecnico, sia pure in quelle attività che «costituiscono semplicemente il tramite per pervenire all'adempimento finale»⁸⁵⁷, senza, pertanto, aver riguardo al fatto che la durata attenga al profilo causale ovvero al profilo solo esecutivo del contratto⁸⁵⁸.

Ora, nel nuovo contesto normativo tracciato dall'art. 2, la prima delle due soluzioni prospettate appare preferibile. Alla continuità, intesa anzitutto come non occasionalità della prestazione, deve attribuirsi il significato di durata in senso tecnico, che consente di instaurare una relazione diretta fra la prestazione di lavoro e il tempo che «con il suo trascorrere determina progressivamente le due utilità contrapposte»⁸⁵⁹. D'altra parte, solo la continuità in senso tecnico è compatibile con l'interesse del creditore all'esercizio di un potere di organizzazione in costanza di rapporto, inteso, come si vedrà, come organizzazione e programmazione dell'attività del debitore.

Ne deriva che devono escludersi dall'ambito applicativo dell'art. 2 i contratti aventi ad oggetto un singolo *opus*, la cui esecuzione richieda un certo periodo di tempo solo accidentalmente subito dalle parti, nel senso che non è all'utilità di queste proporzionale⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Nel suo noto studio Giorgio Oppo sottolinea che la durata, in senso tecnico, non è semplicemente il lasso di tempo che separa il momento dell'accordo dal momento in cui si realizza l'adempimento, ma attiene alla funzione stessa del contratto, è elemento caratteristico della prestazione debitoria, il cui adempimento deve protrarsi nel tempo al fine di soddisfare l'interesse del creditore. «La durata» scrive Oppo «non è subita dalle parti (...) ma è voluta da esse in quanto l'utile del rapporto è alla durata proporzionale» (v. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, spec. p. 153 e ss.). Sulla distinzione fra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata v., inoltre, le considerazioni di C. App. Firenze, 16 novembre 2011, per cui «nei contratti di durata, nei quali l'utilità della prestazione è in rapporto diretto con il tempo, anche il corrispettivo economico dovuto è, di regola, commisurato alla durata: più dura il godimento della cosa locata, maggiore è la somma finale che il conduttore si troverà ad avere sborsato a titolo di corrispettivo. Tutto questo mal si configura nella vendita, o cessione, se così si preferisce chiamarla, di un diritto reale, sia esso la proprietà, sia uno dei diritti minori, che non dà luogo ad un rapporto di durata, ma ad un rapporto ad esecuzione istantanea (...). Nella pattuizione per cui è causa, l'elemento costitutivo ed equilibratore del sinallagma contrattuale non è lo scambio di due res predeterminate e certe, ma è essenzialmente il tempo, il quale, con il suo trascorrere, determina progressivamente le due utilità contrapposte». Di recente torna sul punto E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 501 ss.

⁸⁵⁶ V. Cass., 26 febbraio 1996, n. 1495, in *Foro it. Banche Dati*; Cass., 14 febbraio 2001, n. 2120. Per un riepilogo delle posizioni giurisprudenziali sul punto, v. Cass., 23 dicembre 2004, n. 23897, in *ibidem*.

⁸⁵⁷ Così M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, I, p. 520; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. dir.*, 1987, n. 1, p. 60 e ss. Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t. 1, Giuffrè, 1996, p. 221.

⁸⁵⁸ V. Cass., 30 dicembre 1999, n. 14722, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 39 e in *Not. Giur. lav.*, 2000, p. 297. In merito alla sussistenza del requisito della continuità della prestazione la Suprema Corte afferma che essa «è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica, ma richiedente un'attività prolungata ed implica, in caso di unicità dell'*opus*, una interazione tra le parti, dopo la conclusione del contratto, non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo». V. anche, Cass., 23 dicembre 2004, n. 23897, cit.

⁸⁵⁹ V. ancora C. App. Firenze, 16 novembre 2011.

⁸⁶⁰ Cass., 14 febbraio 2001, n. 2120.

Ci si potrebbe chiedere se, nell'area della subordinazione allargata, la continuità non possa assumere anche il significato di «disponibilità continuativa»⁸⁶¹ nel tempo del prestatore di lavoro. Infatti, per un orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi specialmente in materia di lavoro giornalistico, la dipendenza continuativa che caratterizza la subordinazione andrebbe intesa, inoltre, come «disponibilità del lavoratore ad eseguire le istruzioni persistente anche negli intervalli tra una prestazione e l'altra»⁸⁶². Così che andrebbero esclusi dall'ambito applicativo della norma anche i rapporti di durata nei quali tuttavia non si configuri una «disponibilità nel tempo» del prestatore di lavoro⁸⁶³. Infatti, soltanto questa condizione di disponibilità dal lato del lavoratore, che non va intesa come mera passività, ma piuttosto come attesa o «stato di quiete»⁸⁶⁴, consente al potere organizzativo o direttivo del datore di lavoro di estrinsecarsi nella sua pienezza, quale strumento tecnico di disposizione nel tempo, nei limiti contrattualmente stabiliti, delle energie e dell'intelligenza del lavoratore per i fini volta per volta scelti.

Si pensi, ad esempio, all'attribuzione di un singolo incarico di docenza ad un professionista. Qui il contratto può anche essere considerato di durata, in senso tecnico; tuttavia, il prestatore non offre al committente la propria disponibilità e la propria professionalità. La sua disponibilità è limitata all'adempimento dell'incarico di docenza e, dunque, allo svolgimento di tutte quelle attività preparatorie e ulteriori (ricevimento studenti, lezioni, esami e via dicendo) strettamente funzionali all'adempimento finale.

Infine, possono trovare applicazione con riferimento all'art. 2 le considerazioni svolte tempo addietro dalla dottrina in relazione all'art. 409, n. 3, c.p.c. In particolare, ci si riferisce alla tesi per cui, anche intendendo la durata in senso atecnico – compatibile con le prestazioni aventi ad oggetto un singolo *opus* la cui realizzazione imponga una pluralità di attività che si articolano nel tempo – tale elemento dovrebbe essere combinato con un indice ulteriore, *praeter legem*, desumibile dalla combinazione dei requisiti della continuità e del coordinamento: la «*destinazione esclusiva delle attività del lavoratore a soddisfare l'interesse del committente*»⁸⁶⁵. Occorre cioè verificare che l'attività prestata sia, nel suo complesso, unitariamente rivolta alla soddisfazione di un bisogno del committente⁸⁶⁶.

4. (segue) Il criterio dell'eterorganizzazione

Altro requisito essenziale della fattispecie è costituito dal potere unilaterale di organizzazione globale della prestazione che fa capo al creditore. L'art. 2 statuisce in particolare che «le (...) modalità di esecuzione (della prestazione di lavoro) siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». È chiaro l'intento legislativo di fondo di allargare la

⁸⁶¹ V., per questo concetto, M. GRANDI, voce «Rapporto di lavoro», in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, 1987, p. 325.

⁸⁶² V., da ultimo, Cass., 7 ottobre 2013, n. 22785; Cass., 28 ottobre 2013, n. 24270.

⁸⁶³ Per un'analisi v., oltre a M. GRANDI, *op. ult. cit.*, spec. p. 323 ss.; nonché, diffusamente, il lavoro monografico di V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Giappichelli, 2008.

⁸⁶⁴ In questi termini si esprime M. GRANDI, *op. ult. cit.*, p. 323.

⁸⁶⁵ V. M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, cit., p. 523.

⁸⁶⁶ Questa impostazione è seguita da una parte della giurisprudenza. V. Cass., 30 dicembre 1999, n. 14722, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 39 e in *Not. Giur. lav.*, 2000, p. 297.

nozione di subordinazione sfumando il significato di eterodirezione in quello più ampio di eterorganizzazione⁸⁶⁷.

La novità non è di per se stessa dirimpente. A questo proposito, è sufficiente tornare alla distinzione fra *locatio operarum* e *locatio operis* tracciata da Ludovico Barassi. Per Barassi tanto la *locatio operarum* quanto la *locatio operis* sono riconducibili al concetto generalissimo di contratto di lavoro che si distingue dagli altri contratti per il particolarissimo legame che intercorre fra il lavoro e la persona che lo presta⁸⁶⁸. Ciò che differenzia le due figure è il modo in cui il lavoro viene considerato dalle parti. Nella *locatio operarum*, le parti attribuiscono rilevanza all'attività in quanto tale, la cui gestione viene accentrata sul creditore (*conductor operarum*) in vista della realizzazione di un certo risultato⁸⁶⁹. Viceversa, nella *locatio operis*, le parti attribuiscono rilevanza all'*opus perfectum* mentre la gestione del lavoro è interamente incentrata sul lavoratore che è l'anima, il centro dell'organizzazione, imprime impulso al lavoro, lo regola secondo i propri criteri direttivi e, di conseguenza, ne sopporta i relativi rischi⁸⁷⁰. Ora, il concetto di «gestione del lavoro» necessario a realizzare un certo risultato finale, richiamato da Barassi, è senz'altro integrato dall'organizzazione, con o senza direzione.

Anche Luigi Mengoni, in un celebre scritto, configurava l'essenza del potere direttivo nel potere del creditore/datore di lavoro di «organizzazione globale della prestazione»⁸⁷¹, laddove, per contro, è il prestatore d'opera che «organizza il suo programma di prestazione»⁸⁷². Mengoni sottolineava poi la dimensione anche collettiva di tale potere il cui esercizio consente all'imprenditore/datore di lavoro, qualora la prestazione si svolga nell'impresa, di creare «un collegamento funzionale della prestazione di ciascun lavoratore dipendente dall'imprenditore con le prestazioni degli altri lavoratori»⁸⁷³. Specie dopo l'avvento dello Statuto dei lavoratori, parlare di dimensione collettiva non significa smentire il fondamento contrattuale del potere organizzativo⁸⁷⁴, bensì prolungare sul versante collettivo il nesso funzionale fra contratto di lavoro (individuale) e organizzazione⁸⁷⁵.

⁸⁶⁷ V., da ultimo, T. TREU, *In tema di Jobs Act*, cit.

⁸⁶⁸ V. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., p. 453 e ss. e p. 602 e ss.

⁸⁶⁹ *Ibidem*, p. 604 e p. 634 ss.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, pp. 643-644. Non per caso, il *conductor operis* è definito *redemptor* e redimere significa «assumersi il lavoro, (...) concentrare in sé (...) i mezzi di produzione o di circolazione» (p. 647).

⁸⁷¹ Così L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in A.A.V.V., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Giuffrè, 1965, p. 436.

⁸⁷² *Ibid.*, p. 436.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 437. Questa particolare dimensione del potere organizzativo è stata di recente esaminata da L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, cit., p. 897; nonché già *Id.*, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 109 ss. Sottolinea la rilevanza del potere «dinamico di funzionamento dell'organizzazione del lavoro» e l'esigenza di superare il concetto di potere direttivo come potere solo determinativo del contenuto della prestazione M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Id.*, *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, 1996, p. 58 ss.

⁸⁷⁴ Per l'esistenza, viceversa, di una frattura o «divorzio» fra contratto e organizzazione, fra contratto e rapporto v. la nota tesi di G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957, spec. p. 111 ss.

⁸⁷⁵ Per questa tesi e per le ripercussioni dello Statuto dei lavoratori sulla spiegazione del nesso funzionale fra contratto di lavoro e organizzazione, v. specialmente F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., p. 52 ss., sulla cui tesi torna di recente L. GAETA, *Contratto e rapporto, organizzazione e istituzione. Rileggendo Franco Liso*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, p. 661 ss.; G. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Id.*, *Itinerari*, Franco Angeli, 1989, spec. p. 190 ss. e p. 202 ss.; L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in *Id.*, *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, spec. p. 376 ss. e p. 385 ss.

Questo spunto fornisce all'interprete un possibile elemento discrezionale fra il coordinamento compatibile, in base all'art. 409, n. 3, c.p.c., con il lavoro autonomo e l'eterodirezione o l'eterorganizzazione che caratterizzano la subordinazione. Il coordinamento opera in una dimensione contrattuale soprattutto individuale, fra creditore e debitore della prestazione d'opera che interagiscono affinché il risultato finale del lavoro sia funzionalmente integrabile nell'organizzazione del creditore. Viceversa, il potere di organizzazione, pur traendo origine da un contratto individuale, si esprime essenzialmente in una dimensione collettiva, l'organizzazione d'impresa (stabilendo, ad esempio, il collegamento funzionale fra le mansioni assegnate al lavoratore e quelle assegnate agli altri lavoratori dipendenti dall'imprenditore)⁸⁷⁶ i cui aspetti che sfuggono al controllo del contratto individuale vengono rinegoziati su base collettiva⁸⁷⁷.

In una prospettiva simile, è stato di recente osservato che, al fine di distinguere l'eterorganizzazione dal coordinamento, potrebbe ritenersi che il «coordinamento riguarderebbe i casi in cui i rapporti fra 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 richieste al collaboratore, sono quelli più generali e per certi versi indeterminati propri di chi partecipa in un'organizzazione e vi è inserito»⁸⁷⁸.

Il criterio dell'eterorganizzazione presenta qualche assonanza con la giurisprudenza francese che interpreta la *subordination juridique* alternativamente come esercizio di un *pouvoir de direction* da parte del datore di lavoro o inserimento della prestazione nell'ambito di un *service unilatéralement organisé par autrui*, qualora tale requisito si combini all'esercizio di un potere unilaterale del datore di lavoro di determinare le condizioni e le modalità di esecuzione della prestazione.⁸⁷⁹ Così, ad esempio, in una serie di sentenze che si sono succedute dal 2009 al 2013, la Corte di Cassazione francese ha ricondotto alla subordinazione giuridica la prestazione resa da più di cinquanta partecipanti al *Reality Show l'île de la Tentation* sul presupposto che le modalità di esecuzione della loro attività – la partecipazione a determinate attività collettive giornaliere, l'obbligo di seguire le regole del programma, l'obbligo di restare svegli un certo numero di ore al giorno, il divieto di comunicazione con l'esterno – fossero determinate unilateralmente dal produttore

⁸⁷⁶ V. in proposito la celebre tesi di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, p. 264 ss., per il quale l'interesse del datore di lavoro, che assume giuridica rilevanza sul piano del contratto, va individuato nella connessione esistente tra «l'interesse al risultato dell'organizzazione» e l'interesse al risultato atteso dai rapporti con i soggetti organizzati, singolarmente considerati; v., inoltre, L. MENGONI, *Contratto e rapporto nella recente dottrina italiana*, in *Riv. Soc.*, 1965, p. 674 e ss. le cui considerazioni prendono spunto dalla provvisoria di Persiani; per la critica al concetto di «interesse al coordinamento», che si presta ad essere utilizzato per dilatare la posizione debitoria del lavoratore, v. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda. Il quadro legale*, cit., p. 53.

⁸⁷⁷ V. G. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, cit., p. 202.

⁸⁷⁸ Così T. TREU, *In tema di Jobs Act*, cit., p. 173.

⁸⁷⁹ V., ad esempio, Cass. soc., 19 gennaio 2012, N° de pourvoi: 10-23653. Tale ultimo requisito venne introdotto dalla giurisprudenza francese per porre un freno alla tendenza espansiva della nozione di subordinazione evidente nel passaggio dal criterio del potere direttivo al criterio dell'inserimento in un *service unilatéralement organisé par autrui*. Sul punto, v. specialmente Cass. Soc., 13 novembre 1996, per cui: «(...)le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail». Sul punto v. A. Jeammaud, A. Lyon-Caen, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2008, p. 3 ss.

dello *show*⁸⁸⁰. Ciò che viene valorizzato come indice sintomatico della subordinazione giuridica è la dipendenza da un'organizzazione altrui e dalle sue regole⁸⁸¹.

In base alle considerazioni svolte, il criterio dell'eterorganizzazione non costituisce dunque una novità, ma sottolinea l'essenza del potere direttivo che non si concreta solo e necessariamente nella direzione puntuale e costante della prestazione, ma nell'organizzazione globale della stessa. La precisazione rimanda anche al dibattito sulla c.d. «subordinazione attenuata»⁸⁸²: concetto mediante il quale i giudici reagiscono alla «metamorfose giuridica»⁸⁸³ del potere direttivo che, nel contesto di prestazioni di lavoro caratterizzate da un contenuto intellettuale particolarmente elevato ovvero, all'opposto, da un contenuto semplice, elementare e ripetitivo, presenta un'efficacia selettiva «attenuata», poiché l'esecuzione di tali prestazioni di lavoro non richiede direttive puntuali, specifiche e costanti, ma generali e programmatiche. Una parte della giurisprudenza sopprime all'evanescenza dell'eterodirezione attribuendo rilievo qualificatorio preminente agli indici di fatto cosiddetti sussidiari o integrativi – in particolare, al controverso criterio dell'inserimento della prestazione nell'organizzazione produttiva⁸⁸⁴ – dei quali, tuttavia, non viene argomentata né l'equivalenza funzionale ai requisiti di legge, né l'effettiva capacità denotativa della volontà contrattuale, di cui spesso finisce per venire sostanzialmente supposta l'irrelevanza⁸⁸⁵. Nel confermare che non è solo la direzione dettagliata, ma l'organizzazione della prestazione il criterio selettivo della disciplina del lavoro subordinato, il legislatore pone un argine all'incertezza determinata dall'utilizzo giudiziale, non sempre vigilato, dei cosiddetti criteri sussidiari e integrativi nel giudizio di qualificazione⁸⁸⁶.

⁸⁸⁰ Da ultimo, Cass. soc., 24 aprile 2013, N° de pourvoi: 11-19091/11-19168.

⁸⁸¹ Cfr. L'opinione di C. RADE, *Protéger qui exactement? Le tentateur ? Le sportif amateur? Le travailleur?*, in *Droit Social*, 2013, p. 202, per il quale la giurisprudenza sull'Isola delle Tentazioni dimostrerebbe l'accoglimento del criterio dell'integrazione del lavoratore nell'altrui organizzazione e attività economica quale nuovo indice essenziale della subordinazione giuridica.

⁸⁸² Cass., 27 marzo 2000, n. 3674, in *Inf. Prev.*, 2001, 148; Cass., 6 luglio 2001, n. 9167, in *Foro it.*, 2002, I, 134; Cass., 27 novembre 2002, n. 16805, in *Foro it.*, 2003, I, 1148; Cass., 11 settembre 2003, n. 13375, in *Foro it.*, 2003, I, 3321; Cass., 18 luglio 2007, n. 15979; Cass., 19 aprile 2010, n. 9252, in *Foro it. Banche dati*; Cass., 20 agosto 2012, n. 14573, in *Foro it. Banche dati*; Cass., 22 novembre 2011, n. 24619, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 526; Cass., 13 aprile 2012, n. 5886; Cass., 8 luglio 2013, n. 16935. Trib. Milano, 23 settembre 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2006, 769; Trib. Milano, 25 giugno 2008, in *Orient. giur. lav.*, 2008, p. 561; Trib. Belluno, 3 febbraio 2010. In senso critico v. Cass., 22 dicembre 2009, n. 26986.

⁸⁸³ V. A. SUPLOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, in *Droit Social*, 2000, 131 ss. che parla di «metamorfose giuridiche del potere»; per una recente ricostruzione del dibattito, anche in una prospettiva comparata, v. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, cap. I.

⁸⁸⁴ Molto chiaramente Cass., 13 agosto 2008, n. 21591, in materia di lavoro giornalistico. In senso contrario, Cass., 22 dicembre 2009, n. 26986.

⁸⁸⁵ Cfr. M. DEL CONTE, *Lavoro autonomo e lavoro subordinato: la volontà e gli indici di denotazione*, in *OGL*, 1995, 66.

⁸⁸⁶ Il collegamento esistente fra il criterio dell'eterorganizzazione e il dibattito in tema di subordinazione attenuata emergeva anche nell'inciso, scomparso dal testo definitivo, per cui le prestazioni di lavoro, per essere riconducibili all'art. 2, devono avere «contenuto ripetitivo». L'intento di fondo era delimitare drasticamente l'ambito applicativo della fattispecie alle prestazioni che abbiano contenuto ripetitivo, rispetto alle quali soltanto non si rende necessaria una direzione puntuale, essendo sufficiente una programmazione generale. Volutamente non compariva l'aggettivo «elementare» cui di solito l'aggettivo «ripetitivo» viene associato, al fine di non escludere dall'applicazione della norma le prestazioni di elevato contenuto intellettuale che, al pari delle prestazioni semplici, non sono soggette ad eterodirezione in senso stretto. La scelta legislativa destava più di una perplessità tanto da spingere la Commissione (Parere approvato dalla Commissione sull'atto di Governo n° 158) ad auspicarne l'abrogazione nel testo definitivo del decreto. In effetti, l'applicazione rigorosa di tale requisito rischiava di escludere contraddittoriamente dall'applicazione della norma proprio le prestazioni di contenuto intellettuale e creativo, facilmente oggetto di rapporti di subordinazione «mascherati» (si pensi al settore IT o al settore pubblicitario, in larga misura basati su collaborazioni a progetto con giovani laureati o dottori di ricerca). Tali prestazioni

Infine, il passaggio da eterodirezione a eterorganizzazione crea un suggestivo ponte fra la nozione di subordinazione e la nozione di “vero” imprenditore/datore di lavoro, desumibile dall’art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003, per il quale la titolarità di un’organizzazione e di un rischio di impresa può ricavarsi, specie nei settori *knowledge intensive*, dall’esercizio del potere direttivo o anche *organizzativo* nei confronti dei lavoratori impiegati nell’appalto⁸⁸⁷.

5. La distinzione fra eterorganizzazione e coordinamento

Nel testo attuale del decreto vengono abrogate le norme sul lavoro a progetto, mentre sopravvivono le collaborazioni coordinate e continuative di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. Non viene dunque accolto il suggerimento di una parte della dottrina di sostituire tale fattispecie con quella del lavoro autonomo economicamente dipendente⁸⁸⁸. D’altra parte, la nozione di dipendenza economica basata, come avviene in Spagna, su requisiti reddituali quantitativi (cioè sulla derivazione di una determinata percentuale del reddito complessivo da lavoro autonomo da un unico committente), anche se ragionevolmente ricondotta all’alveo dell’autonomia anziché della subordinazione⁸⁸⁹, non ha riscosso consensi presso l’associazione dei lavoratori autonomi del terziario avanzato (ACTA), che vedono in essa un potenziale svantaggio competitivo nel mercato⁸⁹⁰, né ha prodotto risultati particolarmente significativi nell’ordinamento spagnolo⁸⁹¹. Tale nozione solleva,

difficilmente presentavano le caratteristiche della eterodirezione in senso stretto, né il carattere *routinario* più agevolmente riscontrabile nelle prestazioni di contenuto elementare.

⁸⁸⁷ Sugli effetti, ad esempio, dell’orientamento giurisprudenziale in materia di subordinazione attenuata sotto il profilo che attiene all’individuazione del datore di lavoro, v. V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. Atti del convegno nazionale A.i.d.la.s.s.*, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, 2010, p. 148 ss.

⁸⁸⁸ Per tutti A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 221 e ss.; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., spec. cap. II; A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 109 ss. Per una rilettura del criterio della dipendenza economica come elemento che, alla luce dell’analisi economica del diritto, è interno al contratto/rapporto di lavoro in quanto ne consente il governo contrattuale, v. L. CORAZZA, *Dipendenza economica e potere negoziale del datore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, p. 647 ss.

⁸⁸⁹ Come viceversa proposto dall’on. Senatore Pietro ICHINO, nel il d.d.l. n. 1873, comunicato alla Presidenza l’11 novembre 2009. Il disegno di legge n. 1873 si muove nell’ottica di un superamento del dualismo del sistema protettivo, proponendo una riformulazione della fattispecie generale di riferimento del diritto del lavoro che non sarebbe più costituita dalla subordinazione tecnico-giuridica, ma dalla situazione di «dipendenza economica» cui si collega l’«esigenza di protezione nel mercato del lavoro». I requisiti caratterizzanti la fattispecie della dipendenza economica sono quello temporale, di tipo qualitativo (si parla di lavoratore autonomo «continuativo») e quello remunerativo, di tipo quantitativo (il lavoratore deve ricavare i due terzi del reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l’azienda, salvo che la retribuzione annua lorda superi i 40,000 Euro). Per la critica a tale impostazione, che confonde la dipendenza economica, compatibile con l’autonomia, con la dipendenza personale, compatibile con la subordinazione, v., da ultimo, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo*, cit.; nonché S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell’economia*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 589.

⁸⁹⁰ V. A. SORU, *Il lavoro economicamente dipendente nello Statuto del lavoro autonomo spagnolo*, testo disponibile al sito <http://www.actainrete.it/2010/11/il-lavoro-economicamente-dipendente-nello-statuto-del-lavoro-autonomo-spagnolo/>; EAD., *Partite IVA in disaccordo con Treu*, testo disponibile al sito <http://nuvola.corriere.it/2015/05/07/acta-ecco-il-futuro-dei-veri-autonomi/>. In particolare, l’associazione ACTA ritiene che l’adozione del modello di dipendenza economica “alla spagnola” finirebbe col procurare un forte svantaggio competitivo per i lavoratori autonomi che, nel dichiarare la propria condizione di monocommittenza al proprio cliente, finirebbero col perderlo. L’associazione promuove piuttosto strumenti di tutela di carattere universale, non basati su una specifica posizione contrattuale.

⁸⁹¹ In base ai dati del 2014 resi noti dal Servicio Público de Empleo TRADE, tenuto anche a gestire il registro dei contratti di lavoro autonomo economicamente dipendente, a fronte di una popolazione di lavoratori autonomi di diversi milioni, il numero di lavoratori autonomi economicamente dipendenti sarebbe inferiore a 16.000,00. Un numero assai superiore è registrato, sempre per il 2014, dall’Istituto Nacional de Estadística che parla di 258.000 lavoratori economicamente dipendenti: cifra che, in ogni caso, corrisponde soltanto al 12,5% del numero complessivo di lavoratori autonomi senza dipendenti che operano in regime di monocommittenza o

inoltre, forti perplessità sotto il profilo della tutela della volontà contrattuale delle parti, laddove la scelta del tipo contrattuale – il contratto di lavoro autonomo economicamente dipendente – finisce col fondarsi sul ricorrere di circostanze di fatto estranee al modo di essere della prestazione e non denotative di un certo assetto di interessi e poteri voluto dalle parti⁸⁹².

Con l'abrogazione della disciplina sul lavoro a progetto e la recuperata centralità delle collaborazioni coordinate e continuative, il coordinamento tornerà a costituire lo snodo interpretativo della distinzione fra autonomia e subordinazione. In particolare, sul confine sottilissimo che separa il coordinamento, compatibile con l'autonomia, dalla eterorganizzazione, compatibile con la subordinazione, tornerà a giocarsi la partita per il tutto o il (quasi) nulla delle protezioni⁸⁹³.

Oggi ancor più che in passato discernere tra le due ipotesi appare difficile se non sul piano teorico sul piano pratico. Questo specialmente se si tornerà a quella giurisprudenza che, prima dell'introduzione del lavoro a progetto, riteneva rientrassero nel concetto di coordinamento compatibile con l'autonomia, ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c., anche le ipotesi di assoggettamento del prestatore d'opera alle direttive e «all'ingerenza del committente»⁸⁹⁴. In questa prospettiva, sarebbe stato quanto mai opportuno un intervento legislativo che precisasse il significato di coordinamento.

Nel contesto normativo attuale, appare inevitabile ritenere che il coordinamento non potrà più essere inteso come potere unilaterale che il committente esercita in costanza di rapporto⁸⁹⁵. Questo non perché non possano venire individuati efficaci elementi distintivi fra il potere di coordinamento e il potere di organizzazione, giocando, ad esempio, sulla dimensione bilaterale del primo e collettiva del secondo⁸⁹⁶ ovvero ritenendo che il coordinamento si atterrebbe a «potere di conformazione della prestazione dovuta o (...) richiesta di adempimento dell'unica prestazione dedotta in contratto», non a potere di conformazione del comportamento del prestatore⁸⁹⁷. È piuttosto nella pratica che la distinzione tra il contenuto dei due poteri resterebbe opaca e

quasi monocommittenza. V. T. ALVAREZ MARTÍN NIETO, *Caída de los autónomos económicamente dependientes*, testo disponibile al sito http://cincodias.com/cincodias/2015/02/09/autonomos/1423494891_645557.html.

⁸⁹² Si consenta, per ragioni di sintesi, il rinvio a O. RAZZOLINI, *Lavoro economicamente dipendente e requisiti quantitativi nei progetti di legge nazionali e nell'ordinamento spagnolo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 631 ss.

⁸⁹³ In senso molto critico v. A. PERULLI, *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, cit.

⁸⁹⁴ V. ad esempio Cass., Sez. Un., 5 giugno 1989, n. 2698; Cass., 6 maggio 2004, n. 8598, in *Foro it., Rep.*, 2004, voce «Lavoro e previdenza (controversie)» [3880], n. 44; Cass., 14 febbraio 2001, n. 2120; Cass., 25 giugno 2007, n. 14702.

⁸⁹⁵ Per questa tesi, v. specialmente M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. lav.*, 1998, spec. p. 210; G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione*, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI, *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet, 2009, p. 152; A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 89 e ss. dove l'A. osserva come il potere di coordinamento, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. si distingue molto chiaramente dal semplice potere di verifica e controllo che spetta al committente, ai sensi dell'art. 2224 c.c., concretandosi il primo in una «unilaterale etero-organizzazione funzionale della prestazione resa dall'obbligato». Nella giurisprudenza questa impostazione pare largamente seguita laddove si ammette, anzi, si ritiene necessario, al fine di configurare la cosiddetta parasubordinazione, riscontrare un'ingerenza del committente nell'attività del prestatore d'opera. V. Cass., 9 settembre 1995, n. 9550, in *Arch. Civ.*, 1996, p. 480; Cass., 19 aprile 2002, n. 5698, in *Lav. giur.*, 2002, p. 1164; Cass., 9 dicembre 2002, n. 17534, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 2, p. 705 e ss.; Cass., 6 maggio 2004, n. 8598, cit.

⁸⁹⁶ V. *Supra* § 4.

⁸⁹⁷ V., ad esempio, le proposte di G. SANTORO PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 67; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., p. 223. Sottolinea l'esigenza di focalizzare l'attenzione sul profilo teleologico delle direttive R. DE LUCA TAMAIO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 476 e ss.; G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione*, cit., p. 152; v. inoltre T. TREU, *In tema di Jobs Act*, cit., p. 173

incerta, finendo con l'alimentare l'utilizzo fraudolento delle collaborazioni coordinate e continuative che il lavoro a progetto aveva inteso arginare.

Neppure sembra convincente ritenere il coordinamento un comportamento attivo del debitore d'opera⁸⁹⁸. Questa tesi aveva trovato significative conferme nella disciplina sul lavoro a progetto; in particolare, nella formulazione dell'art. 61, comma 1⁸⁹⁹ e dell'art. 62, lett. d⁹⁰⁰ d.lgs. 276/2003, sono stati individuati decisivi elementi testuali per sostenere che, con la disciplina in materia di lavoro a progetto, il legislatore abbia inteso incidere sul requisito del coordinamento, chiarendo che esso, affinché risulti compatibile con l'autonomia del collaboratore, debba venire inteso come comportamento attivo del debitore d'opera, diverso dalla eterodirezione da un punto di vista qualitativo e non solo quantitativo⁹⁰¹.

Ora, una tale interpretazione, che vieta qualsiasi interferenza del committente in costanza di rapporto, è possibile soltanto nei contratti di breve se non brevissima durata, dove l'iniziale definizione di un progetto specifico o di un programma può rappresentare ed esaurire nel dettaglio le esigenze del creditore. Viceversa, come spiega efficacemente la teoria dei contratti relazionali⁹⁰², nei contratti di durata, ai quali possono ascrivere le collaborazioni che si concretino in una prestazione d'opera continuativa, è impossibile predeterminare *ex ante* tutte le possibili sopravvenienze del rapporto. Dinanzi all'incompletezza del regolamento contrattuale è inevitabile attendersi che il contraente più forte si riappropri dello *ius variandi* unilaterale, utilizzando il contratto incompleto come strumento di *governance* privata⁹⁰³. D'altra parte, come è stato efficacemente rilevato, nei contratti di durata di contenuto incompleto, non sarebbe coerente privare il creditore della prestazione, titolare dell'interesse che la prestazione è diretta a soddisfare, di qualsiasi

⁸⁹⁸ V. già A. CESSARI, *Sul campo soggettivo d'applicazione del nuovo rito del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1974, I, p. 17, il quale ritiene che il coordinamento implichi un "concetto di relazione": «in pratica» scrive l'autore «collabora coordinatamente con un altro soggetto (...) chi, pure fuori dal vincolo di subordinazione, adegua la propria attività, nell'esecuzione della prestazione, al raggiungimento del fine indicato dal mandante, committente, ecc. (...) Il collaboratore diviene un elemento (...) che coordina la propria attività a quella altrui». Questa interpretazione è sostenuta da M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., pp. 148-149, già peraltro sostenuta, seppure con sfumature diverse, in M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, cit. Sul punto cfr., in giurisprudenza, Trib. Bologna, 4 luglio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 860, ove l'elemento della coordinazione viene definito come «necessità che il prestatore d'opera si rapporti alle modalità organizzative e alle richieste di risultato proprie del soggetto che si avvantaggia della collaborazione».

⁸⁹⁹ Nella parte in cui, in particolare, si afferma che i «*progetti, programmi di lavoro e fasi di esso*» sono determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore «*nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente*».

⁹⁰⁰ In tale disposizione è sancito l'obbligo di specificazione *ex ante* nel contratto del «*le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente*».

⁹⁰¹ Così M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, cit., p. 705 ss.; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012 spec. pp. 159 ss. e 201 ss. In senso critico, v. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 22; G. PROIA, *Riflessi sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., p. 153.

⁹⁰² Così I. MACNEIL, *Economic Analysis of Contractual Relations: its shortfalls and the need for a "rich classificatory apparatus"*, in *Nw. U. L. Rev.*, 1981, vol. 75, spec. p. 1059. La teorica dei contratti incompleti è poi ripresa e portata ad ulteriori sviluppi da O.E. WILLIAMSON, il quale individua nel contratto relazionale lo strumento attraverso il quale i soggetti privati sono in grado di istituire una struttura privata di *Governance* delle proprie attività, destinata a sostituirsi al «non governo» del mercato (V. spec. O. E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, 1985; ID., *The Mechanism of Governance*, Oxford University Press, 1996).

⁹⁰³ Così G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., 153-156. L'autore sembra implicitamente fare riferimento alla teorica dei *Relational Contracts* sulla cui applicazione al lavoro a progetto v. diffusamente F. MARTELLONI, *Subordinazione e lavoro coordinato*, cit., 201 ss.; nonché S. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 578 ss.

potere di intervento nella definizione delle modalità di coordinamento della prestazione con la sua organizzazione⁹⁰⁴.

Nel contesto descritto, in assenza di un intervento normativo rivolto a garantire la completezza *ex ante* del regolamento contrattuale, sembra più convincente interpretare il coordinamento come un'attività svolta di comune accordo delle parti. Al fine di rafforzare l'autonomia del debitore d'opera, maggiormente a rischio nei contratti di durata, la lettura del coordinamento come attività consensuale impone che le caratteristiche che la prestazione d'opera deve avere al fine di risultare coordinata e funzionalmente integrabile nell'organizzazione del committente siano concordate dalle parti in sede di stipulazione del contratto ed eventualmente in sede di successiva rinegoziazione⁹⁰⁵. Il debitore eseguirà poi la prestazione in condizioni di autonomia organizzativa ed esecutiva nel rispetto delle modalità di coordinamento predefinite consensualmente. Il coordinamento viene così distinto, da un punto di vista qualitativo, sia dal potere unilaterale di organizzazione della prestazione, compatibile con la subordinazione, sia dal potere unilaterale del creditore della prestazione d'opera di verificare che il prestatore proceda all'esecuzione dell'opera «secondo le condizioni stabilite dal contratto» (art. 2224 c.c.) ovvero, in talune ipotesi specifiche come il mandato (art. 1711 c.c.), l'agenzia (art. 1746 c.c.), la spedizione (art. 1736 c.c.), di impartire istruzioni e direttive⁹⁰⁶.

6. Le ipotesi escluse e la questione dell'indisponibilità del tipo

Il nuovo art. 2, comma 2 prevede, infine, una serie di esclusioni che, in parte, riecheggiano quelle di cui all'art. 61, d.lgs. n. 276 del 2003. In primo luogo è detto che non si applica l'art. 2, comma 1 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».

La disposizione normativa può riferirsi in prima battuta alla categoria dei collaboratori di *call-center* cosiddetti *outbound* che il CCNL di riferimento⁹⁰⁷ qualifica come collaboratori autonomi a progetto, prevedendo altresì un particolare trattamento economico e normativo. La *ratio* legislativa di fondo è dunque evitare che, con l'abrogazione del contratto a progetto, tali lavoratori vengano ricondotti alla subordinazione "allargata", con sensibile aggravio di costi per il committente. Invero, il timore non appare fondato posto che il CCNL di riferimento sottolinea l'esigenza che sia

⁹⁰⁴ Così G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., p. 153; nonché, sul rapporto tra progetto (determinato unilateralmente dal committente), coordinamento e interesse creditorio, S. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 587, nota 57.

⁹⁰⁵ In questo senso, v. specialmente L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, cit., pp. 128-129.

⁹⁰⁶ La distinzione tra potere di coordinamento e potere di impartire istruzioni appare sfumata in G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., p. 151. In particolare, per l'A. il potere di coordinamento andrebbe inteso come potere del creditore di impartire le istruzioni necessarie ad assicurare la «proficua integrazione tra l'attività del prestatore e l'organizzazione del committente» (p. 151).

⁹⁰⁷ CCNL di riferimento per i collaboratori telefonici di *call center*, siglato il 22 luglio 2013.

comunque garantita la sostanziale autonomia gestionale e organizzativa del collaboratore⁹⁰⁸.

La previsione legislativa apre dunque un ampio spazio alla «funzione tipizzatrice, se non qualificatrice» della contrattazione collettiva⁹⁰⁹. Il disposto legislativo attribuisce espressamente all'autonomia collettiva una specifica «competenza qualificatoria»⁹¹⁰; l'autonomia collettiva è autorizzata a selezionare e tipizzare rapporti ai quali, a prescindere dalla sussistenza o meno delle caratteristiche enunciate dall'art. 2, comma 1, non si applicherà la disciplina del lavoro subordinato (tranne che, naturalmente, nell'ipotesi in cui ricorrano i tratti tipici dell'art. 2094 c.c.).

Le altre tre ipotesi escluse dall'applicazione della nuova disciplina ricalcano quelle di cui all'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003 e sono: le prestazioni rese da professionisti intellettuali iscritti ad albo, da componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; le prestazioni di lavoro rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I. come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Non sono invece più citati «coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia» come viceversa era previsto dall'art. 61, comma 3. Resta infine l'importante esclusione, sancita dal comma 4 dell'art. 2, delle collaborazioni con le Pubbliche amministrazioni: esclusione ottenuta attraverso l'ambiguo e improprio divieto di «stipulare contratti di collaborazione di cui al comma 1»⁹¹¹.

Le esclusioni enunciate dall'art. 2, comma 2 sollevano alcune perplessità sotto il profilo del cosiddetto principio della indisponibilità del tipo lavoro subordinato affermato dalla Corte Costituzionale in due note pronunce degli anni novanta⁹¹². Per tale principio «non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato»⁹¹³.

⁹⁰⁸ In particolare, in base all'art. 3, il collaboratore è autonomo alla condizione essenziale «che lo stesso possa unilateralmente e discrezionalmente determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione e successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa».

⁹⁰⁹ V. M. PEDRAZZOLI, *Sulla cosiddetta indisponibilità del tipo lavoro subordinato: ricognizione e spunti critici*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 858; nonché ID., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice. Parte I*, in *Lav. dir.*, 1990, p. 355 qui spec. p. 377 ss.

⁹¹⁰ ID., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice. Parte I*, cit., p. 386.

⁹¹¹ V. *supra* nt. 3.

⁹¹² Ci si riferisce alle note sentenze Corte Cost., 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2432 e ss.; Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2656 e ss.

⁹¹³ Nella sentenza successiva n. 115 del 1994 la Consulta, riprendendo il dictum della sentenza n. 121 del 1993, osserva: «a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di 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. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. 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, 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 iuris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina in esso applicabile».

Come anticipato, proprio per evitare di cadere in tale significativa obiezione, il legislatore dopo aver lanciato la pietra ha nascosto la mano dietro al verbo «si applica» che sottende la logica dell'estensione della disciplina del lavoro subordinato a fattispecie di diversa natura.

Viceversa, se verrà accolta l'ipotesi per cui l'art. 2, comma 1 incide sulla fattispecie della subordinazione, la legittimità costituzionale delle successive esclusioni potrà venire salvata soltanto ammettendo l'esistenza nel nostro ordinamento di una nozione di subordinazione parzialmente disponibile. Segnatamente, soltanto la subordinazione fissata dall'art. 2094 c.c. stabilirebbe i confini del campo di applicazione delle tutele di rango costituzionale intoccabili dal legislatore e *a fortiori* dall'autonomia contrattuale, individuale e collettiva. Per contro, i confini stabiliti dall'art. 2, comma 1, sarebbero mobili e aperti alle modifiche legislative.

In quest'ultima prospettiva diventa cruciale stabilire il confine non soltanto fra coordinamento ed eterorganizzazione, ma pure fra eterorganizzazione ed eterodirezione⁹¹⁴: limite oltre il quale la funzione qualificatrice dell'autonomia collettiva non può spingersi. Nel tracciare la linea fra prestazioni eterorganizzate (sottratte alla disciplina del lavoro subordinato) e prestazioni eterodirette, l'autonomia collettiva potrà di fatto restringere i confini della nozione di subordinazione individuati dalla giurisprudenza che, come ricordato, prima dell'avvento del d.lgs. n. 81/2015, riconduceva in buona misura le prime nell'ambito dell'art. 2094 c.c.

Al di là di quale sarà la soluzione accolta, la norma in esame offre l'occasione di ripensare criticamente al principio dell'indisponibilità del tipo. Da più parti è stato messo in luce come dovrebbe più correttamente parlarsi di limiti alla possibilità del legislatore di disporre degli effetti, non della fattispecie: limiti che si desumono dalle direttive costituzionali in materia di lavoro (ad esempio gli artt. 36, 37, 38 Cost.)⁹¹⁵. La fattispecie tipizzata dall'art. 2094 c.c. non trova infatti una sua definizione in Costituzione, vincolante anche per il legislatore⁹¹⁶. La nozione di lavoro subordinato è e resta, al contrario, «relativamente indeterminata e flessibile (...) rispetto alla quale il legislatore può avvertire l'esigenza, e mantiene intatto il potere, di effettuare interventi in deroga»⁹¹⁷. Le direttive costituzionali vincolano piuttosto il legislatore ad attuare le garanzie minime tracciate nella Carta – specialmente agli artt. 2, 3, 35, 36, 37, 38, 41, comma 2 – nei «rapporti economici-sociali»⁹¹⁸ di lavoro. Il significato minimo di tale rapporto potrebbe rinvenirsi nell'art. 35 Cost. In particolare, l'accoglimento di un concetto ampio di lavoro, al quale l'art. 35 comma 1 Cost. rivolge il proprio imperativo di tutela, comprensivo del lavoro autonomo e della piccola impresa⁹¹⁹, consente di ritenere che le garanzie costituzionali si riferiscano al lavoro personale, in tutte le sue

⁹¹⁴ V. ancora le considerazioni critiche di A. PERULLI, *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, cit.

⁹¹⁵ Per tutti, M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., p. 138. Per l'A. la portata delle decisioni costituzionali consisterebbe, in particolare, nell'impedire «al legislatore di "alleggerire" retroattivamente i rapporti di lavoro dei trattamenti, compresi gli obblighi di contribuzione, che agli stessi andrebbero imputati adottando il procedimento qualificatorio "vigente" quando si svolgono, secondo il principio *tempus regit actum*» (p. 139).

⁹¹⁶ V. M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 27; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 117 e ss.

⁹¹⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 119.

⁹¹⁸ C. Cost., n. 115/1994, cit.

⁹¹⁹ T. TREU, *Commento all'art. 35 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, t. I, Bologna-Roma, 1979, p. 1 ss. qui p. 2 e p. 13, per il quale l'art. 35, comma 1, seppure non riferibile all'attività svolta dall'imprenditore puro,

forme, prestato nell'altrui interesse⁹²⁰. Ne deriva che non soltanto nei rapporti di lavoro subordinato, ma più in generale nei rapporti di lavoro personale (prevalentemente o esclusivamente) il legislatore sarebbe vincolato ad attuare quanto meno la tutela della donna e dei minori (art. 37), del compenso, del riposo e delle ferie (art. 36), della sicurezza e della dignità umana (art. 41, comma 2), dell'assistenza e la previdenza sociale (art. 38)⁹²¹.

In una prospettiva simile, può d'altra parte leggersi il suggerimento di Massimo D'Antona di leggere la «subordinazione (...) in due diversi contesti: quello classificatorio e quello assiologico»⁹²². Nel contesto della classificazione, la subordinazione è la fattispecie produttiva degli effetti protettivi del diritto del lavoro. Nel contesto assiologico, la subordinazione «fissa la posizione dei soggetti del rapporto di lavoro nella rete di relazioni economiche e giustifica, nella nostra Costituzione (...), una protezione giuridica specifica dal lavoratore (...), in funzione dei valori della tutela della persona e della solidarietà sociale»⁹²³. Ora, contrariamente a quanto sostenuto dall'illustre Autore⁹²⁴, la suggerita lettura delle sentenze della Corte Costituzionale nel senso che non venga "costituzionalizzata" la nozione codicistica di lavoro subordinato, induce a ritenere che il significato assiologico e classificatorio *non* coincidano. In particolare, nel contesto assiologico, la subordinazione di cui parla la Consulta non è subordinazione in senso tecnico-giuridico, criterio di selezione di determinati trattamenti normativi, ma piuttosto rapporto economico sociale, cioè, nel significato minimo, lavoro personale nell'altrui interesse⁹²⁵. La Consulta usa il termine subordinazione in senso atecnico al fine di indicare il rapporto economico sociale che, in tutte le forme in cui si manifesti, i valori costituzionali dell'uguaglianza, della dignità umana e della solidarietà sociale impongono di tutelare. Ne deriva che, nel rispetto dei criteri di uguaglianza, razionalità e ragionevolezza, il legislatore ben potrebbe escludere talune categorie di soggetti dalla nozione di subordinazione, nel suo significato classificatorio, mentre resterebbe vincolato ad attuare le garanzie minime che la Costituzione ricollega ai rapporti di lavoro personale.

Impostata la questione in questi termini, viene anzitutto in rilievo la perdurante mancata attuazione da parte del legislatore delle garanzie minime d'istituto nei rapporti di lavoro personale: una lacuna oggi aggravata dalla cancellazione del lavoro a progetto che tali tutele, seppure in misura minimale, aveva introdotto. In secondo luogo, la violazione del principio di indisponibilità

ricomprirebbe la «vasta categoria dei lavoratori autonomi e dei piccoli imprenditori, la cui organizzazione "soggiace alla prevalenza economica e organizzativa" delle medie e grandi imprese, per il fatto di non assumere vaste dimensioni e di disporre di scarsi mezzi finanziari» e, in senso adesivo, D. BIFULCO, *Commento all'art. 35 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 720 e ss.

⁹²⁰ Per la tesi per cui la Costituzione ricollegerebbe al lavoro personale continuativo, il cui contenuto minimo viene ricavato dall'art. 2222 c.c., una specifica garanzia d'istituto, v. M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., p. 132 ss.

⁹²¹ Per queste questioni v., oltre al citato saggio di M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., p. 132 ss., il dibattito intorno al volume di Mark Freedland, Nicola Countouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, pubblicato nel *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 303 ss.; nonché le riflessioni di R. PESSI, *Libertà e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1331 ss.

⁹²² V. M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* (or. 1995), in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, vol. I, Giuffrè, 2000, p. 189.

⁹²³ *Ibid.*, p. 200.

⁹²⁴ V. M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, p. 201 per il quale il significato assiologico e quello classificatorio *non possono non coincidere*.

⁹²⁵ V., del resto, lo stesso M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, p. 218 ss. che parla di una garanzia generale del lavoro *senza aggettivi*. V., inoltre, M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, cit.; *Id.*, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit.

degli effetti (non della fattispecie), emerge laddove l'art. 2, comma 2 consente all'autonomia collettiva e al legislatore di «ritrattare» l'attuazione della garanzia minima d'istituto da taluni rapporti di lavoro esclusivamente personale muniti dei tratti tipologici di cui all'art. 2, comma 1. Tali rapporti finiscono così, inevitabilmente, per *tornare* nel vuoto delle protezioni: soluzione, quest'ultima, particolarmente allarmante sotto il profilo costituzionale se si considera che, come detto, prima dell'avvento dell'art. 2, comma 1, per il tramite del concetto di subordinazione «attenuata» alcuni di questi rapporti sarebbero stati senz'altro ricondotti in via giudiziale all'art. 2094 c.c.

Con parole diverse, se il legislatore avesse provveduto ad attuare almeno le garanzie costituzionali minime nei rapporti di lavoro personale, la scelta di ampliare o restringere l'ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato nella sua interezza a discrezione del legislatore e finanche dell'autonomia collettiva risulterebbe costituzionalmente legittima. Per contro, nell'attuale panorama normativo in cui al *tutto* continua a contrapporsi il *nulla*, tale scelta si pone in contrasto con la «garanzia generale di istituto»⁹²⁶ che la Costituzione ricollega ai rapporti di lavoro personale. Questo a condizione che non si ritenga lo specifico «trattamento economico e normativo» introdotto dai contratti collettivi, in base all'art. 2, comma 2, attuazione minima sufficiente delle direttive costituzionali. Tale ipotesi interpretativa apre tuttavia scenari e interrogativi nuovi che attengono, per un verso, alla possibilità di ritenere l'autonomia collettiva vincolata dai principi costituzionali⁹²⁷; per altro verso, all'esistenza nel nostro ordinamento di una riserva di legge che impedirebbe che quanto meno l'attuazione del contenuto essenziale minimo dei principi costituzionali avvenga attraverso lo strumento della delega all'autonomia collettiva⁹²⁸.

⁹²⁶ V., per quest'espressione, M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., p. 133.

⁹²⁷ V., per questo dibattito, la nota sentenza della Corte Cost. n. 103/1989. In dottrina v., ad esempio, O. MAZZOTTA, *Parità di trattamento ed autonomia collettiva: dal mercato economico al mercato giudiziario*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2891; L. CASTELVETRI, *Fonti collettive e differenziazioni normative fra lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1992, p. 81 ss.; S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, 1993, 273; A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 1 ss.

⁹²⁸ V., ad esempio, con riferimento alla costituzionalità o meno dell'art. 8, l. 148 del 2011, le considerazioni di F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 497 per il quale sarebbe incostituzionale affidare la regolazione di intere materie alla contrattazione collettiva a fronte della riserva di legge desumibile dagli artt. 3, 35, 36, 37 Cost., nonché degli artt. 412-412 *quater* c.p.c. che riaffermano «la centralità della fonte legale nella definizione degli assetti fondamentali di equilibrio tra interessi». Conclusioni simili vengono tratte da alcuni Autori alla luce dell'art. 117 Cost. che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva con riferimento alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». In questo senso v. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP "Massimo D'Antona", n. 133, 2011, p. 71. Per l'idea che, con riferimento alla questione della disponibilità della disciplina del lavoro subordinato, il legislatore ben potrebbe delegare l'autonomia collettiva non l'attuazione ma la «graduazione delle fattispecie e delle discipline dei rapporti di lavoro», v. M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., p. 135.