

La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie

Orsola Razzolini

Sommario: **1.** Il quesito di partenza: la “distribuzione sociale della professionalità” e della conoscenza ha portato ad una “riscoperta dell’individuo” e della libertà contrattuale nel diritto del lavoro? – **2.** La svalutazione della libera autodeterminazione del prestatore di lavoro nel giudizio di qualificazione del rapporto. – **3.** *Segue:* e nella legislazione in materia di lavoro a progetto. – **4.** L’autonomia nell’esecuzione della prestazione. In particolare: la crisi della distinzione fra etero-direzione e coordinamento e la tesi dell’“autocoordinamento”. – **5.** Etero-organizzazione e disponibilità del lavoratore nel tempo.

1. Il quesito di partenza: la “distribuzione sociale della professionalità” e della conoscenza ha portato ad una “riscoperta dell’individuo” e della libertà contrattuale nel diritto del lavoro?

Le locuzioni “distribuzione sociale della professionalità” e “riscoperta dell’individuo” sono presenti in due noti saggi a cavallo degli anni novanta ⁽¹⁾. La prima venne utilizzata da Gaetano Vardaro per indicare una delle principali conseguenze delle innovazioni tecnologiche degli anni ottanta, al centro del convegno Aidlass del 1985 ⁽²⁾, destinata a rendere sempre più improbabile «il binomio lavoro autonomo/lavoro subordinato come unico metro d’inquadramento giuridico del rapporto

* *Professore associato di diritto del lavoro, Università degli Studi di Genova.*

⁽¹⁾ I saggi sono, rispettivamente, quelli di G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in L. GAETA, A.R. MARCHITIELLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Gaetano Vardaro. Itinerari*, Franco Angeli, 1989, 231, qui 283, e di S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo*, in *DLRI*, 1990, 87 ss.

⁽²⁾ In particolare, con riferimento alla nozione di subordinazione, si veda la relazione di F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *DLRI*, 1985, 203 ss.

di lavoro»⁽³⁾. La seconda fu impiegata da Spiros Simitis per sottolineare una ripresa dell'individualismo nel diritto del lavoro e la necessità di valorizzare e riscoprire il soggetto e l'autodeterminazione a seguito dei profondi mutamenti economici, politici e sociali degli anni settanta e ottanta⁽⁴⁾.

Il fenomeno della ridistribuzione sociale della professionalità trova conferma anche in una recentissima indagine Isfol che tuttavia mette in luce come, se nella generazione italiana del dopoguerra si riscontra un netto incremento delle competenze rispetto alle generazioni precedenti, quelle successive non presentino ulteriori ed evidenti miglioramenti, laddove fra la più giovane popolazione americana e svedese vi sarebbero persino sensibili peggioramenti⁽⁵⁾. La riappropriazione della conoscenza e della tecnica spiega, ad esempio, la crescita di forme di autonomia all'interno del lavoro subordinato, l'avvento del cosiddetto "artigianato tecnologico"⁽⁶⁾, l'ascesa della micro imprenditorialità e del capitalismo personale, la moltiplicazione delle figure professionali nella società dei servizi⁽⁷⁾ tale da far pensare che non soltanto il lavoro autonomo, ma pure il lavoro subordinato oggi si declina al plurale⁽⁸⁾.

⁽³⁾ G. VARDARO, *op. cit.*, 285.

⁽⁴⁾ S. SIMITIS, *op. cit.*

⁽⁵⁾ Seppure ciò non abbia determinato un parallelo miglioramento dell'Italia nel *ranking* internazionale. L'indagine ISFOL è intitolata *Competenze per vivere e lavorare oggi. Distribuzione delle competenze nella popolazione adulta italiana di età fra i 16 e i 65 anni*, 2013.

⁽⁶⁾ Si veda G. BERTA, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Einaudi, 2014, 61.

⁽⁷⁾ Nella sociologia, questi fenomeni sono stati studiati, senza pretesa alcuna di completezza e con particolare riferimento al solo contesto italiano, da S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli, 1997; S. BOLOGNA, *Nuove forme di lavoro e classi medie nella società postfordista*, in *Tre donne e due uomini parlano del lavoro che cambia*, Quaderni di via Dogana, 2006, 37; P. BARBIERI, *Lavoro autonomo di «seconda generazione»: problemi e prospettive*, in *Polis*, 1998, 263; A. BONOMI, E. RULLANI, *Il capitalismo personale. Vite al lavoro*, Einaudi, 2005; C. RANCI (a cura di), *Partite Iva. Il lavoro autonomo nella crisi italiana*, Il Mulino, 2012.

⁽⁸⁾ La tesi per cui il lavoro autonomo si declinerebbe al plurale così che non sarebbe possibile una sua ricostruzione concettuale unitaria è stata sostenuta a diverse riprese da A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera, professioni intellettuali*, in A. CICU, F. MESSINEO (già diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1996, vol. XXVII, tomo 1, spec. 76 ss.; A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di uno statuto giuridico dei lavori*, in *QDLRI*, 1998, 75; A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, 221, qui 222.

Il riappropriarsi dell'individuo della conoscenza e della tecnica è sempre sembrato andare di pari passo con la ripersonalizzazione del lavoro e la riscoperta di nuovi spazi di libertà e di autonomia ⁽⁹⁾. Tuttavia, appare ormai evidente che, a causa specialmente della mondializzazione dell'economia, della sua crescente complessità e ingovernabilità e delle pesanti crisi economiche finanziarie che ne sono conseguite, alla ridistribuzione sociale della professionalità non sia seguito un eguale processo di ridistribuzione sociale della ricchezza e del benessere ma, piuttosto, un graduale impoverimento delle professioni ⁽¹⁰⁾, determinando anche, in taluni casi, un ritorno al lavoro manuale a fronte di possibilità di inclusione sociale e di progressione professionale sempre meno conformi alle aspettative ⁽¹¹⁾. Del pari, deve ricordarsi come negli ultimi anni sia stata documentata in numerosi paesi una progressiva polarizzazione del mercato del lavoro, caratterizzato cioè da un forte incremento dei lavori altamente specializzati o, viceversa, scarsamente specializzati e da un declino della *middle class* e del "lavoratore standard" ⁽¹²⁾. Nella complessità dell'economia globale, il *Beruf* imprenditoriale non appare più caratterizzato dal "dominio sulla tecnica" ⁽¹³⁾, ma dal dominio sul network delle relazioni sociali e di mercato. Coloro che hanno un rapporto immediato e autentico con la tecnica, ma un accesso solo mediato al network, divengono fattore della produzione impiegato in processi produttivi altrui. In questo senso, la preconizzata fine del lavoro salariato industriale ⁽¹⁴⁾ non sembra accompagnata dalla fine del la-

⁽⁹⁾ Significativi in questo senso gli studi di B. TRENTIN di cui, da ultimo, si vedano gli scritti raccolti in *La libertà viene prima*, Editori Riuniti, 2004. Sul rapporto fra il pensiero di Trentin e quello di H. ARENDT in *Vita activa*, si veda R. DEL PUNTA, *Crisi del fordismo e liberazione del lavoro in Bruno Trentin*, in *LD*, 2010, 199 ss.

⁽¹⁰⁾ Fra i numerosi contributi, si vedano S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI, *op. cit.*; C. RANCI, *op. cit.*; S. BOLOGNA, L. BANFI, *Vita da freelance. I lavoratori della conoscenza e il loro futuro*, Feltrinelli, 2011. [mancano iniziali].

⁽¹¹⁾ Per questo fenomeno, si veda L. RATTI, *Lavoro manuale di seconda generazione*, in M. PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico giuslavoristico*, Bononia University Press, 2010, vol. 1, *Lavoro*, 81 ss. ed ivi per i riferimenti bibliografici.

⁽¹²⁾ Su questo fenomeno si vedano il saggio di D.H. AUTOR, L.F. KATZ, M.S. KEARNEY, *La polarizzazione del mercato del lavoro statunitense*, in *RIDL*, 2008, I, 425 ss., e i successivi contributi di M. PEDRAZZOLI, L. ZOPPOLI, L. CORAZZA, ivi, 445 ss. Va però notato che secondo la sopra richiamata indagine Isfol tale fenomeno non sembra colpire particolarmente l'Italia, nella quale vi si attesterebbe una presenza contenuta di occupazioni che richiedono un'elevata qualificazione.

⁽¹³⁾ Ancora G. VARDARO, *op. cit.*, 240.

⁽¹⁴⁾ Su cui, ad esempio, R.B. REICH, *The Future of Success. Working and Living in the New Economy* (trad. it. *L'infelicità del successo*), Fazi Editore, 2001, 150.

voro dipendente e delle asimmetrie contrattuali e socio-economiche. Del pari, la globalizzazione dell'economia non si è tradotta, come viceversa auspicato da alcuni, in una maggiore concorrenza dal lato dell'offerta di lavoro e in un conseguente rafforzamento della libertà del lavoratore di scegliere il proprio datore di lavoro⁽¹⁵⁾. La velocità di circolazione e trasferibilità dei capitali contrapposta alla bassa o bassissima mobilità dei lavoratori nel contesto del mercato globale ed euro-comunitario ha un costo ancora così elevato in termini marginali da rendere il raggiungimento di un tale obiettivo un miraggio. È cresciuto così il «potere negoziale»⁽¹⁶⁾ del datore di lavoro, cioè il potere che si colloca «a monte» del contratto di lavoro e si esprime in una serie di azioni quali la minaccia della delocalizzazione e il *law shopping*⁽¹⁷⁾, mentre è diminuito quello del lavoratore, anche autonomo o piccolo imprenditore, che più difficilmente è in grado di sfruttare le opportunità offerte dal «mercato delle regole».

Nel diritto del lavoro, i mutamenti sociali ed economici in atto si riflettono nell'ormai trentennale dibattito sulla capacità della dicotomia secca subordinazione-autonomia di essere ancora «congiuntamente esauritiva e reciprocamente esclusiva»⁽¹⁸⁾ dell'universo dei lavori esistenti e sulle proposte alternative: dall'ipotesi della riformulazione dell'ordinamento dei lavori sulla base di un *continuum* ascensionale di

⁽¹⁵⁾ Si veda il suggestivo lavoro di P. ICHINO, *Cosa impedisce ai lavoratori di scegliere l'imprenditore*, 2007, in www.pietroichino.it/wp-content/uploads/2008/03/010_bolognavi07.doc.

⁽¹⁶⁾ Per quest'espressione e il suo significato v. F. LISO, *Lo Statuto dei lavoratori, tra amarcord e prospettive per il futuro*, in *Lav. dir.*, 2010, 75 ss. Il significato dell'espressione è stato recentemente ripreso e sviluppato nel particolare contesto del lavoro economicamente dipendente da L. CORAZZA, *Dipendenza economica e potere negoziale del datore di lavoro*, dattiloscritto in corso di pubblicazione in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*

⁽¹⁷⁾ V. L. CORAZZA, *Dipendenza economica e potere negoziale del datore di lavoro*, cit.

⁽¹⁸⁾ L'espressione è di N. BOBBIO, *La grande dicotomia*, in N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di comunità, 1977, 145 ss. Viene ripresa poi nella relazione Aidlass di M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in AA.VV., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998, Giuffrè, 1999, 95, dove l'A. propone di leggere il diritto del lavoro come «sineddoche mendace» poiché fa coincidere una sua parte, la subordinazione, con il tutto, lasciando fuori il lavoro autonomo, che «bussa imperioso alla porta dei lavori, chiedendo concezioni più organiche del suo trattamento» (98 ss.).

tutele dal lavoro *sans phrase* al lavoro subordinato ⁽¹⁹⁾, alla codificazione di un *tertium genus* ⁽²⁰⁾, sino alle proposte più recenti di riformulazione della fattispecie della subordinazione tecnico-giuridica in quella di «lavoro economicamente dipendente» ⁽²¹⁾ ovvero di tipizzazione della nuova fattispecie del «lavoro autonomo economicamente dipendente», che si situerebbe a *coté* del lavoro autonomo ⁽²²⁾. Parallelamente, i

⁽¹⁹⁾ Specialmente, M. PEDRAZZOLI, *op. ult. cit.*; nonché M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, I, 49 ss.; M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, 1989, 43 ss.; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 63.

⁽²⁰⁾ Si veda la proposta di R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus*, in *LI*, 1996, 75.

⁽²¹⁾ Ci si riferisce al d.d.l. n. 1873, a firma, fra gli altri, dell'on. senatore Pietro Ichino e comunicato alla Presidenza l'11 novembre 2009, intitolato *Codice dei rapporti di lavoro. Modifiche al Libro V del codice civile* [cfr. nota 96]. La fattispecie è caratterizzata da un requisito temporale (si parla di lavoratore "continuativo") e da un parametro di tipo quantitativo reddituale costituito dal fatto che 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.

⁽²²⁾ La più recente e significativa definizione della fattispecie del lavoro autonomo economicamente dipendente è contenuta nell'art. 11 della legge spagnola 11 luglio 2007 (LETA), che affida la caratterizzazione della situazione di "dipendenza" meritevole di protezione al requisito quantitativo della provenienza di almeno il 75% dei redditi da lavoro autonomo da un singolo committente e al requisito qualitativo della continuità della relazione negoziale, associato a quello della natura personale della prestazione. Largamente ispirati alla legge spagnola sono poi il progetto di legge regionale per il Veneto n. 433, presentato il 15 ottobre 2009 e la proposta per uno *Statuto dei lavoratori autonomi economicamente dipendenti*, cui è particolarmente impegnato l'on. senatore Tiziano Treu: prospettive che, come noto, non sono state seguite dalla recente riforma del mercato del lavoro Monti/Fornero (l. n. 92/2012), che, per contro, ribadisce la centralità della fattispecie della subordinazione. In dottrina, si vedano almeno A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit.; A. PERULLI, *Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in *RGL*, 2006, I, 731; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, in *q. Rivista*, 2013, 1 ss.; T. TREU, *Uno statuto per un lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2010, 603 ss.; A. PERULLI, *Per uno statuto del lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2010, 621; M. MAGNANI, *Quale «Statuto» per il lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2010, 599; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012, 63 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economi-*

mutamenti tecnologici evocano il dibattito sulla individualizzazione del diritto del lavoro, intesa come valorizzazione della libertà di autodeterminazione del soggetto⁽²³⁾, cui è strettamente connesso quello sui diritti fondamentali⁽²⁴⁾ e il relativo bilanciamento, oggi al centro del diritto dell'Unione europea⁽²⁵⁾.

Non è certo questa la sede per un'esposizione neppure sommaria del dibattito. Per restare nella concretezza, sembra utile partire da una analisi della giurisprudenza degli ultimi anni in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro e della legislazione più recente in materia di lavoro a progetto con l'obiettivo di tentare di rispondere al seguente quesito: la "distribuzione sociale della professionalità" e della conoscenza, cui non è conseguito sul piano economico e sociale un effettivo processo di redistribuzione della ricchezza, ha effettivamente portato ad una "riscoperta dell'individuo" e della libertà contrattuale nel diritto del lavoro?

2. La svalutazione della libera autodeterminazione del prestatore di lavoro nel giudizio di qualificazione del rapporto

In effetti, alla fine degli anni ottanta e nel corso degli anni novanta, era stata affermata con forza l'esigenza di recuperare il principio consensualistico del contratto di lavoro e ripensare criticamente la tendenza alla espropriazione "di massa" del lavoratore della propria volontà contrattuale⁽²⁶⁾. A tale linea di pensiero si ispirava in parte il *trend* giuri-

camente debole, in *RIDL*, 2013, I, 108; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, cap. I.

⁽²³⁾ Si veda ancora S. SIMITIS, *op. cit.*; nonché M. MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro: l'esperienza italiana*, in *QDLRI*, 1994, 48.

⁽²⁴⁾ Per tale connessione si vedano i contributi pubblicati nel volume *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *QDLRI*, 1994, n. 15.

⁽²⁵⁾ Per tale dibattito, si veda fra i contributi più recenti M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR (a cura di), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar, 2013; J. VAN DER WALT, *The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty*, Walter de Gruyter, 2014.

⁽²⁶⁾ Si vedano, specialmente, P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989; P. ICHINO, *Autonomia privata individuale e qualificazione del rapporto*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, 1993, 2 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989; più criticamente, le due relazioni Aidlass di M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti nel diritto del lavoro*, ora in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, Giuffrè, 2000, vol. I, 117 ss.; O. MAZZOTTA, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di*

sprudenziiale teso a privilegiare il momento dell'interpretazione rispetto al momento della qualificazione e ad attribuire un inusuale rilievo al criterio della volontà dichiarata (del *nomen iuris*). In particolare, il *nomen iuris* acquista un ruolo decisivo nella ricostruzione del voluto negoziale ogni qualvolta il rapporto di lavoro, nel suo concreto svolgimento, non appaia caratterizzato da elementi obiettivamente decisivi per la sua qualificazione come subordinato o autonomo (come, ad esempio, l'inserimento della prestazione in un'organizzazione produttiva)⁽²⁷⁾ e risultino nel concreto inesistenti eventuali posizioni di «debolezza contrattuale»⁽²⁸⁾. La figura professionale – ad esempio: un direttore generale⁽²⁹⁾, un veterinario⁽³⁰⁾, un capo del settore ingegneria civile⁽³¹⁾ – gioca un ruolo decisivo nell'argomentazione del giudice che

lavoro, Atti del X congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-11-12 maggio 1991, Giuffrè, 1994, 3 ss.

(²⁷) Come noto, la dottrina ha da tempo sconfessato il rilievo qualificatorio dell'indice dell'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione d'impresa, compatibile tanto con il lavoro subordinato, quanto con il lavoro autonomo. Si vedano L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità*, in *RDC*, 1969, I, 545 ss. e spec. 556, 564; L. CASTELVETRI, *Perché discutere (ancora) di alternativa tra contratto e rapporto di lavoro?*, in *q. Rivista*, 2002, 467 ss. In giurisprudenza, si vedano Trib. Roma 31 gennaio 1990, in *RIDL*, 1990, II, 823, con commento di L. NOGLER; di recente Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986; si veda, tuttavia, più criticamente rispetto a Spagnuolo Vigorita, L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due recenti trattazioni*, ora in M. NAPOLI (a cura di), *Luigi Mengoni. Il contratto di lavoro*, Vita e pensiero, 2004, 51-52.

(²⁸) Si vedano Cass. 16 luglio 1987, n. 6284; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1714, in *FI*, 1989, I, 2908; Cass. 15 dicembre 1990, n. 11925, e Cass. 3 aprile 1990, 2680, entrambe in *RGL*, 1991, II, 195 ss., con ampio commento di L. MENGHINI; Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, in *RIDL*, 1994, II, 317, con ampio commento di L. NOGLER; Cass. 8 marzo 1995, n. 2690, in *FI Banche dati*; A. LASSANDARI, *Qualificazione del rapporto di lavoro, oneri probatori e rilievo della volontà delle parti*, in *RIDL*, 1995, II, 480 ss.; L. CASTELVETRI, *Sulla rilevanza della volontà delle parti nella costituzione del rapporto di lavoro subordinato*, in *FI*, 1988, I, 220; Pret. Torino 26 luglio 1991, in *Giurisprudenza Piemontese*, 1992, 456; di recente, Cass. 19 novembre 2003, n. 17549, in *FI Banche dati*; Cass. 23 luglio 2004, n. 13884, in *FI Banche dati*; Cass. 9 marzo 2009, n. 5645, in *FI Banche dati*; Trib. Belluno 3 febbraio 2010. Per un riepilogo si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, in A. CICU, F. MESSINEO (già diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2000, 275 ss. e spec. 278, dove l'A. conclude, alla fine degli anni novanta, della progressiva «coscienza della necessità di applicare con maggior rigore quel principio di libertà anche formale di scelta delle condizioni del proprio lavoro».

(²⁹) Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, cit.

(³⁰) Cass. 17 aprile 1990, n. 11925, cit.

(³¹) Cass. 19 novembre 2003, n. 17549, cit.

riconnette il rilievo qualificatorio preminente attribuito alla volontà cartolare alla conoscenza e professionalità del lavoratore, considerate sintomatiche di un'effettiva autonomia negoziale sul piano socio-economico. In questo senso, fattori socio-economici quali la tecnica e la conoscenza entrano nell'operazione qualificatoria traducendosi in una forte valorizzazione della volontà contrattuale e della autodeterminazione.

A differenza di quanto ci si sarebbe potuti attendere, l'esigenza di una forte rivalutazione del momento dell'interpretazione della volontà negoziale (non soltanto dichiarata) in ordine agli elementi essenziali del tipo non pare trovare conferme decisive nella giurisprudenza della prima decade del XXI secolo. È già dei primi anni 2000 il noto orientamento in tema di "subordinazione attenuata" ⁽³²⁾: concetto mediante il quale i giudici reagiscono alla "metamorfosi giuridica" ⁽³³⁾ 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. La giurisprudenza sopperisce all'evanescenza della eterodirezione attribuendo rilievo qualificatorio preminente agli indici di fatto cosiddetti sussidiari o integrativi – in particolare, al controverso criterio dell'inserimento della prestazione nell'organizzazione produttiva ⁽³⁴⁾ – dei quali, tuttavia, non viene argomentata né l'equivalenza fun-

⁽³²⁾ Cass. 27 marzo 2000, n. 3674, in *IPrev*, 2001, 148; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *FI*, 2002, I, 134; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, in *FI*, 2003, I, 1148; Cass. 11 settembre 2003, n. 13375, in *FI*, 2003, I, 3321; Cass. 18 luglio 2007, n. 15979; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, in *FI Banche dati*; Cass. 20 agosto 2012, n. 14573, in *FI Banche dati*; Cass. 22 novembre 2011, n. 24619, in *RGL*, 2012, 526; Cass. 13 aprile 2012, n. 5886; Cass. 8 luglio 2013, n. 16935. Trib. Milano 23 settembre 2006, in *OGL*, 2006, 769; Trib. Milano 25 giugno 2008, in *OGL*, 2008, 561; Trib. Belluno 3 febbraio 2010. In senso critico si veda Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986. Si veda inoltre la rassegna curata da D. DE FEO, *Potere direttivo e coordinamento: la (spesso sottile) linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia e i nuovi modelli contrattuali*, in *ADL*, 2004, n. 2, 647.

⁽³³⁾ Si veda A. SUPIOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, in *DS*, 2000, 131 ss., che parla di «metamorfosi giuridiche del potere».

⁽³⁴⁾ Molto chiaramente Cass. 13 agosto 2008, n. 21591, in materia di lavoro giornalistico. La Suprema Corte afferma: «la Corte territoriale di Roma ha esattamente individuato le regole di cui fare applicazione nella qualificazione del rapporto sottoposto al suo giudizio, svalutando da un lato l'elemento del mero *nomen iuris* usato dalle parti del contratto e affermando la rilevanza, quanto all'elemento della subordinazione

zionale ai requisiti di legge, né l'effettiva capacità denotativa della volontà contrattuale, di cui spesso finisce per venire sostanzialmente supposta l'irrelevanza⁽³⁵⁾.

La svalutazione dell'etero-direzione e l'attenzione rivolta ad indici di fatto sussidiari e integrativi, non sempre enucleati in comportamenti chiaramente denotativi della volontà contrattuale, hanno finito col fare emergere alcune contraddizioni di fondo. Così, ad esempio, nelle ipotesi di lavoro dirigenziale altamente professionalizzato, la Suprema Corte non esita ad affermare che il criterio selettivo sia costituito dalla esistenza di una «situazione di coordinamento funzionale della prestazione con gli obiettivi di organizzazione aziendale» da apprezzarsi nel particolare “contesto” in cui il lavoratore gode di ampi margini di autonomia e «il potere del datore di lavoro si manifesta non in ordini e controlli continui e pervasivi, ma essenzialmente nell'emanazione di ordini generali di carattere programmatico»⁽³⁶⁾. Tuttavia, la stessa Corte di Cassazione nega la subordinazione con riferimento al rapporto intercorrente fra un professionista (un revisore contabile) e lo studio professionale nel quale questi operava quotidianamente poiché il «potere organizzativo del committente [è] finalizzato a realizzare un mero coordinamento dell'attività del professionista con quella dello studio»⁽³⁷⁾. Quest'ultima argomentazione appare influenzata dal retaggio culturale della presunta incompatibilità fra professionista intellettuale e lavoro

nel rapporto di lavoro giornalistico, del fatto “che l'opera del giornalista sia sistematicamente inserita nell'organizzazione unitaria dell'impresa”, in maniera che “il giornalista assicuri con continuità, in conformità dell'incarico ricevuto, una prestazione non occasionale rivolta a soddisfare esigenze di informazione e con l'obbligo di porre a disposizione dell'editore la propria opera anche negli intervalli tra una prestazione e l'altra”. In senso contrario, Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986, secondo cui «ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, occorre accertare se ricorra o meno il requisito tipico della subordinazione, intesa come prestazione dell'attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, mentre gli ulteriori caratteri dell'attività lavorativa, come la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell'impresa, le modalità di erogazione della retribuzione, non assumono rilievo determinante, essendo compatibili sia con il rapporto di lavoro subordinato che con il lavoro autonomo parasubordinato».

⁽³⁵⁾ Si vedano specialmente l'analisi e le conclusioni di L. CASTELVETRI, *op. ult. cit.*; nonché M. DEL CONTE, *Lavoro autonomo e lavoro subordinato: la volontà e gli indici di denotazione*, in *OGI*, 1995, 66.

⁽³⁶⁾ Cass. 15 maggio 2012, n. 7517, in *FI*, 2012, I, 2070.

⁽³⁷⁾ Cass. 14 febbraio 2011, n. 3594, in *FI*, 2011, I, 2788.

subordinato (oggi sempre più in via di superamento), più che da una reale indagine sul voluto negoziale⁽³⁸⁾.

Del pari, in altre decisioni viene attribuito decisivo rilievo qualificatorio al processo tecnico-organizzativo applicato. Così, la Suprema Corte si spinge a dire che vi sarebbero figure di tipo “logicamente subordinato” o attività lavorative che, a fronte di «certe modalità indotte dal processo tecnologico applicato alla produzione del bene o servizio», non possono che essere svolte in modo subordinato⁽³⁹⁾. Tale è la figura del commesso⁽⁴⁰⁾ o la figura del direttore sanitario ospedaliero che svolge compiti di organizzazione e vigilanza che «non possono che inerire ad un rapporto di lavoro subordinato»⁽⁴¹⁾. Il riferimento non sembra tanto al tipo legale della subordinazione e ai suoi tratti caratterizzanti, quanto piuttosto al “tipo sociale” del commesso o del direttore sanitario e al modello tecnico-organizzativo che condizionano in modo significativo

⁽³⁸⁾ In effetti, le modalità tecnico-organizzative con cui operano oggi i grandi studi professionali rendono difficile immaginare che perdurino reali ragioni per sostenere sia che la prestazione dei liberi professionisti non abbia mai natura impersonale, sia che l'attività intellettuale svolta dai professionisti collaboratori senza una propria clientela non possa presentare i tratti tipici della subordinazione. Si vedano le critiche sviluppate da M. PALLINI, *op. cit.*, 100 ss. In questo senso, è di grande interesse la giurisprudenza e la legislazione francese che ha tentato di distinguere il contratto di collaborazione autonoma con l'avvocato dal contratto di lavoro subordinato sulla base del criterio della proprietà della clientela. L'avvocato lavoratore subordinato non ha una propria clientela, né ha l'effettiva possibilità di costituirla. In proposito, il contributo di J. BARTHÉLÉMY, *Avocat salarié, avocat collaborateur: quelle différence en 2009?*, in *DS*, 2009, 1195 ss. Con particolare riferimento agli avvocati in Italia, si veda l'articolo di D. DI VICO, *Il calvario dei giovani avvocati senza welfare e senza clienti*, in *Corriere della Sera*, 22 ottobre 2009, che denuncia la condizione di precarietà e di sostanziale subordinazione di molti giovani avvocati che lavorano per grossi studi legali.

⁽³⁹⁾ Cass. 6 settembre 2007, n. 18692.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*. La Suprema Corte, nel cassare la sentenza della Corte d'Appello che aveva ritenuto compatibile con l'autonomia l'attività di commesso svolta da un lavoratore in modo saltuario e occasionale, afferma il principio per cui «la prestazione di attività lavorativa onerosa, all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzature proprie della stessa, e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato, in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte (nella specie commesso addetto alla vendita), comporta una presunzione di subordinazione che è onere di controparte vincere».

⁽⁴¹⁾ Così aveva ritenuto la Corte d'Appello nella sentenza cassata da Cass. 9 marzo 2009, n. 5645.

il procedimento valutativo del giudice, sino a determinare la diversa ripartizione degli oneri probatori fra le parti ⁽⁴²⁾.

Da un lato, viene così ripensata criticamente la costante affermazione giurisprudenziale secondo cui «ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato, sia di rapporto di lavoro autonomo, a seconda della modalità del suo svolgimento» ⁽⁴³⁾; dall'altro lato, la subordinazione acquista un significato socio-economico che oltrepassa i confini della struttura giuridica negoziale in cui viene configurata ⁽⁴⁴⁾. Di qui, l'accoglimento di una nozione di subordinazione variabile a seconda del contesto in cui è resa la prestazione ⁽⁴⁵⁾. In particolare, nella selezione e valutazione degli elementi di fatto che costituiscono il "contesto della decisione", secondo il metodo tipologico ⁽⁴⁶⁾ o il metodo tipologico funzionale ⁽⁴⁷⁾, il giudice è influenzato da presupposti socio-culturali e, più in particolare, dal "tipo sociale" e dal modello tecnico organizzativo di riferimento che assumono valore indirettamente classificatorio ⁽⁴⁸⁾. Ne deriva una sostanziale svalutazione della volontà negoziale e della libera autodeterminazione del lavoratore ⁽⁴⁹⁾ e una crescente difficoltà di governo e control-

⁽⁴²⁾ Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, in *RIDL*, 2008, II, 377, e in *RGL*, 2008, II, 635.

⁽⁴³⁾ Si veda, ad esempio, fra le più recenti, Cass. 17 giugno 2010, n. 14639, in *NGL*, 2010, 536.

⁽⁴⁴⁾ Si rinvia alla nota tesi di U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, 1967, 198 ss. Un ragionamento di questo tipo era stato sviluppato nella notissima sentenza della Pret. Milano 20 giugno 1986, in materia di *pony express*, su cui si veda l'ampio commento di P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *RIDL*, 1987, II, 76 ss. In particolare, l'A. osserva che il giudice non ha, nel caso di specie, accertato che le parti avessero posto in essere un rapporto diverso rispetto a quanto dichiarato nel contratto, ma ha semplicemente considerato irrilevante la pattuizione negoziale, posto che, nel concreto svolgimento del rapporto e nel contesto socio-economico, il rapporto non poteva che essere assoggettato alla disciplina del lavoro subordinato.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*, 578.

⁽⁴⁶⁾ Come riferimenti bibliografici minimi, si veda G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974; H.M. PAWLOSWKI, *Introduzione alla metodologia giuridica*, Giuffrè, 1993, 142 ss. Nel diritto del lavoro, si veda per tutti L. MENGONI, *op. cit.*, 39 ss.

⁽⁴⁷⁾ Su cui L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, 109 ss.

⁽⁴⁸⁾ In questo senso, in una prospettiva di comparazione, si veda A. SUPLOT, *op. cit.*

⁽⁴⁹⁾ Volontà negoziale viceversa al centro del filone giurisprudenziale degli anni novanta, che perdura tutt'ora, per cui «in presenza di una chiara volontà negoziale delle parti, della cui spontaneità e dissimulazione non si può dubitare, [...] è possibile affermare la sussistenza di un diverso schema negoziale soltanto sulla base di un inequivoco comportamento delle parti»: comportamento che non risulta da elementi qua-

lo dell'«ampio spazio valutativo di cui dispone il giudice nell'individuazione della fattispecie fondamentale del diritto del lavoro»⁽⁵⁰⁾.

3. *Segue: e nella legislazione recente in materia di lavoro a progetto*

L'analisi della disciplina in materia di lavoro a progetto, innovata in seguito alla riforma del mercato del lavoro Monti/Fornero, introdotta con la legge n. 92/2012, conferma e corrobora ulteriormente le conclusioni raggiunte al termine del precedente paragrafo. In particolare, è possibile subito anticipare che la libera autodeterminazione del prestatore d'opera risulta oggi sacrificata e compressa da un numero di presunzioni legali (assolute e relative) frutto di un "gigantesco equivoco"⁽⁵¹⁾ o di una rappresentazione solo parziale del mondo del lavoro autonomo, letto esclusivamente come fenomeno fraudolento da ricondurre forzatamente al lavoro subordinato⁽⁵²⁾.

In tal senso depone anzitutto la "doppia equivalenza" stabilita «tra lavoro professionalizzato e lavoro autonomo, da un lato, e tra lavoro dequalificato e lavoro subordinato dall'altro»⁽⁵³⁾, che si traduce in una sostanziale negazione della libera autodeterminazione del soggetto, sintetizzando la fondamentale istanza di intervento protettivo in un dato socio-economico – la professionalità più o meno elevata – del tutto estraneo al modo di essere della prestazione dedotta in contratto⁽⁵⁴⁾. In questa prospettiva, può leggersi il nuovo articolo 61, comma 1, per cui il progetto non può comportare «lo svolgimento di compiti meramente

li il coordinamento dei compiti con la struttura e i suoi obiettivi o l'inserimento della prestazione della struttura organizzativa, compatibili tanto con il lavoro subordinato, quanto con il lavoro autonomo (così Cass. 9 marzo 2009, n. 5645).

⁽⁵⁰⁾ L. NOGLER, *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, cit., 143.

⁽⁵¹⁾ Così giustamente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit., 2 ss.; dello stesso avviso, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 108.

⁽⁵²⁾ Lettura, questa, che non per caso ha scatenato la reazione dei c.d. professionisti non iscritti ad albi del terziario avanzato. Si vedano i numerosi contributi pubblicati nel sito www.actainrete.it.

⁽⁵³⁾ Così V. PINTO, *Prime chiose sulla nuova disciplina della collaborazioni a progetto*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 151, 11.

⁽⁵⁴⁾ In questo senso, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit.

esecutivi o ripetitivi»: qui, la “routinarietà” ed “elementarietà”⁽⁵⁵⁾ della prestazione è presunzione (assoluta) di subordinazione; il nuovo articolo 69, comma 2, che introduce una presunzione, questa volta relativa, di subordinazione qualora l’attività del collaboratore sia svolta «con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell’impresa committente», con la significativa eccezione delle prestazioni di «elevata professionalità»; infine la precisazione, introdotta a seguito delle proteste di alcune categorie di lavoratori “genuinamente” autonomi, per cui la nuova presunzione relativa di cui all’articolo 69-*bis* (di cui si dirà subito *infra*) non si applica, da un lato, alle «prestazioni lavorative svolte nell’esercizio di attività professionali per le quali l’ordinamento richiede l’iscrizione [...] ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni»; dall’altro lato, alle prestazioni connotate «da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell’esercizio concreto di attività».

Nella stessa direzione vanno alcune note circolari ministeriali in materia di lavoro a progetto (la circolare ministeriale 29 gennaio 2008, n. 4, e la recente circolare ministeriale 11 dicembre 2012, n. 29), che stilano elenchi esemplificativi di attività che, per le modalità abituali di esecuzione, «risultano difficilmente inquadrabili nella tipologia contrattuale in esame, e conseguentemente incompatibili con l’attività progettuale». Si tratta, ad esempio, degli addetti alla distribuzione di bollette e giornali, degli addetti alle pulizie, degli autisti e autotrasportatori, dei babysitter, dei commessi e degli addetti alle vendite, dei custodi e portieri e via dicendo. Del pari, per le «attività di vendita di beni e servizi realizzate attraverso *call center outbound*», il nuovo articolo 61, decreto legislativo n. 276/2003, come modificato dall’articolo 24-*bis*, legge n. 134/2012, consente la conclusione di contratti di collaborazione a progetto privi dei requisiti restrittivi indicati dal comma 1 della stessa norma, a condizione che il contratto di collaborazione preveda la corresponsione del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento⁽⁵⁶⁾. Viceversa, per l’attività di *call center inbound* le circolari ministeriali suggeriscono una sorta di presunzione di incompatibilità con il lavoro autonomo e di compatibilità con il solo lavoro subordinato⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁵⁾ Sono questi gli aggettivi utilizzati dalla circ. 11 dicembre 2012, n. 29.

⁽⁵⁶⁾ Si veda il chiarimento apportato dalla circ. 2 aprile 2013, n. 14.

⁽⁵⁷⁾ Si veda la circ. 14 giugno 2006, n. 17.

Infine, va ricordato l'articolo 69-*bis*, che introduce una presunzione relativa circa la sussistenza dei requisiti della continuità e del coordinamento valevole per le prestazioni d'opera rese «da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto», in presenza di almeno due dei seguenti presupposti: *a*) la durata del rapporto pari ad almeno otto mesi per due anni consecutivi; *b*) lo svolgimento della prestazione nell'interesse di uno o più committenti «riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi» dal o dai quali il prestatore ricavi almeno l'80% dei corrispettivi annui complessivamente percepiti nell'arco di due anni solari consecutivi; *c*) la possibilità di disporre di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi dei committenti. In presenza di due di questi requisiti, la prestazione d'opera si presume caratterizzata, salvo la per vero difficile prova contraria offerta dal committente, da coordinamento e continuità e, dunque, riconducibile nell'ambito applicativo dell'articolo 61 e, specialmente, dell'articolo 69, comma 1, che, in assenza di un progetto specifico, sancisce la conversione *ex lege* del contratto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'origine⁽⁵⁸⁾.

Ora, la norma in parola, che per alcuni Autori conferirebbe per la prima volta cittadinanza nel nostro ordinamento alla nozione di dipendenza economica⁽⁵⁹⁾, non definisce una fattispecie produttiva di effetti che, sulla scorta di alcune esperienze europee e proposte di legge nazionali, si situa dal lato del lavoro autonomo⁽⁶⁰⁾; essa, attraverso il meccanismo della doppia presunzione, costituisce un mero vettore di riconduzione alla fattispecie della subordinazione cui continua a venire imputata ogni risposta protettiva. Tale risultato – è questo il punto significativo – è ottenuto attribuendo rilievo indirettamente classificatorio ad elementi fattuali che, come visto, un cospicuo orientamento ritiene non decisivi ai fini della qualificazione del rapporto e della ricostruzione del

⁽⁵⁸⁾ Per l'analisi della disposizione normativa, si vedano A. PESSI, *La nuova disciplina del lavoro autonomo non coordinato*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet, 2014, 239 ss.; M. PALLINI, *op. cit.*, 87 ss.

⁽⁵⁹⁾ Così F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, relazione tenuta al convegno *La Riforma del mercato del lavoro*, 13 aprile 2012, Roma, Facoltà di giurisprudenza, Università di Roma Tre, 25 ss.

⁽⁶⁰⁾ Da ultimo A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit. Sulla nozione di dipendenza economica, si veda per tutti, A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit.

voluto negoziale⁽⁶¹⁾. Tale è il requisito della continuità o della durata, compatibile **tanto** con il lavoro subordinato che con il lavoro autonomo⁽⁶²⁾; il requisito della postazione fissa, che richiama quello dell'inserimento della prestazione nell'organizzazione produttiva; infine, il requisito reddituale quantitativo costituito dalla provenienza di almeno l'80% dei redditi dal medesimo committente o centro d'imputazione di interessi. Quest'ultimo requisito, pur ampiamente presente nel dibattito in tema di lavoro economicamente dipendente⁽⁶³⁾, appare un elemento accidentale⁽⁶⁴⁾, che non riflette né un modo di essere della prestazione, né un determinato assetto di poteri e di interessi fra le parti, ma semmai una generale condizione di insicurezza che richiama l'intervento dello stato sociale⁽⁶⁵⁾. Ne segue, una volta ancora, il forte ridimensionamento del principio per cui ogni attività umana economicamente rilevante possa essere svolta in modo autonomo o subordinato⁽⁶⁶⁾ e la parallela compressione dello *status libertatis* del soggetto che l'idea della subordinazione per contratto garantisce⁽⁶⁷⁾. Per ora, dunque, la conoscenza e la tecnica non sembrano aver portato ad un'effettiva emancipazione dell'individuo, consentendogli di riappropriarsi di significativi spazi di autodeterminazione⁽⁶⁸⁾. Ciò per il

⁽⁶¹⁾ Si veda *supra*, § 2.

⁽⁶²⁾ Per tutti si veda A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro a progetto*, cit., 25 ss.

⁽⁶³⁾ Si veda, ad esempio, la legge spagnola, ley 7 luglio 2007, art. 11, che definisce la fattispecie del lavoratore autonomo economicamente dipendente che si caratterizza per il fatto di dipendere per il 75% del reddito dal medesimo committente. In proposito, si vedano A. PERULLI, nelle opere sopra citate; nonché G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*; F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit.; A. GENOVESE, *Nuovo diritto dei contratti e tutela del contraente debole. Note a margine di un recente seminario sui rapporti di dipendenza economica*, in *ADL*, 2010, 150 ss.

⁽⁶⁴⁾ Si veda M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2008, n. 65.

⁽⁶⁵⁾ Solo per brevità e per un approfondimento in chiave comparata degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali spagnoli sul punto, sia consentito il rinvio a O. RAZZOLINI, *Lavoro economicamente dipendente e requisiti quantitativi nei progetti di legge nazionali e nell'ordinamento spagnolo*, in *GDLRI*, 2011, 631 ss.

⁽⁶⁶⁾ Di questa opinione, F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, cit., 144 ss.; M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in *ADL*, 2012, 875 ss.

⁽⁶⁷⁾ È scontato il rinvio a L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società editrice libraria, 1915, ed. II, spec. 622.

⁽⁶⁸⁾ Si veda l'analisi del pensiero di Bruno Trentin in E. RULLANI, *La società e l'economia della conoscenza negli ultimi scritti di Bruno Trentin*, in AA.VV., *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*, Firenze University Press, 2010, 67 ss.

netto prevalere, specie nell'ultima riforma Monti/Fornero, di una lettura in chiave solo patologica del mercato "dei lavori" italiano. Tale lettura, se in parte è giustificata dagli abusi del lavoro autonomo debole e dalle significative condizioni di sottoprotezione in cui versa una parte di lavoratori autonomi anche *knowledge intensive*, si rivela tuttavia parziale e inadeguata a soddisfare le esigenze di regolazione di una società dei lavori frammentata e complessa, che da tempo non vede più nella subordinazione la risposta uniforme a domande di protezione diversificate. In questo senso, appare lontano dall'essere accolto il suggerimento di Massimo D'Antona, per il quale la reale domanda dell'individuo di autodeterminare le proprie differenze, sfuggendo alla massificazione prodotta dal fordismo e dallo stato sociale, può essere soddisfatta adottando una diversa concezione di uguaglianza intesa come «pari opportunità di scegliere e mantenere il proprio personale progetto di vita»⁽⁶⁹⁾.

Occorrerà peraltro riflettere a fondo sulla compatibilità del complesso meccanismo di presunzioni (dirette o indirette, assolute o relative) di subordinazione con le libertà economiche e, in particolare, con la libertà di prestazione dei servizi dei lavoratori autonomi. In questa sede, è sufficiente ricordare che la Corte di giustizia, non molto tempo fa, ha dichiarato che la presunzione legale relativa di lavoro subordinato utilizzata, ad esempio, in Francia per gli artisti costituisce un ostacolo all'effettivo esercizio della libertà di prestazione dei servizi nel mercato comunitario⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ Si veda M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti nel diritto del lavoro*, cit., 153. Il dibattito in tema di *capabilities* è poi diventato fecondo a cavallo del XXI secolo grazie, in particolare, ai lavori del Premio Nobel Amartya Sen. Fra i molti contributi, si vedano W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 2000, 3 ss.; S. DEAKIN, A. SUPIOT, *Capabilities: Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Hart Publishing, 2009. In Italia, si veda B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *GDLRI*, 2007, 1 ss.

⁽⁷⁰⁾ Si veda C. giust. 15 giugno 2006, C-255/04, *Commissione c. Repubblica francese*, in *RIDL*, 2007, II, 237 ss., con nota di A. AVONDOLA, per il quale l'impostazione adottata dalla Corte di giustizia si porrebbe così in insanabile contrasto con il principio della c.d. indisponibilità del tipo affermato dalla Corte costituzionale, **posto che** la Corte di giustizia finirebbe col sottrarre al legislatore la facoltà di qualificare come subordinato un determinato rapporto (247). L'osservazione non sembra del tutto persuasiva. Infatti, a differenza della presunzione assoluta, la presunzione legale (relativa) non incide sulla fattispecie legale sostanziale e sulla sua disciplina, né altera il contesto della decisione e della qualificazione giudiziale, salvo determinare un'inversione dell'onere probatorio fra le parti e influenzare, in una certa misura, l'agire degli attori economici. In questo senso, convince l'affermazione della Corte di

4. L'autonomia nell'esecuzione della prestazione. La crisi della distinzione fra etero-direzione e coordinamento e la tesi dell'"autocoordinamento"

Se la lettura della giurisprudenza e della legislazione recente fa supporre una progressiva svalutazione del rilievo della libertà contrattuale del soggetto nella scelta del tipo, l'incidenza della conoscenza e della tecnica si manifestano tuttavia fortemente nell'esecuzione della prestazione, consentendo ai *knowledge workers* ⁽⁷¹⁾ di recuperare autonomia, soggettività, creatività, libertà e discrezionalità ⁽⁷²⁾. Sintomatica di tale mutamento è la crisi della distinzione fra etero-direzione, criterio selettivo del lavoro subordinato, e coordinamento, elemento caratterizzante della prestazione d'opera coordinata, continuativa e prevalentemente personale. Né a tale confusione di fondo ha posto rimedio la integrazione della fattispecie di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile con il requisito della riconducibilità "a progetto" (articolo 61, decreto legislativo n. 276/2003), che sintetizza sul piano normativo un modo di lavorare (il *project management* cioè il "lavorare per progetti" o per progetto) che oggi si situa specialmente nell'area della subordinazione ⁽⁷³⁾. Nella *new economy* la "produzione intelligente" si fonda su squadre di professionisti o micro imprenditori che cooperano condividendo una "missione professionale" ⁽⁷⁴⁾ e svolgendo un'attività

giustizia per cui le presunzioni legali relative costituiscono un disincentivo per i lavoratori autonomi "puri", che vedono nel rischio più elevato di essere riconosciuti come lavoratori subordinati un chiaro ostacolo alla propria libertà di prestazione di servizi e al proprio vantaggio competitivo nel libero mercato.

⁽⁷¹⁾ Per la cui definizione si rinvia a P. DRUCKER, *Knowledge Work and Knowledge Society. The Social Transformations of this Century*, Paper presented at Conference John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 4 aprile 1994, Harvard; e, di recente, E. ARMANO, *Precarietà e innovazione nel postfordismo. Una ricerca qualitativa sui lavoratori della conoscenza a Torino*, I libri di Emil, 2010, cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici in materia.

⁽⁷²⁾ Si rinvia ancora all'indagine Isfol citata a nota 5, che segnala, in particolare, una grande autonomia dei lavoratori italiani nel c.d. *problem solving*.

⁽⁷³⁾ È questa la tesi di M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, 2012, 22 ss.; nonché L. NOGLER, *Problema e comparazione nella controversia sulla riforma del diritto del lavoro*, in *PD*, 2012, 49.

⁽⁷⁴⁾ Si veda la descrizione della ProTocuBe, una microimpresa specializzata nello stampaggio tridimensionale, in G. BERTA, *op. cit.*, 58.

economica al servizio del team che sfugge il tradizionale inquadramento nella dicotomia subordinazione/autonomia.

In questo contesto, il progetto acquista maggiore efficacia selettiva se ad esso si attribuisce un significato tecnico giuridico diverso da quello formatosi nell'ambito dell'organizzazione aziendale⁽⁷⁵⁾. In particolare, il progetto potrebbe essere inteso come la rappresentazione *ex ante*, sintetica ed unilaterale, del dato della connessione funzionale (il progetto) fra la prestazione d'opera progetto e l'interesse produttivo finale⁽⁷⁶⁾ e delle «forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente nella esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa» (articolo 62, lettera *d*).

Numerosi studi hanno messo in evidenza come la tecnica legislativa impiegata rafforzerebbe l'autonomia del collaboratore incidendo sul problema dell'incompletezza del regolamento contrattuale iniziale, all'origine, secondo la teoria dei contratti relazionali⁽⁷⁷⁾ e del neoinstituzionalismo economico⁽⁷⁸⁾, dell'insorgere di poteri unilaterali in costanza di rapporto e, dunque, di forme di governo privato intermedie fra mercato e gerarchia⁽⁷⁹⁾. Da questo punto di partenza comune, si distin-

⁽⁷⁵⁾ Su cui M. BORZAGA, *op. cit.*, spec. cap. I.

⁽⁷⁶⁾ Si veda in questo senso già M. NAPOLI, *Riflessioni sul contratto a progetto*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2008, 1352, per il quale il progetto rappresenta «il ritirarsi dell'imprenditore dai poteri di comando propri del datore di lavoro [...] il potere direttivo è esercitato per così dire una sola volta nell'elaborazione del progetto»; nonché L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, 2004, 151; più di recente, S. LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, in *DLRI*, 2010, 587; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, cit., 159 ss.

⁽⁷⁷⁾ Per la quale si rinvia almeno a S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations Business: A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 1963, vol. 28, 55 ss.; I. MACNEIL, *The New Social Contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, 1980; I. MACNEIL, *The many features of contracts*, in *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, 691-816; I. MACNEIL, *Economic Analysis of Contractual Relations: its shortfalls and the need for a "rich classificatory apparatus"*, in *Northwestern University Law Review*, 1981, vol. 75, n. 6, 1018 ss.

⁽⁷⁸⁾ Per tutti, O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, The Free Press, 1985; O.E. WILLIAMSON, *The Mechanism of Governance*, Oxford University Press, 1996.

⁽⁷⁹⁾ Sull'applicazione della *Relational contracts theory* al lavoro a progetto si veda diffusamente F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, cit., 201 ss.; nonché S. LIEBMAN, *op. cit.*; V. DE STEFANO, *Subfornitura, decentramento produttivo e lavoro a progetto: affinità delle tecniche di tutela e contrasto legislativo*

gue, da una parte, la tesi secondo cui, non essendo immaginabile che in un contratto di durata siano predeterminate *ex ante* tutte le possibili sopravvenienze del rapporto, residuerebbe in capo al committente pur sempre il potere di impartire “istruzioni” che devono però essere «ri-conducibili alle forme di coordinamento preventivamente concordate» e rispetto alle quali non è ammissibile lo *ius variandi* ⁽⁸⁰⁾. Dall'altra parte, l'orientamento che trae dalla formulazione dell'articolo 61, comma 1, nonché dell'articolo 62, lettera *d*, 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, possa essere solo auto-coordinamento, diverso dalla eterodirezione da un punto di vista qualitativo e non solo quantitativo ⁽⁸¹⁾. Da ciò deriverebbe, secondo uno studio recente, da un lato, l'allargamento sul piano sistematico della nozione di subordinazione, all'interno della quale dovrebbero definitivamente ricomprendersi tutte quelle ipotesi in cui il potere direttivo del datore di lavoro si estrinsechi

all'“incompletezza” contrattuale. *Appunti per una ricerca*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2010, n. 106; nonché, seppure non in termini espliciti, G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, in G. SANTORO PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet giuridica, 2009, 153-156. In generale, si veda già lo studio di A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 221 ss.

⁽⁸⁰⁾ Così G. PROIA, *Riflessi sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., 153-156; in questo senso già G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 665 ss.; e, specialmente, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *ADL*, 2005, n. 1, 22 ss.

⁽⁸¹⁾ È questa la tesi di M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, 705 ss., che trova nell'art. 61 conferma dell'interpretazione già proposta in M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *RIDL*, 1984, I, 520; in senso adesivo, F. MARTELLONI, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *LD*, 2006, n. 2/3, 362 ss.; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, cit., spec. 159 ss.; e 201 ss. In senso critico, si vedano M. PERSIANI, *op. cit.*, 22; G. PROIA, *Riflessi sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto il programma e la fase*, cit., 153. Intermedia la posizione di M. PALLINI, *op. cit.*, 134 ss., per il quale il coordinamento è compatibile con il potere del datore di lavoro di decidere l'organizzazione complessiva della propria attività senza però «dettare le modalità di adeguamento a questa del lavoratore autonomo», che resterebbe libero di decidere le stesse «per rispondere alla sua obbligazione di fornire in ogni caso una prestazione utile al committente» (135).

in direttive generali o programmatiche; dall'altro lato, una più nitida concettualizzazione del lavoratore autonomo coordinato come lavoratore che ormai, uscito dallo stato di alienazione, «domina pienamente la tecnica»⁽⁸²⁾.

5. Etero-organizzazione e disponibilità del lavoratore nel tempo

La svalutazione del criterio dell'etero-direzione, sempre più inadeguato a rappresentare il collegamento funzionale fra subordinazione e organizzazione produttiva, e le proposte interpretative in punto di "auto-coordinamento" nel lavoro autonomo o a progetto, consentono di approfondire e comprendere il filone giurisprudenziale che reagisce ai mutamenti tecnologici individuando l'essenza della subordinazione nella "dipendenza" intesa come «cessione delle energie lavorative»⁽⁸³⁾ o come «disponibilità continuativa nel tempo»⁽⁸⁴⁾ del prestatore di lavoro.

Così, la Suprema Corte si è spinta ad affermare che, nelle ipotesi in cui non possa apprezzarsi l'assoggettamento al potere direttivo per le particolari caratteristiche delle mansioni, l'essenza della subordinazione è costituita dall'«assunzione per contratto, da parte del prestatore, dell'obbligo di porre a disposizione del datore le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro ed in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri

⁽⁸²⁾ È questa la tesi di F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, cit., spec. 201 ss. Sulle conseguenze degli artt. 61 e 69 del d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche sulla nozione di subordinazione, che ricomprenderebbe oggi anche il lavoro semplicemente etero-organizzato, si veda M. PALLINI, *op. cit.*, spec. 116-117. Nella ricostruzione dell'A. il lavoro a progetto costituirebbe un nuovo tipo contrattuale intermedio fra le fattispecie del lavoro autonomo e del lavoro subordinato, i cui elementi costitutivi vengono modificati per sottrazione o addizione.

⁽⁸³⁾ Si veda già F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, 1974, 76-77.

⁽⁸⁴⁾ In dottrina, per la ricostruzione teorica della disponibilità continuativa nel tempo del lavoratore come tratto più caratterizzante della subordinazione, si rinvia, da ultimo, al contributo di V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008, spec. 168 ss.; nonché F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *RIDL*, 2010, I, 411.

dell'impresa»⁽⁸⁵⁾. Del pari, nelle ipotesi di attività che si svolgono fuori dei locali dell'azienda e sono caratterizzate da margini di libertà organizzativa nell'esecuzione della prestazione di lavoro (come avviene nel caso degli agenti e rappresentanti di commercio), la giurisprudenza individua quali criteri selettivi «(l)'obbligo di visitare quotidianamente le zone stabilite dall'imprenditore, (la) mancanza di un apprezzabile margine di scelta della clientela, (l)'itinerario prestabilito dall'imprenditore stesso, (il) rischio a carico del datore di lavoro, (la) mancanza di un proprio ufficio o di una propria organizzazione e (l)'uso di quella del datore di lavoro, nonché (la) prestazione esclusiva, o almeno prevalente, della propria attività lavorativa alle dipendenze dell'imprenditore»⁽⁸⁶⁾.

Ancora, nelle ipotesi di professionisti intellettuali che la giurisprudenza, pur con significative esclusioni, non esita ormai a ricondurre all'alveo della subordinazione (come i medici e i giornalisti), l'elemento discrezionale è costituito dall'«inserimento continuativo ed organico delle prestazioni (di carattere intellettuale) nell'organizzazione dell'impresa»⁽⁸⁷⁾ o la dipendenza continuativa e diretta dell'attività professionale «dall'interesse dello studio»⁽⁸⁸⁾. Mediante tale criterio la Suprema Corte intende attribuire rilievo qualificatorio non tanto all'inserimento in un'organizzazione produttiva, compatibile sia con il lavoro subordinato sia con il lavoro autonomo, ma piuttosto alla disponibilità del lavoratore nel tempo a fare fronte alle esigenze organizzative dell'impresa.

Sempre con riferimento alle prestazioni di contenuto intellettuale e creativo, la Corte di cassazione attribuisce rilievo all'«assunzione per contratto, da parte del prestatore, dell'obbligo di porre a disposizione del datore le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità [...] in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa»⁽⁸⁹⁾ o, ancora, alla «messa a disposizione temporale di energie lavorative» che, inserite in

⁽⁸⁵⁾ Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, in *D&L*, 2004, 333. Similmente, Trib. Reggio Calabria 7 dicembre 2011, secondo cui la subordinazione si concreterebbe nella «messa a disposizione temporale delle energie lavorative» o nella «disponibilità della presenza del lavoratore per un tempo prefissato».

⁽⁸⁶⁾ Cass. 16 luglio 2009, n. 16603.

⁽⁸⁷⁾ Così Cass. 7 novembre 2001, n. 13778, in *FI*, 2002, I, 1070.

⁽⁸⁸⁾ Così Cass. 11 maggio 2005, n. 9894.

⁽⁸⁹⁾ Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, cit.

un'organizzazione, vengono impiegate per perseguire uno scopo produttivo ulteriore ⁽⁹⁰⁾.

Alla posizione passiva del lavoratore risulta correlata quella attiva del datore di lavoro che si estrinseca nel potere di etero-organizzazione unilaterale della prestazione e, dunque, della disponibilità nel tempo del lavoratore ⁽⁹¹⁾, sintonizzata volta per volta alle specifiche esigenze organizzative. Si tratta di un potere la cui intensità nel modo di esercizio varia a seconda del contesto e dell'attività lavorativa in oggetto (si pensi al caso del giornalista professionista, dell'ingegnere informatico o dell'addetto al call center), pur restando una concreta manifestazione del voluto negoziale.

Nella direzione indicata si spinge, del resto, anche la più recente giurisprudenza in materia di lavoro a domicilio, dove l'etero-direzione è per definizione di legge attenuata. Qui, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo, assumono rilievo centrale l'assenza di un «ineludibile obbligo di lavorare», denotata dalla facoltà di accettare e rifiutare le commesse, e specialmente la «piena discrezionalità in ordine ai tempi di consegna del lavoro» ⁽⁹²⁾.

Il nucleo comune agli orientamenti sunteggiati risiede nell'individuare l'essenza della subordinazione nell'assunzione di un obbligo di obbedienza ⁽⁹³⁾ o di stare a disposizione nel tempo senza avere il governo del proprio tempo ⁽⁹⁴⁾ che viene etero-gestito dal datore di lavoro e coordinato alle variabili esigenze organizzative e all'attività svolta dagli altri collaboratori. Così avviene per l'agente di commercio che abbia l'obbligo di visitare quotidianamente le zone stabilite dall'imprenditore e sia dunque nei fatti privo dell'autonoma gestione del proprio tempo di lavoro ⁽⁹⁵⁾; per il lavoratore a domicilio privato della discrezionalità in ordine ai tempi di consegna o all'accettazione o meno delle commesse; per il giornalista professionista che deve essere pronto a garantire il soddisfacimento di una particolare esigenza produttiva (ad esempio,

⁽⁹⁰⁾ Trib. Reggio Calabria 7 dicembre 2011.

⁽⁹¹⁾ Ancora Cass. 11 maggio 2005, n. 9894.

⁽⁹²⁾ Ad esempio, Cass. 4 ottobre 2006, n. 21341; Cass. 16 ottobre 2006, n. 22129; Cass. 11 gennaio 2011, n. 461.

⁽⁹³⁾ Si veda P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 279.

⁽⁹⁴⁾ Si veda ancora V. BAVARO, *op. cit.*, spec. 174 ss. ed ivi per ampi riferimenti bibliografici.

⁽⁹⁵⁾ Cass. 16 luglio 2009, n. 16603.

l'informazione sportiva, politica, economica e via dicendo) restando dunque "a disposizione" ⁽⁹⁶⁾.

Del pari, sembra questa l'idea di fondo sottesa al pur discutibile orientamento ministeriale – successivamente divenuto legge – per cui sarebbero genuinamente autonome le prestazioni di attività di call center *outbound*, a condizione che i collaboratori possano «unilateralmente e discrezionalmente determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o di successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa» ⁽⁹⁷⁾: evenienza, questa, che non si può materialmente verificare per gli operatori *inbound* che si limitano a «mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psicofisiche per un determinato periodo di tempo» ⁽⁹⁸⁾.

Nel complesso, le possibili combinazioni fra etero-organizzazione e disponibilità nel tempo del lavoratore sembrano poter costituire equivalenti funzionali degli elementi dell'etero-direzione e della dipendenza che caratterizzano il tipo contrattuale del lavoro subordinato, senza metterne in discussione la centralità anche nell'era del postfordismo

⁽⁹⁶⁾ Infine, va ricordata la proposta di modifica legislativa dell'art. 2094 c.c. contenuta nel d.d.l. n. 1873 ~~presentato al Senato l'11 novembre 2009, intitolato *Codice dei rapporti di lavoro. Modifiche al Libro V del codice civile*, a firma, fra gli altri, dell'on. senatore Pietro Ichino, cit. [cfr. nota 21].~~ Nella prospettiva di un superamento del dualismo del sistema protettivo, viene proposta una riformulazione della fattispecie generale di riferimento del diritto del lavoro che non sarebbe più costituita dalla subordinazione, intesa in senso tecnico funzionale, ma dalla "dipendenza economica", caratterizzata da un requisito temporale (si parla di lavoratore autonomo "continuativo") e da un requisito di tipo quantitativo reddituale: il lavoratore autonomo 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. Sono state sollevate perplessità in merito alla scelta del parametro reddituale, che rischia di elevare a dato di fattispecie elementi fattuali estrinseci «al voluto negoziale (comunque ricostruibile) e al contenuto della prestazione dedotta in contratto», così finendo con l'evocare «una sorta di rinnovata *lex pauperorum*» (così S. LIEBMAN, *op. cit.*, 571 qui 589). Tuttavia, la svalutazione del requisito dell'etero-direzione a favore di quello temporale, il cui significato tecnico resta però non approfondito, esprime l'esigenza di disancorarsi dalla subordinazione tecnico-giuridica e di abbracciare un'idea di subordinazione come disponibilità nel tempo delle energie lavorative della persona, a prescindere dall'assoggettamento al potere direttivo.

⁽⁹⁷⁾ Si veda circ. n. 14/2013, 2, che riprende alcuni passaggi della circ. n. 17/2006. Vengono poi identificati alcuni elementi fattuali significativi dell'autonoma gestione del tempo di lavoro in capo al prestatore d'opera. Rileva, in particolare, l'indice (a) e cioè la previsione concordata di fasce orarie individuate per iscritto nel contratto e non modificabili unilateralmente.

⁽⁹⁸⁾ Ivi, 2.

(⁹⁹). Pur in assenza di giurisprudenza sul punto, il criterio della etero-organizzazione, dal lato attivo, e della disponibilità del lavoratore nel tempo, dal lato passivo, sembrano capaci di cogliere e rappresentare sul piano normativo anche i mutamenti prodotti dalle innovazioni tecnologiche e informatiche sui modi di lavorare e sulla subordinazione. In particolare, nelle ipotesi sempre più diffuse di lavoro a distanza o telelavoro (¹⁰⁰), collegato al ciclo produttivo principale per via informatica o telematica, proprio l'esistenza di un «ineludibile obbligo di lavorare» e l'assenza di libertà di autodeterminazione in ordine ai tempi della prestazione (¹⁰¹) e, in ultima analisi, al tempo-lavoro sembrano poter assumere specifico rilievo qualificatorio.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per i professionisti della *new economy*, che, pur in assenza di puntuale etero-direzione, destinano la propria intelligenza e il proprio tempo di lavoro e di vita alla realizzazione di una determinata *mission* aziendale. Qui il lavoratore mette a disposizione nel tempo la propria creatività. L'indisponibilità del proprio tempo di lavoro o di creatività riproduce, in una dimensione astratta e virtuale, l'inserimento del lavoratore in un'organizzazione produttiva dai confini dematerializzati e liquidi nel mercato e il relativo assoggettamento all'altrui potere organizzativo (¹⁰²) o di coordinamento spazio-temporale «interno» della prestazione (¹⁰³).

Certo, ai mutamenti della subordinazione, intesa come disponibilità nel tempo della creatività piuttosto che delle mere energie lavorative del lavoratore, dovrebbe conseguire, come già auspicato negli anni novanta, un «salto qualitativo nella gestione delle risorse umane che abbia

(⁹⁹) Per questi rilievi, si veda L. NOGLER, *Contratto di lavoro e organizzazione al tempo del post-fordismo*, in *ADL*, 2014, 897 ss.

(¹⁰⁰) Su cui L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, ESI, 1993; L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998; G. CASSANO, S. LOPATRIELLO, *Il telelavoro: profili giuridici e sociologici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1998, 379 ss.

(¹⁰¹) Si veda già P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 93, che distingue fra coordinamento spazio-temporale esterno, compatibile con tutti i tipi di prestazione, e coordinamento spazio-temporale interno, compatibile con il solo lavoro subordinato.

(¹⁰²) Sulla crescente rilevanza del potere organizzativo in luogo del potere direttivo è di interesse la giurisprudenza francese che, a partire dagli anni Novanta, ha introdotto il criterio del lavorare nel «contesto di un servizio unilateralmente organizzato da altri». Si vedano, ad esempio, Cass. soc. 30 aprile 1997, n. 95-18.238; Cass. soc. 13 luglio 2005, n. 03-14.043; App. Douai 17 dicembre 2010, n. 09/0178; App. Nîmes 15 gennaio 2013, n. 11/01957.

(¹⁰³) Per la cui definizione si veda P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 93.

come presupposto ineludibile una rivalutazione dei diritti del lavoratore come persona»⁽¹⁰⁴⁾. In effetti, il dibattito sui diritti fondamentali e sul relativo bilanciamento, oggi al centro del diritto nazionale e dell'Unione europea, appare strettamente connesso alla questione centrale della produttività di un lavoro sul quale il datore di lavoro non ha più un effettivo potere di controllo⁽¹⁰⁵⁾. È chiaro infatti che il progressivo deterioramento della qualità della vita lavorativa dei lavoratori creativi e la precarizzazione dei loro diritti, al fine di ottemperare ad istanze di flessibilità non adeguatamente controbilanciate da “sicurezza”, ha quale contropartita la perdita della produttività che è oggi quasi interamente nelle mani o, per meglio dire, nell'intelligenza del lavoratore.

La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie – Riassunto. Il saggio parte dal quesito se la distribuzione sociale della professionalità e le innovazioni tecnologiche abbiano portato alla “riscoperta dell'individuo” e della libertà contrattuale nel diritto del lavoro. L'analisi della giurisprudenza più recente in materia di qualificazione del rapporto di lavoro e di alcune novità legislative in materia di lavoro a progetto consente all'A. di rispondere in senso negativo. L'indagine si sofferma quindi sull'incidenza delle innovazioni tecnologiche e dell'avvento della società della conoscenza sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, sempre più caratterizzate da creatività e autonomia. Ciò conduce a discutere, una volta ancora, sull'idoneità del criterio dell'eterodirezione a svolgere la propria funzione selettiva.

Titolo inglese The concept of subordination in the light of new technologies – Summary. The paper investigates whether knowledge redistribution and technical innovations have led to rediscover both the worker as an individual and the freedom of contract in employment law. The analysis of recent judgments about employment subordination and of recent bills concerning the project-based work lead to a negative answer. Then, the impact of technical innovations and the advent of a knowledge society on the performance of the job, more and more characterized by creativity and autonomy, are taken into account. Once more, this leads to question the adequacy of the employer's power of direction as the main criterion of the employment subordination.

⁽¹⁰⁴⁾ Così S. DEL REY GUANTER, *Diritti fondamentali della persona e contratto di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *QDLRI*, 1994, 29-30.

⁽¹⁰⁵⁾ Indicativo in questo senso il saggio di O. KAHN-FREUND, *Servants and Independent Contractor*, in *Modern Law Review*, 1951, vol. 14, 504 ss., che osserva come il *Control Test* sia stato elaborato in un sistema economico in cui la proprietà dei mezzi della produzione coincide con la proprietà delle conoscenze e delle capacità tecnico-produttive.