

**DALLA ETERODIREZIONE ALLA ETERORGANIZZAZIONE:
UNA NUOVA NOZIONE DI SUBORDINAZIONE ?**

SOMMARIO: . – 1. Il lavoro etero-organizzato quale *species* della collaborazione coordinata e continuativa. – 2. Esclusività *versus* prevalenza della natura personale della prestazione. – 3. Continuità *versus* occasionalità della prestazione. – 4. Potere di etero-organizzazione *versus* obbligazione di coordinamento. – 5. Gli effetti sistemici sul tipo contrattuale della “subordinazione”. – 6. La complementarità della disciplina del lavoro etero-organizzato con un (auspicabile) statuto del lavoro autonomo.

1. - Il lavoro etero-organizzato quale *species* della collaborazione coordinata e continuativa.

Il “contratto a tutele crescenti” mira a realizzare un nuovo equilibrio regolativo nei rapporti di lavoro in cui la riduzione di tutela a fronte del licenziamento, indubitabilmente apportata dal d.lgs n. 23/2015, dovrebbe esser compensata, per un verso, dall'inclusione nell'ambito di applicazione della disciplina legale della subordinazione di una quota rilevante del lavoro “precario” e, per altro verso, dall'allargamento dei potenziali beneficiari dei trattamenti di disoccupazione e dei servizi di ricollocazione, nonché dall'incremento in qualità e quantità di questi (d.lgs n. 22/2015, n. 148/2015 e n. 150/2015).

In particolare la riforma sul versante della disciplina del rapporto contrattuale disegna un ambito di applicazione del contratto a tutele crescenti più ampio rispetto a quello classico del contratto di lavoro subordinato, destinando la medesima disciplina legale anche al lavoro “etero-organizzato”¹. L'art. 2 co. 1 del d.lgs. n. 81/2015 prevede a tal fine 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”. Il successivo art. 52 dispone l'abrogazione dell'intera disciplina del lavoro a progetto, prevedendo che la stessa continui a trovare applicazione esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto.

Non vi può essere dubbio che la riforma abbia operato un'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione delle tutele legali prima destinate al solo lavoro subordinato, individuando una più ampia area di bisogno che ricomprende quei lavoratori che prestano la loro attività personale in condizione di “etero-organizzazione”, soggetti cioè a stringenti vincoli di coordinamento spazio-temporale con l'organizzazione imprenditoriale del committente senza però giungere ad esser (etero-)diretti da quest'ultimo (Treu 2015, 164). L'applicabilità al lavoro “etero-organizzato” della disciplina legale del lavoro “etero-diretto” investe non solo tutti gli aspetti regolativi del rapporto contrattuale, ma anche quelli previdenziali e assicurativi, assoggettando il primo al regime della gestione ordinaria INPS e includendolo tra i beneficiari delle misure di sostegno al reddito previste dal d.lgs. n. 22/2015 (Naspi e Asdi), che sono stati disegnati in senso più “universale” rispetto sia alla vecchia indennità di disoccupazione, sia dell'Aspi recentemente introdotta dalla Riforma Fornero. Parimenti anche i lavori eteroorganizzati potranno godere del contratto di ricollocazione per fruire dei servizi di *placement* e formazione offerti dalle agenzie pubbliche e private².

1 Razzolini 2015, 2, Mezzacapo 2015, 58.

2 Andreoni 2015, 7; Alessi 2015; dubita invece della applicazione anche del regime previdenziale del lavoro subordinato Perulli 2015c, 18.

Le analisi dottrinali sono al momento prevalentemente dirette a definire la effettiva entità di tale estensione dell'ambito di applicazione della disciplina legale del lavoro subordinato. A tal fine è essenziale posizionare il confine tra il lavoro eterorganizzato e il lavoro coordinato e continuativo di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., dove ora si colloca la nuova frontiera tra il regime legale più protettivo dei rapporti di lavoro e quello “soft” destinato al lavoro autonomo³. Tanto più che, sebbene il Governo si proponga di intervenire a breve con l'adozione di misure di protezione specifiche per il lavoro autonomo, al momento l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto ha nuovamente reso quantomai drammatica l'alternativa di trovarsi al di qua o al di là di tale confine, facendo fare alle tutele destinate alle collaborazioni coordinate un balzo indietro al regime previgente alla Legge Biagi⁴.

A ben vedere, però, considerato che la fattispecie di lavoro coordinato di cui all'art. 409 c.p.c. è sempre stata ritenuta in diretta continguità con quella del lavoro subordinato, non è sistematicamente ipotizzabile che quella del lavoro eterorganizzato si inserisca come una nuova fattispecie intermedia tra quelle originarie del lavoro subordinato e della collaborazione coordinata. In realtà la fattispecie del lavoro eterorganizzato insiste su quella della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. (Razzolini 2015, 3). Per qualificare una relazione di lavoro in termini di lavoro eterorganizzato debbono, infatti, concorrere pressoché tutti quei caratteri che sono tradizionalmente ritenuti propri della collaborazione coordinata e continuativa con elementi differenziali minimi: l'assenza di eterodirezione, la natura personale della prestazione, la continuità e il “coordinamento” di questa con l'organizzazione produttiva del committente.

La nozione di lavoro etero-organizzato, dunque, non può che ricavarsi “per sottrazione” da quella di lavoro coordinato. Le due nozioni non si pongono in un rapporto di assoluta estraneità, bensì di continenza; la nozione della collaborazione coordinata e continuativa è più estesa e ricomprende al suo interno quella di eterorganizzazione, in una sorta di rapporto di *species a genus*. Tutti i lavori etero-organizzati sono riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 409 c.p.c., mentre non tutte le collaborazioni coordinate sono anche necessariamente etero-organizzate nelle forme e secondo le modalità dettate dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

Questa conclusione, da un lato, spiega la previsione della novella secondo cui “resta fermo quanto disposto dall'art. 409 del codice di procedura civile”, ma, d'altro lato, comporta che la gran parte di queste collaborazioni venga ora attratta nell'ambito definitorio del lavoro eterorganizzato ed assoggettate alla sua disciplina speciale. Sebbene, infatti, non si possa giungere a ritenere che le due fattispecie siano perfettamente coincidenti, giacché sopravvive un'area residua di collaborazioni coordinate per le quali non si ravvisano i caratteri speciali del lavoro eterorganizzato, tuttavia quest'area di sopravvivenza di collaborazioni coordinate (non-eterorganizzate) risulta esser minimale all'esito di una disamina degli elementi caratterizzanti la *species* rispetto al *genus*. Soprattutto mi pare assai problematico tentare di operare tale distinzione enucleando – come sembra invece orientarsi molti orientamenti dottrinali – quale carattere differenziale un potere gestionale qualitativamente diverso esercitato dal committente nelle due fattispecie (Perulli 2015c, 35), giacché le stesse, proprio in relazione a quest'aspetto, risultano invece completamente sovrapponibili.

2. - Esclusività *versus* prevalenza della natura personale della prestazione.

L'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 precisa che le prestazioni di lavoro cui trova applicazione la disciplina del lavoro subordinato debbono essere «esclusivamente personali».

L'art. 409 c.p.c. prevede, invece, che la prestazione del lavoro coordinato debba essere «prevalentemente personale», in sintonia con le previsioni dell'art. 2222 c.c. per il contratto d'opera e, in misura più limitata, dell'art. 2232 c.c. per le professioni intellettuali, che consentono che il

3 Perulli 2015a; Zoppoli A. 2015.

4 Nuzzo 2015, 5; Mezzacapo 2015, 59.

collaboratore possa, a sua volta, avvalersi di propri collaboratori. L'apporto di quest'ultimi non può comunque sovrastare in quantità e in qualità quello recato dal primo nella diretta esecuzione della prestazione.

Seppur l'ordinamento già conosca forme di subordinazione, quali il lavoro a domicilio, che non richiedono l'esclusività della personalità della prestazione, il legislatore ha ritenuto di rinvenire proprio in tale carattere l'aspetto distintivo di quelle collaborazioni (etero-organizzate) che sono attratte dalla novella nell'ambito di applicazione della medesima disciplina legale del lavoro subordinato (Prosperetti 2015, 2). Il dato della "prevalenza" della personalità della prestazione dei collaboratori coordinati (non-eterorganizzati) disegna, però, uno spazio di disallineamento con il lavoro eterorganizzato veramente ridotto. Come detto, l'organizzazione di beni e di persone di cui possono avvalersi i collaboratori coordinati deve pur sempre avere una rilevanza economica e funzionale nell'esecuzione della prestazione significativamente inferiore rispetto a quella del loro apporto individuale⁵. L'utilizzo di un'azienda altrimenti ne comporterebbe automaticamente la qualificazione come piccolo imprenditore a norma dell'art. 2083 c.c. e la conseguente preclusione della qualificazione del rapporto intercorrente con il committente come lavoro coordinato a norma dell'art. 409 n. 3 c.p.c.⁶.

Anche il piccolo imprenditore è tenuto a eseguire la prestazione convenuta con il lavoro prevalentemente proprio o dei componenti della sua famiglia, ma in questo caso la prestazione resa non può mai esaurirsi nella prestazione di lavoro individuale, richiedendo strutturalmente e necessariamente l'apporto delle utilità dei beni materiali e immateriali, che costituiscono la sua azienda. L'utilizzo dell'azienda è un dato insopprimibile della stessa "imprenditorialità" del piccolo imprenditore perché il rischio contrattuale di questo non può risultare circoscritto al risultato realizzato con il suo lavoro personale, ma deve ricomprendere anche quello dell'organizzazione di cui si è avvalso per l'adempimento contrattuale, nonché le vicissitudini della gestione e conduzione di tale organizzazione (ad es. guasti delle attrezzature, variazioni del costo dei beni di consumo, etc.).

Il lavoratore autonomo che si avvale di una pur minima organizzazione di mezzi e di ausiliari è sempre più insistentemente attratto verso il regime giuridico della piccola impresa in ragione del condizionamento che esercita la disciplina europea che, a differenza della nostra disciplina codicistica, non apprezza la distinzione sul piano giuridico tra lavoratore autonomo e impresa, considerando il primo un imprenditore individuale⁷ ed assoggettando entrambi alla medesima regolazione nelle materie di competenza eurounitaria⁸. Tracce inequivocabili di questo lento ma inarrestabile moto di attrazione si rinvencono nella legge n. 11 novembre 2011, n. 180 che, al fine di adeguare l'ordinamento italiano alle indicazioni espresse dalla Commissione europea nello "Small business act"⁹, detta «lo statuto delle imprese e dell'imprenditore al fine di assicurare lo sviluppo della persona attraverso il valore del lavoro, sia esso svolto in forma autonoma che d'impresa, e di garantire la libertà di iniziativa economica privata in conformità agli articoli 35 e 41 della Costituzione» (art. 1 co. 1), assimilando i lavoratori autonomi alla categoria delle microimprese e assoggettandoli allo stesso regime giuridico (Magnani 2010b, 22). Tale *trend* di assimilazione del lavoro autonomo all'imprenditore individuale ha indotto parte della dottrina a ritenere che anche il primo possa avvalersi della tutela approntata dall'art. 9 della legge n. 192 del

5 Oppo 1989, 7; Ichino 1989, 72; Perulli 1996, 41; Magnani 2010a, 599; Razzolini 2012, 61.

6 Santoro Passarelli G. 2015, 14; Razzolini, 2015, 6; Nuzzo 2015, 6.

7 Bigiavi 1947, 91; Galgano 1978, 28; Ghidini 1978, 26; Ferro Luzzi 1980, 40.

8 Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2009 sullo «Small Business Act» per l'Europa (2010/C 87 E/11) al punto 7 delle considerazioni generali dove accomuna i lavoratori autonomi alle piccole imprese sollecitando «... che vengano riconosciute le caratteristiche specifiche dei liberi professionisti e la necessità di trattarli allo stesso modo delle *altre PMI*, fatta eccezione per i casi in cui ciò è in contrasto con la vigente normativa che disciplina tali professionisti».

9 Comunicazione della Commissione europea COM(2008) 394 definitivo, del 25 giugno 2008 recante «Una corsia preferenziale per la piccola impresa - Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (uno «Small Business Act» per l'Europa)» e della Comunicazione della Commissione europea COM (2011) 78 definitivo, del 23 febbraio 2011 recante «Riesame dello "Small Business Act" per l'Europa».

1998 nei confronti dell'abuso dello stato di dipendenza economica in cui, con modalità sostanzialmente analoghe a quelle di una piccola impresa, può venirsi a trovare nei confronti del committente¹⁰.

Pertanto, dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 d.lgs n. 81/2015, il lavoro coordinato ex art. 409 n. 3 c.p.c. che non viene attratto nell'ambito di applicazione della novella è relegato in una sorta di riserva indiana, il cui angusto territorio è stretto tra i confini segnati, da un lato, dalla esclusività della personalità della prestazione resa dal lavoratore eterorganizzato e, dall'altro lato, dall'apporto non prevalente dell'azienda alla prestazione resa dal piccolo imprenditore.

3. - Continuità *versus* occasionalità della prestazione.

Come recita il primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81, il lavoro eterorganizzato deve concretizzarsi in prestazioni "continuative", rinviando ancora una volta alla formula di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c..

Non può interpretarsi questa indicazione, come invece è stato già proposto, secondo un'accezione tecnicamente rigorosa per cui il lavoro eterorganizzato possa consistere esclusivamente in prestazioni "ad adempimento continuato" e non anche "istantaneo"¹¹.

Già con riguardo alla previsione dell'art. 409 c.p.c., la dottrina si era univocamente espressa nel senso che detto aggettivo, in questo caso, è utilizzato dal legislatore in modo atecnico¹², senza voler imporre che la prestazione oggetto del contratto debba necessariamente essere "ad adempimento continuato" (Oppo 1944, 17). La fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa, cioè, è sempre stata ritenuta comprensiva sia di modalità di adempimento progressivo, in ragione del decorso del tempo impegnato nell'attività di lavoro, sia di modalità di «adempimento istantaneo»¹³. Il carattere della continuità della collaborazione non incide sulla struttura dell'obbligazione, ma pone una condizione «esterna» che è soddisfatta ogni volta in cui l'attività preparatoria o necessaria all'adempimento, indifferentemente se continuato o istantaneo, non sia ridotta a una prestazione meramente occasionale, ma si prolunghi per un significativo lasso temporale, sia cioè «ad esecuzione continuata» (Oppo 1944, 387).

Esattamente nei medesimi termini deve ora leggersi il carattere della continuità del lavoro eterorganizzato. Non mi pare che al riguardo si possa significativamente valorizzare il dato testuale dell'art. 2 del d.lgs n. 81/2015, laddove si riferisce a "prestazioni di lavoro", contrapponendolo al riferimento dell'art. 409 n. 3 c.p.c. alla "prestazione di opera"¹⁴, senza incorrere in un'incoerenza sistematica rispetto all'indiscusso approdo della dottrina e della giurisprudenza secondo cui nella nozione dei "contratti d'opera" di cui all'art. 2222 c.c. sono ricomprese prestazioni sia ad adempimento istantaneo sia ad adempimento continuato¹⁵.

Rimane il problema annoso di rinvenire il punto di confine tra continuatività ed occasionalità, che, rispetto al passato, assume una criticità assai superiore giacché diviene uno degli spartiacque tra l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro eterorganizzato e quello del lavoro accessorio, ormai spogliato di qualsiasi requisito soggettivo e oggettivo (Ferraro 2015, 8). Mi pare che si debba ora ritenere che ricorra il carattere della continuità ogni qual volta si travalichi il tetto massimo di durata temporale della prestazione che si può richiedere al lavoratore accessorio, che si ricava dividendo il corrispettivo complessivo massimo consentito (euro 7.000,00) per l'importo orario dettato con decreto ministeriale (al momento euro 10).

10 Capobianco 2012, 629; Prosperi 1999, 679; Polidori 2001, 232; Frignani 1999, 196; Perlingieri 2003, 417.

11 Perulli 2015b, 278; Razzolini 2015, 5; Ogriseg 2015; Nuzzo 2015, 7.

12 Ballestrero 1987, 41; Santoro Passarelli 2004, 27; Prosperetti 2015, 2.

13 Ichino 1984; Idem 2000, 295; Pedrazzoli 1984, 520.

14 Perulli 2015b, 278; Andreoni 2015, 5; Razzolini 2015, 5; Mezzacapo 2015, 61.

15 Mengoni 1954, 189; Persiani 1966, 119.

4. - Potere di etero-organizzazione *versus* obbligazione di coordinamento.

Il vincolo dell'etero-organizzazione si concretizza secondo le previsioni dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 in prestazioni “le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

Si ripropone, come in passato per la nozione del lavoro coordinato ex art. 409 c.p.c., il dilemma se ci si trovi dinanzi ad un potere unilaterale del committente di conformare in via diretta la prestazione attesa, continuativamente esercitabile per tutta la fase di esecuzione di questa. Esattamente come il coordinamento¹⁶, contrariamente a quanto affermato da autorevole dottrina¹⁷, il vincolo di eteroorganizzazione non è riducibile a una forma attenuata di eterodirezione da parte del committente. Si differenzia invece da quest'ultimo sul piano sia qualitativo che strutturale, rappresentando la modalità organizzativa che consente l'utile integrazione della prestazione del collaboratore nell'organizzazione produttiva dell'impresa.

Non sussiste quindi una contrapposizione tra “potere di organizzazione” e “potere di coordinamento”. Il coordinamento non si attegga in termini di potere del committente, ma piuttosto in termini di obbligazione del prestatore speculare al potere di organizzazione esercitato dal committente¹⁸. L'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 409 c.p.c. descrivono di fatto la medesima relazione di potere: la prima norma la descrive dalla prospettiva del creditore, la seconda invece da quella dell'obbligato. Sono in fondo le facce della medesima medaglia: da un lato vi è il potere del committente di decidere l'organizzazione complessiva della propria attività produttiva senza giungere, però, a imporre delle specifiche modalità di adeguamento a questa del lavoratore autonomo; dall'altro lato vi corrisponde l'obbligazione del collaboratore di conformarsi nelle modalità di esecuzione delle sue prestazioni ai vincoli fattuali, anche spazio-temporali, posti dall'organizzazione “data” del committente, sulla quale il primo non può in alcun modo incidere. Per il tipo di prestazione richiesta dal committente il collaboratore per rendergli una prestazione utile deve necessariamente adattarsi alle esternalità che l'organizzazione frappone al pieno esplicarsi della sua autonomia nell'esecuzione della prestazione convenuta. Le modalità di adempimento di questa obbligazione del collaboratore non possono essere ritenute statiche, ma debbono essere necessariamente dinamiche, dovendosi automaticamente adattare alle modificazioni dell'organizzazione d'impresa del committente che possono intervenire. Tale obbligo di adeguamento è componente costitutiva del suo adempimento contrattuale; deve essere osservato sino al limite in cui le modificazioni dell'organizzazione del committente non rendano impossibile o impraticabile la prestazione convenuta o, quando siano imprevedibili al momento della conclusione del contratto e di entità tale da alterare l'equilibrio contrattuale, gravando il lavoratore di oneri di rimodulazione della sua prestazione eccessivamente onerosi.

Al committente del lavoro eteroorganizzato, quindi, non è attribuito un potere qualitativamente diverso da quello che si rinviene in capo al committente del lavoro coordinato; muta soltanto sul piano quantitativo la pervasività delle modalità con cui è concretamente esercitato il potere di organizzazione dallo stesso committente, così da condizionare significativamente lo spazio e il tempo in cui il lavoratore/collaboratore deve prestare la sua attività per adempiere utilmente alla sua obbligazione¹⁹. La specificazione che l'organizzazione del committente debba investire “anche” le modalità spaziali e temporali della prestazione del collaboratore non implica che il committente debba al contempo incidere sull'oggetto e sul “come” di tale prestazione in modo diverso da quanto è consentito al committente della collaborazione di cui all'art. 409 c.p.c.²⁰. Anche

16 Ferraro 2004, 229; Pedrazzoli 2004, 706; Idem 2006, 136; Martelloni 2006, 336.

17 Persiani 2005, 24; Idem 1998, 209; Suppiej 1982, 49; Marazza 2012, 881; Magnani 2005, 134.

18 Martelloni 2006, 346; Pedrazzoli 2004, 45; Idem 1998, 554.

19 Ghera 2015; Ferraro 2015, 2.

20 *contra* Nuzzo 2015, 10; Pisani 2015; non si comprende però come si possano organizzare le “modalità interne della prestazione dovuta” senza qualificare un tale potere in termini di etero-direzione.

il “coordinamento” implica per definizione una etero-organizzazione esercitata dal committente che consegue alla compenetrazione della prestazione del collaboratore nei processi di produzione organizzati unilateralmente dallo stesso committente, anche se tale etero-organizzazione non comporta sempre e necessariamente anche dei vincoli spazio-temporali per il collaboratore. Si perfeziona invece la fattispecie di cui all’art. 2 d.lgs n. 81/2015 soltanto ove ricorrano questi vincoli spazio-temporali. La determinazione dell’oggetto e delle caratteristiche tecniche del servizio atteso dal committente e dello stesso procedimento di esecuzione è d'altronde un diritto attribuito dall’art. 2224 c.c. al committente anche nei confronti del lavoratore autonomo di cui all’art. 2222 c.c.. Se invece ci si volesse spingere a richiedere che, affinché ricorra l'ipotesi di cui all'art. 2 del d.lgs n. 81/2015, l'eteroorganizzazione debba consentire al committente di intervenire direttamente e continuamente sulle modalità pratiche di esecuzione adottate dal collaboratore, verrebbe meno ogni differenza con il potere unilaterale che l’art. 2014 c.c. riconosce al datore di lavoro nei confronti del lavoratore etero-diretto (Nogler 2015, 21).

Ne consegue che, nel caso in cui l’obbligazione del collaboratore di coordinarsi con l’organizzazione del committente non comporti costrizioni spazio-temporali alle modalità di adempimento della prestazione richiesta, sia esclusa la riconducibilità di quel rapporto di collaborazione alla fattispecie speciale del lavoro etero-organizzato. Occorre, tuttavia, guardarsi dal rischio di sopravvalutare la effettiva capacità distintiva tra *genus* e *species* che può in concreto esplicitare la formula dell’art. 2 del d.lgs n. 81 laddove appunto richiede che le prestazioni del collaboratore debbano essere organizzate dal committente “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”. Questo condizionamento spazio-temporale è un dato pressoché imprescindibile dello stesso coordinamento quando un collaboratore “esterno” è chiamato a cooperare continuativamente e intimamente con l’organizzazione d’impresa. D’altronde è proprio l’elemento che sinora la giurisprudenza ha ritenuto la più sicura circostanza rilevante del coordinamento ai sensi dell’art. 409 c.p.c..

Non mi pare condivisibile quell’orientamento (Ichino 2015) secondo cui il lavoro eteroorganizzato possa ravvisarsi solo se prestato nei locali aziendali del committente e nel rispetto di puntuali orari di esecuzione dettati da quest’ultimo; si finirebbe così per enucleare una sorta di eterodirezione “minore”, in cui gli ordini del datore di lavoro sarebbero circoscritti agli orari e ai luoghi di lavoro. In realtà, quando il collaboratore è intimamente e continuativamente parte integrante di un processo produttivo di beni e servizi, non rileva che tipo di ordini o direttive circa le modalità spazio-temporali della prestazione gli impartisca il committente, ma quali restrizioni di questa natura siano di fatto imposte al collaboratore dalla necessità di coordinarsi utilmente con l’organizzazione di quel processo adottata unilateralmente dal committente stesso. Anche l’effettuazione della prestazione al di fuori dei locali aziendali e la flessibilità dell’impegno temporale della stessa possono pur essere modalità esecutive che non riflettono l’esercizio della autonomia negoziale del collaboratore, ma sono esclusivamente funzionali all’organizzazione data del committente.

Calzante per il lavoro etero-organizzato appare l’analogia che è stata già proposta in relazione al lavoro a progetto tra il rapporto tra impresa appaltatrice e impresa appaltante (Napoli 2004, 601), tanto più facendo riferimento alle soluzioni organizzative “a integrazione verticale”. Il lavoratore è integrato, seppur temporaneamente, nel ciclo produttivo dell’azienda e presta un’attività o un servizio che è un componente di questo processo. Per questo motivo il lavoratore è obbligato a osservare i vincoli “esterni” che questa organizzazione gli impone al fine di riuscire ad ottenere tale integrazione. Invero si instaura tra committente e lavoro etero-organizzato una relazione simile a quella cui faceva riferimento – seppur nel rapporto tra imprese - la nozione di “appalto interno” di cui all’art. 3 della legge n. 1369/1960. Come noto la giurisprudenza ha interpretato l’aggettivo “interno” non già in senso strettamente topografico, ma in senso “funzionale”, dando rilievo all’elevato grado di integrazione organica che si realizza tra l’attività dell’appaltante e quella

dell'appaltatore ove quest'ultima sia componente imprescindibile del più complesso processo di produzione svolto dalla prima.

A ben vedere, dunque, dopo il tentativo operato con la Riforma Fornero, in particolare con il gioco di presunzioni di cui all'art. 69 bis d.lgs. n. 276/2003, il legislatore tenta nuovamente di catturare in una formula descrittiva la condizione fattuale, caratteristica delle organizzazioni produttive post-industriali, comunemente definita "dipendenza economica".

Gli elementi qualificanti previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 81 finiscono per esser quelli comunemente ritenuti tipici della fattispecie del lavoro economicamente dipendente: rivelano la condizione di oggettiva di debolezza e di vulnerabilità in cui si viene a trovare un lavoratore che tragga il proprio reddito dalle prestazioni rese in favore di un committente in modo prolungato nel tempo ed intimamente integrato nell'organizzazione produttiva di questo, tanto da doverne rispettare i vincoli spazio-temporali che tale organizzazione pone. La causa della condizione di debolezza cui la norma attribuisce rilevanza qualificatoria, però, non è direttamente la dipendenza reddituale del lavoratore dal committente, bensì la dipendenza "organizzativa" del primo rispetto allo stesso committente. La dipendenza reddituale non è causa, ma semmai è una conseguenza della dipendenza organizzativa, che preclude al lavoratore di poter autonomamente vendere sul mercato i propri servizi senza l'ausilio dell'organizzazione d'impresa del committente e, proprio per questo, di avere rapporti diretti con il mercato finale. Ciò che rileva, pertanto, non è la dipendenza del lavoratore da un committente per il godimento di un reddito, ma una condizione più circoscritta: la dipendenza con riguardo alla capacità del lavoratore di creare reddito in modo autosufficiente.

Una tale declinazione della dipendenza economica giuridicamente rilevante per il lavoratore autonomo è assai prossima a quella che qualifica la condizione di debolezza contrattuale dell'impresa subfornitrice. Il disposto dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998 n. 192²¹, infatti, prevede che «si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti». Così come la condizione di dipendenza economica del subfornitore non muta la *causa* negoziale del contratto di somministrazione di beni o di appalto di servizi che intercorre con il suo committente, ma legittima l'applicazione in favore del primo di una disciplina di tutela più forte, allo stesso modo la soggezione del collaboratore alla eterorganizzazione spazio-temporale della sua prestazione non incide sulla *causa* del contratto di lavoro autonomo-coordinato ex art. 409 c.p.c., ma comporta l'applicazione di una disciplina legale più protettiva di quella che sarebbe propria del tipo contrattuale al fine di compensare la situazione di squilibrio in essere tra le parti. L'eterorganizzazione spazio-temporale è in sostanza un carattere fattuale, piuttosto che negoziale (Ferraro 2015, 2).

Il Jobs Act ha così indicato la dipendenza organizzativa quale carattere distintivo di quell'area di debolezza contrattuale del lavoro autonomo bisognosa di essere più efficacemente protetta. La causa della condizione di debolezza contrattuale cui si è offerta tutela origina dall'inserimento del lavoratore in modo organico e temporalmente prolungato nell'organizzazione del committente che pone, sia pure in via indiretta, vincoli stringenti su tempi e modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, ne risulta assai limitata se non addirittura impedita, la possibilità, per il lavoratore, di essere autonomamente presente e attivo nel mercato dei servizi finiti.

5. - Gli effetti sistemici sul tipo contrattuale della "subordinazione".

21 Contra Ferraro 2015, 24, che ritiene fuorviante una tale analogia, oltretutto con un intervento normativo che è oggetto di intense critiche da parte della dottrina civilistica e non è stato di fatto utilizzato nel contenzioso giudiziale.

Si può certamente condividere l'affermazione formulata da Mariucci (2015, 214), seppur in senso critico, secondo cui la etero-organizzazione non è altro che il nuovo atteggiarsi della "subordinazione" nelle attuali sistemi di produzione. La "subordinazione" d'altronde non è altro che una "formula descrittiva" con cui si è tentato di concettualizzare dei dati di esperienza in relazione alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro in modelli di organizzazione storicizzati (D'Antona 1995, 70). L'astrazione concettuale di quei dati esperienziali avrebbe ipoteticamente consentito alla stessa formula dell'art. 2094 c.c. di evolvere in sintonia con le nuove forme di organizzazione della produzione e di adattarsi a queste attraverso l'interpretazione giurisprudenziale. D'altronde, le trasformazioni organizzative dell'impresa intervenute dalla originaria "positivizzazione" di queste formule nel codice civile, hanno comportato una modificazione delle forma ma non certo un superamento degli squilibri di potere tra privati e delle condizioni di dipendenza che hanno ispirato quelle categorie classificatorie volte a selezionare gli ambiti di applicazione delle protezioni legali in favore di chi trae dalla propria prestazione di lavoro la sua principale fonte di reddito ²².

Come è stato detto, le notizie circa una morte della "subordinazione" sono "largamente esagerate" (Davidov 2005, 17) o, quantomeno, premature; è divenuto invece necessario sottoporla ad un intervento di manutenzione che ne preservi l'originaria funzione assiologica volta a selezionare le situazioni di squilibrio contrattuale nei rapporti di lavoro che giustificano un regime di tutele compensative in favore della parte più debole (Deakin 2007, 76). Tale processo di "attualizzazione" della nozione di subordinazione a fronte delle radicali trasformazioni dei processi e delle soluzioni organizzative della produzione di beni e servizi in altri paesi europei è stata, sia pur timidamente, intrapreso dalla giurisprudenza attraverso una rielaborazione in senso più inclusivo della stessa nozione ²³. Nel nostro paese è invece rimasto pressoché immutato l'orientamento giurisprudenziale ortodosso nel senso della perfetta coincidenza tra subordinazione ed eterodirezione.

Anche la Corte di giustizia nel ricercare, ai fini dell'applicazione degli artt. 45 e 101 TFUE, i tratti caratterizzanti il lavoro subordinato è andata progressivamente spostando l'accento dall'esercizio dei poteri di direzione da parte del datore alla posizione di svantaggio in cui il lavoratore si trovi rispetto sia al mercato sia al potere di organizzazione del processo di produzione dei beni e servizi finali alla cui realizzazione concorre la sua prestazione personale. I giudici di Lussemburgo hanno da ultimo condivisibilmente osservato che « ... un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque d'impresa, 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 di detto committente (v., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EU:C:2006:784, punti 43 e 44)» ²⁴.

Il legislatore italiano, a fronte del ritardo della nostra giurisprudenza nell'intraprendere un percorso di interpretazione evolutiva della nozione di subordinazione, ha ritenuto di intervenire con delle norme positive per "agevolare" il processo di ri-concettualizzazione dei tipi contrattuali, ma continuando ad utilizzare a tal fine i vecchi caratteri distintivi per definire gli ambiti di applicazione delle tutele legali (Nogler 2015, 18). La Riforma non ha seguito la via maestra di rideclinare i caratteri dei preesistenti tipi o sottotipi contrattuali dei rapporti di lavoro (subordinato, coordinato, autonomo) che, come visto continuano ad albergare pressoché invariati nelle formulazioni testuali delle norme di portata classificatoria, ma ha preferito riposizionare i confini delle tutele legali associati a questi tipi alla luce di una particolare condizione fattuale di debolezza in cui si viene a trovare il prestatore d'opera. Adottando esattamente la medesima tecnica della legge n. 192/98, l'art.

22 Deakin 2007, 76; Davidov 2005, 71.

23 Kountouris 2011, 51; Razzolini 2010, 288; Pallini 2013, 23.

24 C. Giust. 4.12.2014 – C 413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Regno di Olanda*, in *RIDL*, 2015, II, 566.

2 del d.lgs. n. 81/2015 non incide sulla struttura negoziale della collaborazione ex art. 409 c.p.c., ma prevede l'applicazione di una disciplina particolarmente protettiva laddove ricorra una situazione che squilibri la posizione delle parti oltre una misura ritenuta accettabile. Per la subfornitura la situazione in cui una parte sia in grado di imporre unilateralmente condizioni inique all'altra, per la collaborazione coordinata la situazione in cui il committente di fatto imponga restrizioni spazio-temporali alla prestazione di lavoro del collaboratore.

Ma se "la fattispecie è per l'effetto" (Irti 1979, 89), questa tecnica di tutela finisce per produrre - se non nella forma, certamente nella sostanza - un'estensione (indiretta e per addizione) della stessa nozione di subordinazione. Potrà anche dirsi che il lavoro subordinato in senso stretto continua ad identificarsi nel solo lavoro etero-diretto²⁵, ma se al lavoro etero-organizzato è destinata a tutti i fini e per tutti gli aspetti la medesima disciplina il risultato prodotto sul piano pratico è coincidente con quello che si sarebbe potuto perseguire violando la sacralità dell'art. 2094 c.c. e riformulandolo valorizzando il carattere della "dipendenza" rispetto a quello della "direzione", così da annettervi i rapporti di lavoro etero-organizzato²⁶.

Non avrebbe ostato ad una tale opzione il principio di indisponibilità del tipo lavoro subordinato²⁷, perché questo principio impone solo una coerenza alla discrezionalità del legislatore che non può arbitrariamente sottrarre ad una disciplina legale rapporti contrattuali che rispondono a tutti i caratteri propri del tipo legale corrispondente²⁸.

La diversa strada seguita dal legislatore trova in realtà una sua giustificazione soltanto strumentale nell'intento regolativo di operare importanti esclusioni dall'ambito di applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015²⁹. Se si fosse intervenuti direttamente sulla nozione di subordinazione, allora sarebbe risultato più problematico praticare tali esclusioni nel rispetto dell'indisponibilità dello stesso tipo contrattuale (Perulli 2015c, 15). L'ordinamento già conosce rapporti che rispondono al tipo legale del lavoro subordinato che sono assoggettati ad una disciplina in parte differente (lavoro a domicilio, lavoro sportivo, lavoro del socio di cooperativa-lavoro), ma sarebbe ben più difficile giustificare sul piano della coerenza sistemica tale differenziazione di regime per una fattispecie del medesimo tipo contrattuale quando, come appunto nel caso delle ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, non si preveda una deroga parziale, bensì l'esclusione dell'applicabilità della disciplina legale della subordinazione nella sua interezza.

Ciò non significa che la soluzione ideata dal legislatore di continuare a qualificare il lavoro etero-organizzato come lavoro non-subordinato, seppur assoggettato alla medesima disciplina legale del lavoro subordinato, attribuisca di per sé una patente di legittimità ad ogni discrezionale esclusione di tipologie di lavoro etero-organizzato da detta disciplina legale. Tali esclusioni dettate dalla legge debbono comunque risultare giustificate secondo il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost..

Non si comprende, ad esempio, quale giustificazione sorregga la scelta di escludere *tout court* tutti gli iscritti agli albi professionali dall'ambito di applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001

25 Perulli 2015b, 275; Idem 2015c, 13.

26 Ghera 2015; Razzolini 2015, 5; Nogler 2015, 17, il quale però ravvisa nel disposto dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 una "presunzione assoluta" di subordinazione.

27 Cfr. Corte cost. 29.3.1993 n. 121, in *FI*, 1993, I, 2432; Corte cost. 31.3.1994 n. 115, *ibidem*, 1994, I, 2656; Corte Cost. 7.5.2015 n. 76, *ibidem*, 2015, 6, 1849.

28 D'Antona 1995, 105; Pedrazzoli 1998, 546; Scognamiglio 2001, 95; Nogler 2015, 25.

29 Il comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 dispone che non si applichi il comma 1: "a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) alle collaborazioni 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 Coni, come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289".

quando ormai l'offerta di servizi professionali è comunemente operata con formule imprenditoriali da soggetti che possono organizzarsi anche come società di capitali e la posizione sul mercato di molti giovani professionisti non si segnala certo come una posizione di forza contrattuale.

Parimenti difficilmente comprensibile è l'esclusione del pubblico impiego, seppur sottoposta alla spada di Damocle dell'adozione di una diversa disciplina *ad hoc* entro il 1° gennaio 2017.

Così, come già per l'art. 8 legge n. 148/2011, ricorre il problema di consentire la sostanziale disponibilità della disciplina legale di un tipo contrattuale da parte delle parti sociali senza aver adottato dei certi criteri selettivi dei soggetti sindacali legittimati in ragione della loro rappresentatività ad una tale deroga e senza aver sciolto il nodo della compatibilità con l'art. 39 Cost.. L'art. 2 co. 2, infatti, esclude dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato "le 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". In tal caso l'utilizzo della preposizione "dalle" in luogo di "da" fa propendere per la interpretazione che la validità dell'accordo, anche aziendale, richieda comunque l'assenso di tutte le confederazioni di categoria più rappresentative a livello nazionale (Andreoni 2015, 4). Gli effetti si esplicano nei confronti di tutti i lavoratori impiegati nell'ambito di applicazione dell'accordo, indipendentemente dalla loro affiliazione a dette organizzazioni confederali, assolvendo queste in tal caso una funzione autorizzativa (D'Antona 1998, 676) analoga alle altre numerose ipotesi in cui la legge rimette loro un potere di deroga di limiti legali, seppur sinora non si era mai registrata un'ipotesi in cui tale potere potesse spingersi sino a privare i lavoratori della intera disciplina legale applicabile in assenza dell'accordo sindacale. L'attribuzione di un potere così ampio può ritenersi giustificato a norma dell'art. 3 Cost. soltanto a condizione di interpretare in modo rigoroso le due condizioni poste dallo stesso comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81: a) che l'accordo detti un "trattamento economico e normativo" che ridisciplini la regolazione del rapporto contrattuale nella sua interezza e in modo equo (Andreoni 2015, 4); b) che tale disciplina negoziale *ad hoc* risulti realmente giustificata da particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

6. - La complementarietà della disciplina del lavoro etero-organizzato con un (auspicabile) statuto del lavoro autonomo.

Da più voci viene sollevata l'obiezione che, laddove si qualificasse il lavoro eterorganizzato nel senso estensivo qui proposto, la novella si porrebbe in insanabile conflitto con il disposto costituzionale, in particolare con l'art. 35 Cost., secondo cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni». Si precluderebbe ai tanti, giovani e meno giovani, che aspirano ad un lavoro libero dalle costrizioni dell'orario fisso e della presenza quotidiana presso la sede aziendale, la possibilità di prestare con queste modalità la loro attività di lavoro; se fossero ritenuti "eterorganizzati", infatti, finirebbero per essere involontariamente soggetti a questi stessi obblighi del lavoratore subordinato che, invece, avrebbero voluto rifuggire.

In realtà l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 non comporta affatto che sia preclusa la possibilità di continuare a prestare l'attività di lavoro etero-organizzato senza che il lavoratore sia assoggettato ad un preciso orario di lavoro o alla presenza quotidiana in azienda. Le parti sono sempre libere di concordare di sottrarre, *in parte o in toto*, il lavoratore all'obbligo di assoggettarsi al potere direttivo del datore, e ben possono convenire individualmente (o anche collettivamente) diverse forme di coordinamento della prestazione individuale all'organizzazione d'impresa. D'altronde ciò già avviene per i lavoratori subordinati che sono sollevati dall'obbligo di osservare un preciso orario di lavoro (ad es. i dirigenti e i quadri) o che prestano la loro attività prevalentemente al di fuori dalle sedi aziendali. In passato questo tipo di accordi, se pattuiti al momento della costituzione del rapporto, comportavano la qualificazione del rapporto in termini di lavoro autonomo, precludendo

così l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato. Ora che anche all'etero-organizzazione si applica la disciplina del lavoro subordinato, si aprono maggiori e soprattutto più genuine possibilità per i lavoratori di contrattare clausole di autonomia personale di tal genere, senza per questo dover rinunciare alle tutele approntate dal regime legale. Tutele beninteso di cui il singolo può sempre decidere di avvalersi o meno, così come è sempre libero di dimettersi o di cercare un altro datore di lavoro se detti margini di libertà, nei limiti in cui siano compatibili con la etero-organizzazione, non gli vengano concessi.

In una proposta di legge di iniziativa popolare per la “unificazione dei diritti nelle prestazioni continuative” avanzata nel 2003 dalla CGIL³⁰ già si era ipotizzato che in una fattispecie contrattuale dai contorni ampiamente più estesi di quelli tradizionalmente riconosciuti all'art. 2094 c.c. si potesse negoziare individualmente la compressione delle forme di esercizio del potere direttivo datoriale. Si proponeva l'adozione di una nuova fattispecie legale di carattere ampiamente inclusivo, cui avrebbe trovato applicazione - in via diretta e integrale - il potere direttivo del datore di lavoro, salva la possibilità di comprimerlo con accordi individuali derogatori, senza per questo travalicare i confini della stessa fattispecie. Analogamente, nel sistema ora introdotto dal d.lgs. n. 81/2015 il lavoratore etero-organizzato è certamente soggetto non solo a tutti i diritti, ma anche a tutti gli obblighi del lavoratore subordinato; nulla però preclude che possa convenire con il datore di lavoro di esser esonerato da alcuni di quest'ultimi. La novella non inibisce *ex se* nessuna modalità di prestazione dell'attività di lavoro diversa da quella etero-diretta; laddove vi sia l'interesse e la volontà delle parti, il lavoratore etero-organizzato può ben conservare l'autonomia di cui godeva nel regime ante riforma anche ora che è stato assoggettato alla disciplina legale del lavoro subordinato.

Il contratto collettivo dei giornalisti ha realizzato già da molti anni, per via negoziale, un sistema molto simile. Questo CCNL prevede, infatti, la figura del “collaboratore esterno”, la cui prestazione, pur affermandone la natura subordinata (o meglio sarebbe dire l'applicazione del regime legale del lavoro subordinato), è caratterizzata dalla “non quotidianità dell'opera”, dalla “continuità della prestazione”, dal solo “vincolo della dipendenza” e dalla responsabilità della copertura informativa di un settore in relazione al quale si impegna a “redigere normalmente e con carattere di continuità articoli su specifici argomenti o compilare rubriche” (cfr. art. 2 CNLG)³¹. Il godimento di tali ambiti di autonomia comporta la previsione di una retribuzione minima inferiore rispetto a quella stabilita dal contratto collettivo per gli altri giornalisti che invece rimangono soggetti al potere di direzione nella sua interezza (D'Amati 1989, 83).

La via seguita dal legislatore per offrire adeguata tutela giuridica ai lavoratori autonomi assoggettati ad uno stringente obbligo di coordinamento con l'organizzazione datoriale del committente non mi sembra meritare le critiche che gli vengono indirizzate da coloro che sostengono che il Governo non si sia emancipato da un'idea del lavoro, per un verso, anacronistica e, per altro verso, impropria sul piano sistematico che, in luogo di prevedere uno statuto di diritti specifici per il lavoro autonomo, continua ad attribuire inerzialmente alla subordinazione e alle relative tecniche di tutela un ruolo centrale nel diritto del lavoro e non riesce a concepire per il lavoro autonomo di terza generazione altra tutela che l'estensione totale o parziale degli istituti di tutela sperimentati per il lavoro subordinato³².

In realtà le due strategie di intervento non sono affatto antitetiche e possono ben coesistere perché sono diversi i rispettivi destinatari.

L'estensione della disciplina legale del lavoro subordinato operata dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 ben si giustifica nei confronti di quei lavoratori autonomi che ho sopra definito “organizzativamente dipendenti”, coloro cioè che si trovano in una condizione di particolare debolezza contrattuale in ragione della soggezione ad uno stringente obbligo di coordinamento nei

30 La proposta della CGIL è stata pubblicata in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, 427.

31 Cfr. Cass. 3.2.2005 n. 2142; Cass. 9.3.2004 n. 4797, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Lavoro(rapporto)*, n. 131; Cass. 20.1.2001 n. 833, in *GI*, 2001, 2044; Cass. 9.6.2000 n. 7931, in *FI*, 2000, I, 3147.

32 Perulli 2015b, 280; Idem 2015c, 48; Idem 2015d, 15.

tempi e nei luoghi della loro prestazione individuale rispetto alla organizzazione unilateralmente dettata dal committente. Uno statuto di tutele di natura diversa, meno rigide e condizionanti per l'impresa, ben può (e dovrebbe) esser introdotto in favore degli altri lavoratori autonomi, che si trovano in diverse (e socialmente meno allarmanti) condizioni di squilibrio contrattuale rispetto ai loro committenti, come ad es. la mera dipendenza reddituale, nei confronti delle quali possono rilevarsi efficienti delle tecniche di "riequilibrio" non così invasive da comportare l'applicazione della disciplina legale del lavoro subordinato.

Si deve salutare favorevolmente il d.d.l., che il Governo sembrerebbe voler presentare quale collegato alla legge di stabilità per il 2016, per la parte in cui intende muovere in questa direzione introducendo una serie di condivisibili "misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale"³³.

Si introdurrebbe, però, un grave elemento di contraddizione rispetto ad un sistema ragionevolmente differenziato di protezioni legali in ragione del grado di dipendenza organizzativa del lavoratore autonomo, se venisse approvato nella sua attuale formulazione l'art. 13 di tale del d.d.l. Questo articolo aggiunge un nuovo comma all'art. 409 c.p.c. che dispone: «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». Spero di sbagliare, ma questa norma ricorda molto da vicino la circolare "di pentimento"³⁴ adottata dal Governo Berlusconi dopo aver compreso l'involontario effetto sistematico della introduzione del lavoro a progetto. Nel caso di approvazione di questo testo dell'art. 13 del d.d.l. si corre seriamente il rischio di produrre un effetto indiretto sullo stesso art. 2 d.lgs. n. 81/2015, ridefinendo in senso restrittivo l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro etero-organizzato.

Una tale modifica dell'art. 409 c.p.c., infatti, indurrebbe a ravvisare la distinzione del lavoro etero-organizzato dal lavoro coordinato non già nel dato oggettivo/fattuale dei vincoli spazio-temporali dati dall'organizzazione del committente cui il lavoratore (etero-organizzato) è tenuto necessariamente ad adeguarsi nell'adempimento utile della sua prestazione, bensì nel dato formale della co-determinazione di tali vincoli da parte del collaboratore coordinato. La predeterminazione consensuale di tali vincoli, prescindendo da qualsiasi rilevanza dell'ampiezza (data e concretamente praticata) degli stessi, costituirebbe la condizione sufficiente per qualificare il rapporto in termini di collaborazione coordinata e continuativa; una manifestazione di volontà negoziale potrebbe così precludere l'applicabilità del disposto dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015. Come è stato rilevato³⁵, nei contratti di durata, giacché è impossibile predeterminare e regolare tutte le possibili sopravvenienze nel corso del rapporto, la parte contrattuale più forte fa fronte a tale indeterminatezza esercitando un potere fattuale di condizionamento dell'altra con riguardo all'oggetto e alle modalità della

33 Bozza preliminare di d.d.l. "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 indeterminato" in www.adapt.it. Questo disegno di legge prevede l'applicazione in favore del lavoro autonomo personale: la tutela contro i ritardi di pagamento dei compensi dettata dal d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231; il divieto di clausole contrattuali "abusiva", che realizzano un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente; il riconoscimento del diritto di utilizzo economico da parte del lavoratore autonomo secondo le disposizioni di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e al codice della proprietà industriale, di cui al d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30; la deducibilità delle spese di formazione e accesso alla formazione permanente sino a 10.000 euro annui; il diritto di accesso alle informazioni sul mercato e servizi personalizzati di orientamento, riqualificazione e ricollocazione; la promozione della partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici; il diritto alla indennità di maternità nelle forme di cui all'art. 66, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 indipendentemente dalla effettiva astensione dall'attività; l'estensione del periodo di godimento del congedo parentale sino a sei nei primi tre anni di età del bambino; il diritto alla sospensione del rapporto contrattuale (senza diritto al corrispettivo) in caso di gravidanza, malattia e infortunio; la sospensione del pagamento dei contributi previdenziali per i periodi di malattia superiori a 60 gg. fino ad un massimo di due anni e il loro pagamento rateizzato in rate mensili nell'arco di un periodo pari a tre volte quello di sospensione; l'estensione del trattamento di malattia dovuto in caso di degenza ospedaliera anche ai periodi in cui si è sottoposti a trattamenti terapeutici per malattie oncologiche; l'estensione dell'applicazione delle norme sulla sicurezza e igiene del lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 nonché le norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ai lavoratori autonomi quando svolgano la prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro del committente; l'applicazione del rito del lavoro.

34 Ministero del Lavoro circolare n. 1 dell'8 gennaio 2004, così efficacemente appellata da Vallebona 2004, 293.

35 Ferraro 2015, 5; Perulli 2015b, 266; Razzolini 2015, 19.

prestazione da rendere. Anche volendo prescindere da questa dinamica di potere, se il pur minimo ambito di autonomia nelle modalità di prestazione dell'attività del lavoratore che residui dagli obblighi di coordinamento convenuti con il committente fosse sufficiente a qualificare il rapporto in termini di collaborazione ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c., si tornerebbe come in un kafkiano gioco dell'oca al punto di inizio: la etero-organizzazione sarebbe ravvisabile soltanto ove non vi sia alcun spazio consensuale di autonomia del collaboratore rispetto all'organizzazione dettata dal committente, ma questa non è altro che etero-direzione. Si avvalorerebbe così tristemente il giudizio negativo della novella espresso da chi³⁶ ha ravvisato nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 semplicemente una diversa formulazione testuale della nozione di subordinazione tradizionalmente letta in termini di etero-direzione nell'art. 2094 c.c..

Parimenti distonico rispetto agli intenti originariamente dichiarati dal Governo³⁷ risulterebbe la proposta, che si rinviene sempre nel medesimo d.d.l., di disciplinare un sottotipo di lavoro subordinato, definito "lavoro agile", che dovrebbe svolgersi "solo in parte all'interno dei locali aziendali e con i soli vincoli di orario massimo derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva", con "possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa", ma con "assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti al di fuori dei locali aziendali".

Nulla da obiettare alla possibilità di ricomprendere nella fattispecie del lavoro subordinato un rapporto di tale natura, ma si priverebbe di qualsiasi senso questo processo di estensione "indiretta" della nozione di subordinazione se lo stesso comportasse anche la privazione di qualsiasi apprezzabile tutela alla stabilità di questo rapporto sancendone la libera recedibilità. La bozza del d.d.l. prevede al riguardo che "ciascuno dei contraenti può recedere dall'accordo prima della scadenza del termine, se l'accordo è a tempo determinato, o senza preavviso, se l'accordo è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una giusta causa. In mancanza di giusta causa, il recesso unilaterale dall'accordo a tempo indeterminato deve essere preceduto da un preavviso espressamente indicato nell'accordo e comunque non inferiore a 30 giorni".

Se effettivamente si adottasse una tale regolazione del "lavoro agile", si tradirebbe il disegno di riforma, indicato in apertura, volto all'allargamento dell'area di applicazione della disciplina legale del lavoro subordinato a fronte di una mitigazione delle sue rigidità in uscita, in entrata e nella gestione. In tal caso assisteremmo piuttosto ad una trasposizione della disciplina del lavoro autonomo coordinato in quella del lavoro subordinato, alterando radicalmente le condizioni di riequilibrio tra intensità delle tutele del lavoro subordinato e loro ambito di applicazione che aveva originariamente ispirato il Jobs Act, almeno nelle manifestazioni di intento del Governo.

Bibliografia

- Alessi C. (2015), *Relazione* alla Tavola rotonda - organizzata da RGL, assieme a MD e AGI su "Subordinazione e autonomia dopo il d. lgs. n. 81/2015, Roma, 14 ottobre 2015, dattiloscritto.
- Andreoni A. (2015), *La nuova disciplina per i collaboratori etero-organizzati: prime osservazioni*, in corso di pubblicazione in RDSS.
- Ballestrero M.V. (1987), *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in LD, 41.
- Bigiavi W. (1947), *La "piccola impresa"*, Giuffré, Milano.
- Capobianco E. (2012), *L'abuso di dipendenza economica. Oltre la subfornitura*, in *Conc. Merc.*, 629.

36 Tosi 2015; Pisani 2015.

37 V. sintesi intervento di M. Renzi alla direzione del PD del 29 settembre 2014, in *Il Sole 24 ore*, 30.9.2014; "Annulliamo cococo, cocopro e quella roba lì", intervista di M. Renzi, in *La Repubblica* del 30.11.2014; G. Poletti, intervento al Senato del 8.10.2014, discussione del D.d-L. S. 1428, in <http://www.senato.it>.

- D'Amati D. (1989), *Il lavoro del giornalista. Legge, contratto collettivo, giurisprudenza*, Cedam, Padova.
- D'Antona M. (1995), *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 63.
- D'Antona M. (1998), *Il quarto comma della Costituzione, oggi*, in *GDLRI*, 665.
- Davidov G. (2005), *Who is a worker*, in *ILJ*, 71.
- Davidov G. (2006), *The reports of my death are greatly exaggerated: "employee" as a viable (though overly-used) legal concept*, in Davidov G., Langille B., *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford Hart Pub, 8.
- Deakin S. (2007), *Does the personal provide a basis for the reunification of employment law?*, in *ILJ*, 76.
- Ferraro G. (2004), *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino.
- Ferraro G. (2015), *Collaborazioni organizzate dal committente*, dattiloscritto.
- Ferro Luzzi P. (1980), *Alla ricerca del piccolo imprenditore*, in *GComm.*, 40.
- Frignani A. (1999), *Disciplina della subfornitura nella legge n. 192/98: problemi di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 196.
- Galgano F. (1978), *L'imprenditore*, in AA.VV., *L'impresa. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, II, 28.
- Ghera E. (2015), *Sulle collaborazioni coordinate e continuative*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*.
- Ghidini M. (1978), *Lineamenti di diritto dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1978.
- Ichino P. (1984), *Il tempo nella prestazione di lavoro*, Giuffrè, Milano, I.
- Ichino P. (2015), *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in www.pietroichino.it.
- Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, I.
- Ichino P. (1989), *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Irti N. (1979), *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano.
- Kountouris N. (2011), *The employment relationship: a comparative analysis of national judicial approach*, in Casale G., *The Employment relationship. A comparative overview*, Oxford Hart Pub, Geneve, 2011.
- Magnani M. (2005), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *ADL*, 134.
- Magnani M. (2010a), *Quale "Statuto" per il lavoro autonomo ?*, in *DRI*, 599.
- Magnani M. (2010b), *Il diritto del lavoro alla prova dello Small Business Act*, in *MGL*, 22.
- Marazza M. (2012), *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in *ADL*, 875.
- Mariucci L. (2015a), *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 23.
- Mariucci L. (2015b), *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in *LD*, 209.
- Martelloni F. (2006), *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *LD*, 336.
- Mengoni L. (1954), *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*, in *RDC*, 1954, I, 185-209 e II, 280.
- Mezzacapo D. (2015), *La nuova figura delle "collaborazioni organizzate dal committente". Prime osservazioni*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 58.
- Napoli M. (2004), *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *GDLRI*, 581.
- Nogler L. (2015), *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 267.
- Ogriseq C. (2015), *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*.
- Oppo G. (1944), *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, I, 17.
- Oppo G. (1989), *Impresa e imprenditore*, in *EGT*, XIV, Roma 1989, 7.

- Pedrazzoli M. (1984), *Prestazione d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409 n. c.p.c.)*, in *RIDL*, I, 520.
- Pedrazzoli M. (1998), *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *GDLRI*, 554.
- Pedrazzoli M. (1998), *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *GDLRI*, 546.
- Pedrazzoli M. (2004), *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, M. Pedrazzoli (a cura di), Il Mulino, Bologna, 706.
- Pedrazzoli M. (2004), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Commento al Titolo VII del D.Lgs. 276/03*, in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 29.
- Pedrazzoli M. (2006), *Le complicazioni dell'inutilità: note critiche sul lavoro a progetto*, in L. Mariucci (a cura), *Dopo la flessibilità cosa ?*, Il Mulino, Bologna, 136.
- Perlingieri P. (2001), *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* .
- Perlingieri P. (2003), *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, 417 ss..
- Persiani M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- Persiani M. (1998), *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, I, 209.
- Persiani M. (2005), *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *ADL*, 24.
- Perulli A. (2010), *Per uno Statuto del lavoro autonomo*, in *DRI*, 640.
- Perulli A. (2015a), *Il "falso" superamento dei cococo nel jobs act*, in *nelmerito.com*, 6.3.2015.
- Perulli A. (2015b), *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *LD*, 259.
- Perulli A. (2015c), *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 272.
- Perulli A. (2015d), *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 235.
- Perulli A. (1996), *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano.
- Pisani C. (2015), *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod.civ.*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*.
- Polidori S. (2001), *Discipline della nullità e interessi protetti*, Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2001.
- Prosperetti G. (2015), *Rapporto di lavoro e collaborazioni organizzate*, in corso di pubblicazione in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*.
- Prosperi F. (1999), *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 679.
- Razzolini O. (2010), *The need to go beyond the contract: "economic" and "bureaucratic" dependence in personal work relations*, in *Comparative Labor Law and Policy*, 267.
- Razzolini O. (2012), *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Giappichelli, Torino.
- Razzolini O. (2015), *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 266.
- Santoro Passarelli G. (2004), *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 27.
- Santoro Passarelli G. (2015), *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in , in *WP C.S.D.E.L. Massimo D'Antona*, n. 278.
- Scognamiglio R. (2001), *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, I, 95.
- Suppiej G. (1982), *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, diretta da Mazzoni G., IV, Cedam, Padova, 49.

Tosi P. (2015), *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/15: una norma apparente?*, in corso di pubblicazione in *ADL*.

Treu T. (2010), *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, in *DRI*, 611.

Treu T. (2015), *In tema di jobs act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, 164.

Vallebona A., *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *ADL*, 2004, 293.

Zoppoli A. (2015), *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per licenziamento ingiustificato, tecnica di bilanciamento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 260.

Abstract

Il saggio investiga gli effetti sistematici dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, che ha previsto l'applicazione al lavoro etero-organizzato dal committente della disciplina legale del lavoro subordinato. Secondo l'A. la nozione di lavoro eterorganizzato è in gran parte coincidente con quella di lavoro coordinato ex art. 409 c.p.c., distinguendosi da quest'ultima soltanto per il carattere esclusivamente personale della prestazione e per l'incidenza (fattuale) del potere organizzativo del committente anche sulle modalità spaziali e temporali di esecuzione della prestazione, ma non già per la natura giuridica di tale potere. L'effetto finale che si è prodotto nell'ordinamento è un sostanziale ampliamento "per addizione" della stessa nozione di subordinazione.

The essay investigates the systematic effects produced by art. 2, Legislative Decree n. 81/2015, providing for the application of the subordinated employee protection law to self employee "organized by the client". According to the Author the legal notion of "hetero-organized" collaboration is largely similar to that of "coordinated" collaboration ex art. 409 of the civil procedure code, because the former is distinguished from the latter only for the the exclusively personal activity of the collaborator and for the (factual) incidence of the organizational power exercised by the client on space and time conditions of this activity, but not for the juridical nature of such power. The final effect produced in the Italian legal order is a substantial extension "by addiction" of the notion of subordination.