

## **I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura**

*Orsola Razzolini*

*Sommario:* **1.** Premessa: la sentenza Cass. n. 1663/2020 e l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 riabilitato: da «norma apparente» a porto sicuro per i *riders* della *gig economy*. – **2.** L'etero-organizzazione, contrapposta al coordinamento, come nuovo spartiacque tra l'area di applicazione della disciplina del lavoro subordinato e del lavoro autonomo. – **3.** L'articolo 2 come porto sicuro ma non esclusivo: la subordinazione attenuata esiste ancora e l'articolo 2094 c.c. si distingue dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 per il requisito della dipendenza personale. – **4.** Norma di fattispecie o di disciplina, prospettiva rimediale e indisponibilità del tipo: alcuni equivoci di fondo. – **5.** Le altre caratteristiche delle collaborazioni organizzate: la continuità. – **6.** *Segue:* la personalità non più esclusiva della prestazione (con qualche considerazione critica). – **7.** Il «rompicapo» dell'articolo 47-bis e alcune note conclusive su nuove categorie e *tertium genus*.

### **1. Premessa: la sentenza Cass. n. 1663/2020 e l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 riabilitato: da «norma apparente» a porto sicuro per i *riders* della *gig economy***

La sentenza sui *riders* di Foodora della Corte di Cassazione (24 gennaio 2020, n. 1663) sembra destinata ad avere un forte impatto sull'ordinamento sistematico dei lavori e delle tutele, messo alla prova dalle riforme che si sono susseguite dal 2015 ad oggi e dalle trasformazioni delle forme di organizzazione del lavoro esistenti.

---

\* *Professore associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano.*  
*Il presente contributo rientra nell'attività del team di ricerca Tecniche di tutela del lavoro autonomo, imprenditoriale e non imprenditoriale nell'ambito del progetto di eccellenza del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona Diritto, cambiamenti e tecnologie.*

Volendo sintetizzare, la Suprema Corte afferma che l'etero-organizzazione costituisce, accanto all'etero-direzione, un nuovo requisito selettivo della disciplina del lavoro subordinato così che quando una prestazione personale e continuativa risulti, nel suo concreto svolgimento, "etero-organizzata", essa viene attratta nel suo ambito di applicazione. L'applicazione "integrale" della disciplina del lavoro subordinato – con la sola eccezione di quelle disposizioni che risulteranno «ontologicamente incompatibili» – costituisce, secondo la Corte, il "rimedio" individuato dal legislatore per attribuire a lavoratori comparabili ai lavoratori subordinati una «protezione equivalente»<sup>(1)</sup>. L'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 ne esce dunque, in un certo senso, riabilitato: da norma giudicata solo «apparente»<sup>(2)</sup> e irrilevante ai fini della soluzione del caso di specie nella sentenza di primo grado<sup>(3)</sup> a norma determinante che consente di attribuire ai *riders*, la cui prestazione risulti etero-organizzata, una «protezione equivalente»<sup>(4)</sup> a quella dei lavoratori subordinati.

Nel 2015, quando la norma sulle collaborazioni etero-organizzate (l'articolo 2, decreto legislativo n. 81/2015) è stata formulata, probabilmente né il Governo né il Parlamento immaginavano che di lì a pochissimo essa sarebbe divenuta terreno di elezione di una forma di lavoro del tutto nuova: il lavoro prestato attraverso piattaforme digitali che gestiscono il mercato delle consegne da effettuarsi nel mondo reale<sup>(5)</sup>. È questo un nuovo modo di lavorare che, pur rappresentando una

---

<sup>(1)</sup> Così Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663. Sono virgolettate le espressioni utilizzate all'interno della sentenza.

<sup>(2)</sup> Soluzione interpretativa proposta da P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, pp. 1117 ss.; P. TOSI, *Autonomia, subordinazione e coordinazione*, in *Labor*, 2017, n. 3, p. 245.

<sup>(3)</sup> Trib. Torino 7 maggio 2018.

<sup>(4)</sup> *Ibidem*.

<sup>(5)</sup> La letteratura su questo fenomeno è pressoché sterminata. A solo titolo esemplificativo, si possono citare i lavori di V. DE STEFANO, *The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdswork, and Labor Protection in the "Gig Economy"*, in *CLLPJ*, 2016, vol. 37, n. 3, pp. 471 ss., M.A. CHERRY, *Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work*, *ivi*, pp. 577 ss., M.A. CHERRY, A. ALOISI, *"Dependent Contractors" In the Gig Economy: A Comparative Approach*, in *American University Law Review*, 2017, vol. 66, n. 3, pp. 635 ss., T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, n. 3-4, pp. 367 ss., P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e*

delle tante possibili forme di manifestazione del lavoro digitale <sup>(6)</sup>, non soltanto nel nostro paese ha messo in crisi il concetto di subordinazione di cui tradisce alcuni aspetti essenziali. In primo luogo, l'assenza di un vero e proprio obbligo di lavorare, quella che gli inglesi chiamano *mutuality of obligation*; in secondo luogo, la mancanza di un'eterodirezione in senso stretto cioè di ordini e direttive puntuali e vincolanti impartite giorno per giorno; infine, spesso, anche se non sempre, l'assenza di continuità ben potendo la prestazione venire svolta in modo occasionale e/o discontinuo. E se l'insussistenza di eterodirezione in senso stretto può dirsi un fenomeno già da anni interiorizzato in quella giurisprudenza che, a seconda della natura della prestazione e della struttura dell'organizzazione produttiva, ne ammette un'interpretazione in senso "attenuato" <sup>(7)</sup>, discorso diverso vale per l'assenza dell'obbligo di lavorare che è stato considerato in ben pochi casi facendo leva per lo più sul contesto e sulla condizione socio-economica di partenza <sup>(8)</sup> ovvero provando a distinguere tra ciò che è "intrinseco" o solo "estrinseco" al contenuto della prestazione e del

---

*capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, J. PRASSL, *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford University Press, 2018, A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019, C. CROUCH, *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino, 2019, nonché i contributi pubblicati in *RGL*, 2017, n. 2, I, di V. DE STEFANO, *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, pp. 241 ss., P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, pp. 259 ss., A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, pp. 195 ss., e J. PRASSL, M. RISAAC, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, pp. 219 ss.

<sup>(6)</sup> Per la delimitazione del fenomeno si veda A. DONINI, *op. cit.*, pp. 9 ss. nonché B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali, contrattuali*, in *q. Rivista*, 2019, pp. 1005 ss. qui p. 1011 dove osserva che la nozione di lavoratore digitale pone di per sé un «problema di identificazione e ricognizione del tipo sociale».

<sup>(7)</sup> Si veda, almeno, Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *FI*, 2002, n. 1, I, c. 134 ss.; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, *ivi*, 2003, n. 4, I, c. 1148 ss.; Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, in *D&L*, 2004, n. 2, p. 333; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; più di recente Cass. 13 aprile 2012, n. 5886; Cass. 22 maggio 2013, n. 12572; Cass. 13 ottobre 2014, n. 21580; Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5436; Trib. Bergamo 22 giugno 2017, in *FI – Banche Dati*.

<sup>(8)</sup> Si tratta della nota sentenza Pret. Milano 20 giugno 1986, in *FI*, 1987, n. 7-8, I, c. 2264 ss.; Cass. pen., sez. III, 21 marzo 1989, in *RGL*, 1989, n. 5-6, II, pp. 250 ss. Sul punto si veda, più di recente, V. MAIO, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *ADL*, 2019, n. 3, p. 587.

rapporto contrattuale <sup>(9)</sup>. Del resto, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla subordinazione è da sempre concentrato pressoché esclusivamente sul requisito della direzione e molto meno su quello della dipendenza personale <sup>(10)</sup>.

La “saga” giudiziaria dei *riders* di Foodora ha messo in luce la capacità dell’articolo 2 di fornire una soluzione inedita ai primi due problemi: da un lato, in assenza di etero-direzione in senso stretto, l’etero-organizzazione è sufficiente a determinare l’applicazione “integrale” della disciplina del lavoro subordinato; dall’altro lato, l’utilizzo della tecnica definitoria della fattispecie a-contrattuale, importata dall’articolo 409, n. 3, c.p.c., prescindendo dal contratto di partenza, che può essere di vario genere e tipo, ha reso possibile bypassare il momento genetico del contratto e del regolamento negoziale, privo della specifica previsione di un obbligo di lavorare tipico del contratto di lavoro subordinato, per concentrarsi sul momento funzionale e, dunque, sugli elementi dell’etero-organizzazione, della continuità e della personalità della prestazione. Anche in assenza di un obbligo di

---

<sup>(9)</sup> È questo l’orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in materia di addetti alla ricezione delle scommesse considerati lavoratori subordinati a prescindere dalla libertà di presentarsi o meno al lavoro e, persino, di farsi sostituire. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, la libertà di accettare o meno l’incarico e di presentarsi o meno al lavoro non attiene al contenuto della prestazione e del rapporto «bensì è esterno, sul piano non solo logico ma temporale» (così, da ultimo, Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457). La libertà di accettare o meno l’incarico altro non indica se non l’assenza di un obbligo di obbedienza in capo al lavoratore, obbligo che, in base all’art. 2104 c.c., lungi da costituire un elemento estrinseco, rappresenta uno degli obblighi fondamentali che discendono dalla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato, ai sensi dell’art. 2094 c.c. In questo senso, appare condivisibile l’argomentazione di App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, in *q. Rivista*, 2019, n. 3, p. 936, che, in relazione al caso dei *riders* di Foodora, osserva: «Ora, pur con la doverosa attenzione a tale autorevole pronuncia, e però considerando che quando si deve analizzare una sentenza non si può che fare riferimento al contesto in cui si è realizzata la prestazione lavorativa oggetto di causa (che era quello delle agenzie ippiche e non del lavoro nelle piattaforme digitali come nel nostro caso), non ritiene questo Collegio di potere condividere la sentenza nella parte in cui afferma che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dovere fornire giustificazioni in merito) possa configurarsi come elemento esterno al contenuto del rapporto».

<sup>(10)</sup> Sulla relazione complessa e mai del tutto chiarita tra etero-direzione e dipendenza si veda, da ultimo, M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *q. Rivista*, 2020, n. 1, p. 105, qui p. 110.

lavorare, questi tre requisiti sono sufficienti a veicolare la prestazione dall'area del lavoro autonomo a quella del lavoro subordinato o, quantomeno, dell'applicazione della sua disciplina <sup>(11)</sup>.

Secondo la Suprema Corte, non si tratta di lavoro autonomo a cui si applica la disciplina del lavoro subordinato ma di lavoro che, nel corso del suo concreto svolgimento, sviluppa caratteristiche giudicate dall'ordinamento funzionalmente equivalenti a quelle del lavoro subordinato tanto da giustificare l'applicazione integrale della sua disciplina con la sola esclusione di quelle tutele che, sulla base di una valutazione futura *case by case* compiuta dall'interprete o più auspicabilmente dalla contrattazione collettiva, risulteranno non semplicemente incompatibili bensì «ontologicamente incompatibili» <sup>(12)</sup>. E si può sin d'ora ritenere che difficilmente potrà essere considerata tale la disciplina in materia di licenziamento illegittimo <sup>(13)</sup> o l'articolo 36 Cost. e la garanzia dei minimi retributivi <sup>(14)</sup>.

## **2. L'etero-organizzazione, contrapposta al coordinamento, come nuovo spartiacque tra l'area di applicazione della disciplina del lavoro subordinato e del lavoro autonomo**

Per individuare gli assi portanti dell'attuale ordinamento sistematico dei lavori e delle tutele sembra opportuno partire dall'articolo 409, n. 3, c.p.c., recentemente modificato dall'articolo 15 della legge n. 81/2017: una modifica che, sostanzialmente ignorata dal Tribunale di Torino, è invece al centro dell'argomentazione sviluppata nella sentenza della Corte di Cassazione e della Corte d'Appello di Torino. La norma

---

<sup>(11)</sup> Secondo la Corte di Cassazione (sentenza n. 1663/2020, cit.), la autonomia del prestatore sarebbe «integra» nella fase genetica del rapporto, a fronte della «rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione», ma non nella fase funzionale dello stesso.

<sup>(12)</sup> Così Cass. n. 1663/2020, cit.; critica l'uso di questa espressione L. NOGLER, *Lo Statuto dei lavoratori due generazioni dopo*, di prossima pubblicazione nel sito *Costituzionalismo.it*.

<sup>(13)</sup> In questo senso A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, Working Paper CSLDE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 410, p. 17.

<sup>(14)</sup> Così invece G. VIDIRI, *La gig economy e le nuove forme di tutela del lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *ADL*, 2019, n. 4, pp. 707 ss., spec. p. 724.

chiarisce una volta per tutte che il coordinamento, compatibile, in base all'articolo 409, n. 3, c.p.c., con l'autonomia, si distingue da un punto di vista qualitativo e non quantitativo dalla etero-direzione/etero-organizzazione che determina l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. C'è infatti coordinamento – e non etero-direzione/etero-organizzazione – quando «nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa». La precisazione contiene un elevato valore sistematico tanto da rendere le collaborazioni coordinate e continuative la fattispecie da cui partire per ristabilire i confini tra subordinazione e autonomia o, meglio, tra l'area di applicazione della disciplina del lavoro subordinato e del lavoro autonomo.

Per comprendere il significato della modifica normativa è utile ricordare che del coordinamento erano state proposte in dottrina almeno tre diverse interpretazioni che si possono così sintetizzare.

Per un primo orientamento, risultato decisamente maggioritario anche nella giurisprudenza, il coordinamento è un potere unilaterale del committente diverso dalla etero-direzione da un punto di vista solo quantitativo <sup>(15)</sup>. A parere di chi scrive, risiede in tale interpretazione

---

<sup>(15)</sup> Per tutti M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, 1998, n. 4-5, I, p. 210, nonché, da ultimo, M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, pp. 1257 ss. Non è un caso che tale interpretazione sia stata prospettata dall'A. che aveva già in precedenza elaborato l'ipotesi interpretativa secondo cui l'interesse del datore di lavoro che assume rilevanza sul piano giuridico e giustifica l'attribuzione in suo capo dei poteri (in particolare il potere direttivo e il potere disciplinare) è «l'interesse al coordinamento dell'attività del lavoratore» (M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, p. 264). Per i collegamenti tra queste due opere si veda F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012, pp. 87 ss. e 161 ss. Nella giurisprudenza questa impostazione appare largamente seguita laddove si ammette, anzi, si ritiene necessario, al fine di configurare la c.d. parasubordinazione, riscontrare un'ingerenza del committente sull'attività del prestatore d'opera. Si veda Cass., sez. un., 22 febbraio 1994, n. 1882, in *ADL*, 1995, n. 1, pp. 443 ss., dove si parla di «eterodirezione relativa»; Cass. 9 settembre 1995, n. 9550, in *AC*, 1996, p. 480; Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *LG*, 2002, n. 12, p. 1164; Cass. 9 dicembre 2002, n. 17534, in *ADL*, 2004, n. 2, pp. 705 ss.; Cass. 6 maggio 2004, n. 8598. Da ultimo è sufficiente citare Cass., sez. un., 20 gennaio 2017, n. 1545, secondo cui il coordinamento «deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto ad un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati

una delle principali ragioni alla base dell'abuso delle collaborazioni coordinate e continuative e del dualismo del mercato del lavoro. È troppo pericoloso giocare la partita tra il tutto e il nulla delle protezioni sulla distinzione impalpabile che intercorrerebbe tra il potere che ha il datore di lavoro di dirigere la prestazione, compatibile con il lavoro subordinato, e il potere che ha il committente di coordinarla, compatibile con il lavoro autonomo. Una difficoltà interpretativa che diventa pressoché insormontabile nel momento in cui si fa strada in giurisprudenza la prospettiva interpretativa della subordinazione attenuata che stempera la rilevanza selettiva dell'etero-direzione in senso stretto. Invero, l'esperienza italiana delle collaborazioni coordinate e continuative rappresenta anche un campanello di allarme rispetto all'opportunità di introdurre nell'ordinamento dei lavori un *tertium genus*: discriminare sulla base di criteri dotati di scarsa valenza selettiva e le cui differenze restano impalpabili, porta inevitabilmente ad ingiustizie ed esclusione sociale<sup>(16)</sup>.

Per un secondo orientamento, il coordinamento dovrebbe essere inteso come "auto-coordinamento" cioè come attività svolta dal collaboratore nei confronti del committente diversa dalla etero-direzione da un punto di vista qualitativo<sup>(17)</sup>. Tale interpretazione ha trovato nella disciplina in materia di lavoro a progetto un importante fondamento normativo: si pensi all'articolo 61 del decreto legislativo n. 276/2003 in base al quale il collaboratore è tenuto al «rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente», e all'articolo 62, lettera *d*, che imponeva alle parti di identificare *ex ante*, nel contratto, per iscritto, le «forme di coordinamento del lavoratore a progetto *al* committente»<sup>(18)</sup>. Si tratta, tuttavia, di una soluzione interpretativa applicabile

---

simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato». In senso critico, si veda A. PILATI, *Essere o non essere parasubordinati: il dilemma degli amministratori di società per azioni*, in *GComm*, 2017, n. 6, I, pp. 1093 ss.

<sup>(16)</sup> In questo senso nettamente A. ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, 2016, n. 2, pp. 16 ss.; M.A. CHERRY, A. ALOISI, *op. cit.*, p. 635, spec. pp. 646 ss.

<sup>(17)</sup> Per tutti M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione. Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *RIDL*, 1984, n. 3, I, p. 506; M. PEDRAZZOLI, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *AppNDI*, 1984, V, p. 472.

<sup>(18)</sup> Così 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. D.lgs. 10 settembre 2003, n.*

soltanto ai contratti di durata breve o, comunque, determinabile (come era appunto il caso del contratto a progetto) poiché, come insegna la teoria dei contratti relazionali, quando l'esecuzione del contratto dura nel tempo, il regolamento negoziale iniziale è necessariamente incompleto e una qualche interazione tra le parti diventa inevitabile<sup>(19)</sup>. Infine, per una terza tesi, il coordinamento non configurerebbe un potere o una prerogativa unilaterale del committente ma sarebbe il risultato di un'attività bilaterale e consensuale svolta di comune accordo dalle parti<sup>(20)</sup>, secondo lo schema prefigurato dall'articolo 2224 c.c. Un'interpretazione, questa, che, all'indomani dell'entrata in vigore dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 – che fissa il nuovo confine subordinazione/autonomia sulla distinzione ancor più

---

276, Zanichelli, 2004, p. 706. Così pure F. MARTELLONI, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *LD*, 2006, n. 2-3, pp. 339 ss.; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, cit., spec. pp. 199 ss., il quale ne ricava, sul piano sistematico, l'allargamento del concetto di subordinazione.

<sup>(19)</sup> Interazione che, secondo la teoria dei contratti relazionali – elaborata per giustificare la costruzione di una disciplina diversa dei contratti di durata (definiti relazionali) rispetto a quella esistente per i contratti spot di mercato –, si trasforma nella maggior parte dei casi in esercizio di potere unilaterale del più forte nei confronti del più debole. Si veda S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations Business: A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 1963, vol. 28, n. 1, pp. 55 ss.; I.R. MACNEIL, *The New Social Contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, 1980, p. 10; I.R. MACNEIL, *The Many Futures of Contracts*, in *Southern California Law Review*, 1973-1974, vol. 47, pp. 691-816; I.R. MACNEIL, *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a "Rich Classificatory Apparatus"*, in *Northwestern University Law Review*, 1980-1981, vol. 75, n. 6, pp. 1018 ss.; M.A. EISENBERG, *Why There Is No Law of Relational Contracts*, *ivi*, 1999-2000, vol. 94, n. 3, pp. 805 ss.; V. GOLDBERG, *Relational Exchange. Economics and Complex Contracts*, in *American Behavioral Scientist*, 1980, vol. 23, n. 3, pp. 337-352; C.J. GOETZ, R.E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 1981, vol. 67, n. 6, pp. 1089 ss.

<sup>(20)</sup> In questo senso si veda già G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979, pp. 66 ss.; L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, n. 1, pp. 128-129; nonché M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, pp. 134 ss., per il quale il coordinamento non può in nessun caso essere inteso come una forma attenuata di etero-direzione ma è «la formula di coesistenza di due distinti poteri»: quello del datore di lavoro di decidere l'organizzazione complessiva della propria attività produttiva e quello del collaboratore di decidere ed organizzare le modalità di svolgimento della propria prestazione in coerenza con la formula organizzativa scelta dall'imprenditore (p. 135).



scivolosa intercorrente tra etero-organizzazione e coordinamento – è apparsa subito inevitabile per non cadere in un'impasse <sup>(21)</sup> ed ha ricevuto una definitiva consacrazione nell'articolo 15 della legge n. 81/2017 <sup>(22)</sup>.

Ne deriva una logica classificatoria semplificata, in chiave rigorosamente binaria, delle forme di lavoro esistenti che possono essere ricondotte all'area dell'applicazione del lavoro subordinato ovvero in quella del lavoro autonomo sulla base della distinzione tra l'etero-organizzazione, intesa come potere o prerogativa unilaterale del committente/datore di lavoro, e il coordinamento, inteso come attività che viene svolta in via bilaterale dalle parti su di un piano paritario, "di comune accordo". Una logica che non si allontana ma anzi conferma l'idea dell'esistenza di una distinzione *in rerum natura* tra subordinazione e autonomia affermata con forza da Luigi Mengoni <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> In questo senso si veda A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, Working Paper CSLDE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 272, p. 44, che osserva che «il requisito del coordinamento rende sì più complessa la situazione rispetto ad un contratto d'opera puro (art. 2222 c.c.), ma senza tuttavia implicare l'ampliamento delle prerogative giuridiche spettanti al committente»; il coordinamento non è più riconducibile al concetto di «potere giuridico»; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *ADL*, 2016, n. 1, I, p. 63, per il quale il d.lgs. n. 81/2015 determina «l'archiviazione della teoria della differenziazione "meramente" quantitativa tra direzione e coordinamento»; O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, Working Paper CSLDE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 266, p. 19. In senso diverso M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., per il quale il coordinamento continuerebbe a configurare un potere del committente seppure di più limitati contenuti.

<sup>(22)</sup> Si veda, molto chiaramente, F. MARTELLONI, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, in *LD*, 2017, n. 3-4, p. 533; R. VOZA, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c. nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, Working Paper CSLDE "Massimo D'Antona" – IT, 2017, n. 318; A. PILATI, *op. cit.*, pp. 1093 ss.; A. PERULLI, *Il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 15, l. 22 maggio 2017, n. 81)*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, pp. 141 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, Working Paper CSLDE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 411, p. 6, nonché ID., *L'interpretazione dell'art. 2 comma 1 d.lgs. n.81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n.1663/2020*, in *Q. Rivista*, 2020, n. 2...

<sup>(23)</sup> Si veda L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, ora in M. NAPOLI (a cura di), *Luigi Mengoni. Il contratto di lavoro*, V&P, 2004, p. 115: «Ciò che non è corretto

Ridimensionata tuttavia dal successivo comma 2 dell'articolo 2 che autorizza la rimodulazione delle tutele ad opera della contrattazione collettiva nazionale «in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

L'esistenza di una distinzione qualitativa tra etero-organizzazione e coordinamento è tuttavia messa in discussione in alcune recenti proposte interpretative prospettate da un'autorevole dottrina<sup>(24)</sup>. La premessa comune a queste tesi è che l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 e l'articolo 409, n. 3, c.p.c. debbano essere letti congiuntamente poiché entrambi si riferiscono alla medesima fattispecie; in particolare, l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015 deve essere interpretato in modo coerente al “nuovo” articolo 409, n. 3, c.p.c. che costituisce «la norma definitoria generale in materia di collaborazioni»<sup>(25)</sup> e fissa quali tratti dovranno ricorrere anche nelle collaborazioni organizzate. Ne deriva che

---

è proprio l'idea di fondo che accomuna le varie tendenze dottrinali di fronte al problema della tutela del lavoro autonomo, cioè l'idea di una disciplina comune al lavoro subordinato. La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è *in rerum natura* e concettualmente radicale: non può essere messa tra parentesi nemmeno per un tratto iniziale della riflessione». In questo senso, giustamente A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *LD*, 2017, n. 2, p. 251 ss., qui pp. 252-253, osserva che – contrariamente a quanto ritiene L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, in *LD*, 2016, n. 4, pp. 585 ss., qui pp. 608 ss., che richiama nostalgicamente l'insegnamento di Mengoni ritenuto «più convincente» – con il *Jobs Act* il legislatore sembra aver proprio seguito l'indicazione di quest'ultimo laddove riafferma «con forza la tradizionale visione duale tra subordinazione e autonomia, senza nulla concedere – ma proprio nulla! – al profluvio di riflessioni e alle proposte dottrinali e politico-sindacali risalenti agli anni '90 del secolo scorso».

<sup>(24)</sup> Ci si riferisce qui specialmente alle tesi di U. CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, 2018, pp. 41 ss.; C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *RIDL*, 2018, n. 1, I, pp. 43 ss. Anche secondo M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, n. 1, I, p. 65, qui p. 71, vi sarebbe una differenza solo quantitativa tra etero-organizzazione e coordinamento mentre G.P. PROIA, *Le “collaborazioni organizzate” dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, in *q. Rivista*, 2020, n. 2, p. ....osserva che, se si condivide che l'art. 2 sia una fattispecie di lavoro autonomo, allora il potere di organizzazione deve risultare giocoforza compatibile con il lavoro autonomo.

<sup>(25)</sup> Così U. CARABELLI, *op. cit.*, p. 45.

un'interpretazione corretta e "coordinata" dell'articolo 2 e dell'articolo 409, n. 3, impone di ritenere che le parti hanno il compito di «definire analiticamente, al momento del contratto, le modalità di coordinamento», il che non esclude che esse possano convenire di attribuire pattiziamente in capo al committente un potere unilaterale di coordinamento<sup>(26)</sup>. L'etero-organizzazione, che dovrebbe essere intesa più correttamente come etero-coordinamento, sarebbe dunque compatibile con il lavoro autonomo<sup>(27)</sup>. Similmente, è stato osservato che da una lettura coordinata delle due norme si ricava che il committente può esercitare un potere organizzativo, in base all'articolo 2, senza che ciò escluda necessariamente l'autonomia del collaboratore, in base all'articolo 409, n. 3, con la conseguenza che il coordinamento potrebbe esercitarsi nei modi più svariati, riguardare tempi e luogo, «istruzioni tecniche o generali, senza che per questo venga meno quell'autonomia organizzativa» a cui fa riferimento il nuovo articolo 409, n. 3, c.p.c.<sup>(28)</sup>.

La premessa su cui poggiano le tesi non persuade. Per comprendere il significato dei tratti essenziali di un tipo legale il confronto va fatto «non solo tra le disposizioni che definiscono i tipi stessi, *ma tra la loro intera disciplina*. Solo questa comparazione reciproca consente, infatti, di chiarire quali siano i profili essenziali all'uno piuttosto che all'altro tipo contrattuale»<sup>(29)</sup>. Dunque, il significato di etero-organizzazione e coordinamento deve essere ricercato a partire da un confronto non solo tra le fattispecie ma tra gli effetti alle stesse ricollegati. Effetti che sono inequivocabilmente opposti: alle collaborazioni organizzate si ricollega la disciplina del lavoro subordinato mentre le collaborazioni coordinate restano nell'ambito del lavoro autonomo. Ne deriva che il significato dell'etero-organizzazione, a cui l'ordinamento ricollega la disciplina del lavoro subordinato, non va letto in coerenza e continuità ma, semmai, in senso opposto al coordinamento e alla auto-organizzazione

---

<sup>(26)</sup> *Ibidem*.

<sup>(27)</sup> Così anche G.P. PROIA, *op. cit.*

<sup>(28)</sup> Così C. PISANI, *op. cit.*, p. 72. Lo stesso A. è però subito costretto ad ammettere gli effetti paradossali di tale interpretazione che porta in sostanza le due norme in questione ad elidersi a vicenda (p. 73).

<sup>(29)</sup> Sono parole di L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., p. 63.

che producono l'effetto contrario<sup>(30)</sup>. Questa lettura risulta coerente con la *ratio* antifraudolenta dell'articolo 2<sup>(31)</sup> attraverso il quale il Legislatore ha inteso sostituire al lavoro a progetto un nuovo filtro selettivo destinato a svolgere funzione antielusiva, l'etero-organizzazione, che separa le collaborazioni genuinamente autonome da quelle che, per essere caratterizzate da una forma di potere unilaterale del committente, sono giudicate meritevoli di essere attratte nell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato di cui costituiscono un sostituto funzionale.

Inoltre, per rispettare il significato del nuovo articolo 409, n. 3, c.p.c. non sembra sufficiente che le parti definiscano di comune accordo *ex ante* nel contratto le modalità di coordinamento (come avveniva nel lavoro a progetto). La precisazione «nel contratto» compare nell'articolo 2224 c.c. e nell'articolo 62 del decreto legislativo n. 276/2003, in materia di lavoro a progetto, ma non nel nuovo articolo 409, n. 3, c.p.c. con la conseguenza che la definizione bilaterale e consensuale del coordinamento deve avvenire non soltanto al momento della stipulazione del contratto, ma sempre, anche nel momento funzionale del rapporto. Solo in questo modo può essere effettivamente garantita l'autonomia organizzativa del collaboratore, tratto essenziale dell'articolo 409, n. 3, c.p.c.

D'altronde, i poteri unilaterali, anche nel lavoro subordinato, hanno per definizione fondamento contrattuale<sup>(32)</sup> così che non sembra sufficiente che il potere sia previsto di comune accordo dalle parti per rientrare nel lavoro autonomo (coordinato); è il potere unilaterale in sé ad essere incompatibile con quest'ultimo.

Nel lavoro autonomo genuino, resta in capo al committente soltanto il potere di impartire istruzioni: un potere previsto dalla legge solo in relazione ad alcuni contratti tipici come il contratto di mandato

---

<sup>(30)</sup> È vero che l'art. 409, n. 3, c.p.c. nasce come norma processuale e non sostanziale. Tuttavia, essa contiene al suo interno un'opzione qualificatoria chiara e rilevante sul piano del diritto sostanziale, classificando come lavoro autonomo le collaborazioni caratterizzate da coordinamento, continuità e prevalente personalità della prestazione.

<sup>(31)</sup> Ribadisce che questa sia la *ratio* sottesa all'art. 2 G. SANTORO-PASSARELLI, *L'interpretazione dell'art. 2 comma 1 d.lgs. n.81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n.1663/2020*, cit.

<sup>(32)</sup> Almeno dopo il superamento delle teorie istituzionalistiche. Si veda, per tutti, L. MENGONI, *Contratto di lavoro e impresa*, in M. NAPOLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 3 ss.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.

(articolo 1711 c.c.), di agenzia (articolo 1746 c.c.) o di spedizione (articolo 1739 c.c.) e che, al pari del coordinamento, si mantiene nei limiti della interazione e della cooperazione (bilaterale e consensuale) tra le parti funzionale alla realizzazione del risultato atteso, senza sconfinare in una posizione di supremazia giuridica di una parte sull'altra<sup>(33)</sup>. In questa prospettiva, tanto il coordinamento quanto le istruzioni si distinguono da un punto di vista qualitativo dall'eterodirezione e dall'etero-organizzazione che, viceversa, si sviluppano nella dimensione del potere giuridico unilaterale, giustificando la traslazione del rischio del lavoro dal debitore al creditore dell'opera e del servizio dedotto nel contratto.

### **3. L'articolo 2 come porto sicuro ma non esclusivo: la subordinazione attenuata esiste ancora e l'articolo 2094 c.c si distingue dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 per il requisito della dipendenza personale**

Individuare nell'articolo 2 un porto sicuro per i lavoratori della *gig economy* ma anche per gli addetti al call center *outbound*, sottende un rischio di fondo: che tali lavoratori siano in futuro automaticamente esclusi dall'articolo 2094 c.c.

Sino ad ora il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è concentrato forse sin troppo sulla ricerca di una distinzione qualitativa tra eterodirezione ed etero-organizzazione, ritenuta il *discrimen* fondamentale tra articolo 2 e articolo 2094 c.c.<sup>(34)</sup> Ma tale distinzione, pur

---

<sup>(33)</sup> Per tutti A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996, pp. 254 ss.; ID., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative, e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero"*, in *Q. Rivista*, 2020, n. 2, p.... Per M. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in *ADL*, 2016, n. 6, I, pp. 1168 ss., esisterebbe in giurisprudenza una soglia qualitativa, non quantitativa, superata la quale il potere di istruzione diventa incompatibile con la autonomia del prestatore d'opera.

<sup>(34)</sup> In linea generale, dottrina e giurisprudenza convengono che ci sia etero-organizzazione ogni qualvolta la prestazione di lavoro risulti funzionalmente integrata nel processo produttivo del committente attraverso la direzione o l'organizzazione delle modalità di esecuzione della stessa esercitate da quest'ultimo personalmente o anche impersonalmente, a mezzo di strumentazioni tecnologiche. Così App. Torino n. 26/2019, cit.; Trib. Roma 6 maggio 2019, in *q. Rivista*, 2019, n. 3, p. 936. Per M.

certamente possibile in astratto, non appare né centrale né realizzabile nel concreto <sup>(35)</sup>. Direzione e organizzazione sono entrambe componenti dell'attività imprenditoriale che è appunto attività di direzione e organizzazione dei fattori di produzione. Non per caso, la giurisprudenza utilizza spesso i termini “potere direttivo” e “potere organizzativo” come sinonimi o equivalenti funzionali <sup>(36)</sup> e, una parte della dottrina, non ha faticato a vedere nell'etero-organizzazione un omaggio alla giurisprudenza in materia di subordinazione attenuata che già aveva riconosciuto, in presenza della speciale natura della prestazione di lavoro o dell'organizzazione produttiva, lo stemperamento del requisito della etero-direzione in quello della etero-organizzazione <sup>(37)</sup>.

---

PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, cit., p. 71, l'etero-organizzazione rappresenta «la modalità organizzativa che consente l'utile integrazione della prestazione nell'organizzazione produttiva nell'impresa». Sostiene l'esistenza di una differenza qualitativa tra eterodirezione ed etero-organizzazione A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., pp. 13-14; ID., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative, e subordinazione*, cit. Anche i contributi di M. T. CARINCI e G.P. PROIA, pubblicati in questo volume, convergono nel distinguere sul piano qualitativo potere organizzativo e potere direttivo: il primo riguarderebbe, in particolare, le modalità estrinseche di esecuzione della prestazione, il secondo quelle intrinseche. In linea generale, si veda F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione nel riordino delle tipologie contrattuali del lavoro non dipendente*, in *DML*, 2016, n. 3, I, pp. 504 ss.; P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *LLI*, 2016, n. 2; P. TULLINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 1.

<sup>(35)</sup> Sulla impossibilità di distinguere tra etero-direzione ed etero-organizzazione si veda M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 110, nonché il contributo di G. SANTORO-PASSARELLI pubblicato in questo volume che critica la ricerca di una nozione di etero-organizzazione distinta da quella di etero-direzione.

<sup>(36)</sup> Si veda, ad e., Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846; Cass. n. 22289/2014, cit.

<sup>(37)</sup> Secondo L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., l'etero-organizzazione è un monito legislativo all'interprete di non privilegiare una concezione restrittiva di subordinazione. Molto chiaramente in questo senso anche G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterodiretto, eterorganizzato, coordinamento ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *RGL*, 2016, n. 1, I, pp. 91 ss., qui p. 94, per il quale il potere organizzativo altro non è se non il potere direttivo nella sua versione attenuata.

Anche in Francia e in Spagna, d'altronde, la subordinazione comprende sia l'etero-direzione che l'etero-organizzazione<sup>(38)</sup>; mentre la Corte di giustizia dell'Unione europea adotta un concetto di lavoratore incentrato sull'assoggettamento all'altrui "direzione" del datore di lavoro<sup>(39)</sup> intesa però in senso debole ed elastico con un significato che si avvicina molto a quello di etero-organizzazione<sup>(40)</sup>.

---

(38) Con riferimento alla Francia è sufficiente ricordare l'orientamento giurisprudenziale per cui c'è subordinazione non soltanto in presenza dell'esercizio di un potere direttivo (*pouvoir de direction*) ma anche quando la prestazione di lavoro sia svolta «au sein d'un service organisé lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail» (si veda tra le tante Cour de Cassation 21 juin 2006, 04-30.711). Si tratta di un orientamento che ha chiaramente influenzato il passaggio anche in Italia dal concetto di etero-direzione a quello di etero-organizzazione e che è fatto proprio anche dalla giurisprudenza francese più recente che non esita a classificare come lavoratori subordinati i conducenti di Uber (da ultimo Cour de Cassation 4 mars 2020, n. 374, 19-13.316). Con riguardo alla Spagna, la giurisprudenza utilizza in modo indifferenziato il concetto di *poder directivo* e *organizativo* dell'impresa ai fini dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (si veda, per il caso *Glovo*, TSJ Madrid 27 novembre 2019, n. 1155, nonché TSJ Oviedo 25 julio 2019, n. 1818).

(39) La prima definizione si ricava dal noto caso C. giust. 3 luglio 1986, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, causa 66/85; da ultimo cfr. C. giust. 11 aprile 2019, *Peter Bosworth e Colin Hurley c. Arcadia Petroleum Limited e a.*, causa C-603/17.

(40) Così S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *RDSS*, 2018, n. 2, p. 214, nonché N. KOUNTOURIS, *The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *ILJ*, 2018, vol. 47, n. 2, p. 192. Per un concetto ampio di etero-direzione si veda, ad es., C. giust. 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie BV e a. c. FLF Spies von Bülllesheim*, causa C-47/14. In questa prospettiva, non si condivide il timore di A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p. 32, per il quale l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 porrebbe problemi di compatibilità rispetto al diritto della concorrenza UE dalla cui applicazione sono esonerati soltanto i contratti collettivi conclusi nell'ambito del lavoro subordinato in senso stretto. È vero che nella sentenza *Kunsten* (C giust. 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13) viene accolto un concetto tradizionale di lavoro subordinato, incentrato sull'elemento della etero-direzione, sulla falsariga dell'orientamento inaugurato in *Lawrie-Blum*, cit.; è altrettanto vero che l'etero-direzione non è intesa dalla Corte di giustizia nel significato ristretto fatto proprio dalla giurisprudenza italiana, ma assume contenuto più elastico che ben si adatta a ricomprendere l'ipotesi delle prestazioni etero-organizzate tipizzate dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015. Il discorso è del tutto diverso nel caso dell'art. 47-*quater* della l. n. 128/2019 che estende il compenso minimo contrattuale ad una forma di lavoro

Sul piano sistematico, all'indomani dell'entrata in vigore della fattispecie delle collaborazioni organizzate, ci si chiede se la subordinazione nella sua versione attenuata esista ancora o si sia definitivamente travasata dal concetto di etero-direzione a quello di etero-organizzazione tipizzato dall'articolo 2<sup>(41)</sup>. Con una differenza di fondo di non poco conto: nell'ipotesi di cui all'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 la disciplina del lavoro subordinato diventa derogabile ad opera della contrattazione collettiva in base al successivo comma 2.

Ma il discorso potrebbe venire impostato in termini diversi. Ciò che davvero differenzia le due fattispecie – l'articolo 2094 c.c. e l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 – non è l'etero-direzione contrapposta all'etero-organizzazione ma la dipendenza che è tratto essenziale della prima ma non della seconda. Della "dipendenza" è da sempre difficile dare una definizione<sup>(42)</sup>, oggi ancor più che in passato a fronte della disgregazione del posto di lavoro e dei suoi luoghi fisici<sup>(43)</sup> e del venire meno dell'esigenza dell'imprenditore di ridurre i costi di transazione acquisendo in via stabile e permanente la disponibilità del lavoratore grazie alle opportunità offerte dal mercato digitale<sup>(44)</sup>. Essa può venire intesa come «cessione delle energie lavorative»<sup>(45)</sup> o come «disponibilità nel tempo»<sup>(46)</sup> del prestatore di lavoro. Quando il

---

espressamente qualificata come autonoma. Sulla necessità di superare l'orientamento della Corte di giustizia che non estende l'esenzione dal diritto della concorrenza ai contratti collettivi conclusi nell'ambito del lavoro autonomo, v. M. BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *ADL*, 2018, pp. 443 ss.

<sup>(41)</sup> Si vedano le considerazioni svolte da F. MARTELLONI, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, cit., p. 521.

<sup>(42)</sup> Si veda M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 110.

<sup>(43)</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, 2019, spec. pp. 195 ss.

<sup>(44)</sup> Si vedano le considerazioni svolte da P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, n. 4, I, pp. 526 ss., che parla di rovesciamento del paradigma coasiano.

<sup>(45)</sup> Si veda già F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, 1974, pp. 76-77.

<sup>(46)</sup> In dottrina, si veda per tutti V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008, spec. pp. 168 ss., nonché F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *RIDL*, 2010, n. 2, I, p. 411. Già Ghera, nel



lavoratore mette a disposizione di un'impresa il proprio tempo e le proprie energie <sup>(47)</sup>, può dirsi che sia stabilmente (anche se spesso non fisicamente) inserito nell'altrui organizzazione produttiva <sup>(48)</sup>.

Ed è proprio questo il tratto essenziale che viene a mancare nel lavoro prestato nella *platform economy* ma anche già in altre forme di subordinazione "in deroga" quali il lavoro a domicilio <sup>(49)</sup>; mentre la dipendenza, intesa come "disponibilità" del lavoratore, è al centro della definizione di orario di lavoro (articolo 1, decreto legislativo n. 66/2003) come pure di quella forma di lavoro intermittente che consente al lavoratore di maturare il diritto al trattamento economico e retributivo anche quando la sua prestazione non viene utilizzata (articolo 13, decreto legislativo n. 81/2015) <sup>(50)</sup>.

Ciò che rende estremamente difficile il traghettamento dei *riders*, degli addetti ai call center *outbound* o dei conducenti di Uber nell'ambito dell'articolo 2094 c.c. è l'assenza del requisito della dipendenza intesa come la «assunzione, da parte del lavoratore, dell'obbligo contrattuale

---

suo manuale di *Diritto del lavoro* edito da Cacucci (ed. 2011), sottolineava che la dipendenza è la «disponibilità del comportamento del prestatore di opere». Per M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in M. NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro (1993-1996)*, Giappichelli, 1996, pp. 3 ss., qui p. 54, la dipendenza è invece l'inserzione del lavoratore nell'impresa. La dipendenza tradurrebbe così sul terreno del rapporto di lavoro la figura statica dell'imprenditore mentre l'etero-direzione la sua figura dinamica (p. 58). Nella giurisprudenza sviluppatasi soprattutto con riferimento al lavoro intellettuale (ad es., il lavoro giornalistico), in relazione al quale l'etero-direzione si atteggia nella sua versione attenuata, l'attenzione è stata rivolta al requisito della dipendenza intesa come impegno del prestatore di porre la propria opera a disposizione del datore di lavoro. Ciò che conta è che il prestatore risulti stabilmente a disposizione del datore di lavoro. Si veda, ad es., Trib. Sassari 30 aprile 2019, n. 98; Cass. 23 settembre 2005, n. 18660; Cass. 14 luglio 2005, n. 14832; Cass. 7 settembre 2006, n. 19231; Cass. 29 dicembre 2006, n. 27608.

<sup>(47)</sup> Per l'idea che la disponibilità/dipendenza non deve essere necessariamente continuativa essendo compatibile anche con le prestazioni discontinue: cfr. Cass. 3 ottobre 2017, n. 23956, in *FI*, 2017, I, c. 3300; Cass. 7 maggio 2015, n. 9224.

<sup>(48)</sup> Nel significato utilizzato da M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 63.

<sup>(49)</sup> Sempre M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 63, osserva che nel lavoro a domicilio manca proprio l'elemento della dipendenza da lui intesa come stabile inserimento del lavoratore nella impresa.

<sup>(50)</sup> ~~Cfr.~~ Per la possibilità di ricondurre la prestazione dei *riders* al contratto di lavoro intermittente senza obbligo di risposta, v. le considerazioni di G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, n. 1, I, pp. 3 ss. spec. p. 13.

di porre a disposizione del datore le proprie energie»<sup>(51)</sup> e il proprio tempo. Tali lavoratori sono, infatti, almeno nominalmente liberi di decidere se e quando lavorare e, dunque, hanno la piena disponibilità del proprio tempo e delle proprie energie. Per contro, nessuno dubita ormai del fatto che, una volta accettato l'incarico, le modalità di esecuzione della loro attività siano determinate o organizzate unilateralmente dalla committente<sup>(52)</sup> e che la fattispecie concreta sia dunque sussumibile nell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015.

La questione è se, in presenza del requisito della dipendenza, l'attività dei *riders*, degli addetti al call center o dei conducenti di Uber sia riconducibile non all'articolo 2 ma all'articolo 2094 c.c. In effetti, l'accertamento della sussistenza o meno di una condizione di dipendenza deve essere condotto con grande cautela, selezionando e valutando con attenzione gli elementi di fatto rilevanti ai fini dell'interpretazione del voluto negoziale e del successivo giudizio di sussunzione della fattispecie concreta al tipo. Così, certamente, l'interprete non si potrà fermare al *nomen iuris* e al dato letterale, ma dovrà verificare se e in quale misura il lavoratore aveva nel concreto la libertà di decidere il se e il quando della propria prestazione anche verificando la presenza di meccanismi contrattuali di incentivo/penalizzazione che, nei fatti, inducono il lavoratore a rendersi disponibile quanto più possibile<sup>(53)</sup>.

---

<sup>(51)</sup> Si veda Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, Trib. Roma 6 maggio 2019, cit., nonché Cass. n. 8569/2004, cit., p. 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».

<sup>(52)</sup> È questo un punto su cui appare convergere anche la giurisprudenza straniera. Si pensi al caso *Uber BV v. Aslam* (Wales Court of Appeal 19 December 2018 [2018] EWCA Civ 2748) deciso nel Regno Unito, al caso *Glovo* (TSJ Madrid n. 1155/2019, cit.), deciso in Spagna e, ancora, al caso francese *Uber* (Cour d'Appel de Paris 10 janvier 2019 e Cour de Cassation n. 374/2020, cit.) e *Take it easy* (Cour de Cassation 28 novembre 2018, n. 1737, 17-20.079).

<sup>(53)</sup> Si veda A. DONINI, *op. cit.*, spec. pp. 125 ss. e 130, laddove osserva come si tenda a sottovalutare gli elementi che condizionano la libertà dei *riders* di scegliere se e quando lavorare. Occorre, in particolare, verificare «l'esistenza di un'obbligazione continuativa e di disponibilità al lavoro in capo al prestatore derivante dalle specifiche condizioni di realizzazione dell'attività»; M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, n. 1, pp. 89 ss.; P. TULLINI, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei "gig-workers": nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2018, n. 1.

Non per caso, la recente *loi n. 2019-1428 (Loi d'orientation des mobilités)*, articolo 44, adottata in Francia il 24 dicembre 2019 – orientata a tutelare le piattaforme contro il rischio della riqualificazione dei rapporti di lavoro in termini di subordinazione attraverso l'introduzione di una *présomption de non-salariat* subito censurata dal Conseil Constitutionnel<sup>(54)</sup> – a garanzia della genuina autonomia del lavoratore, precisa: «Les travailleurs peuvent refuser une proposition de prestation de transport sans faire l'objet d'une quelconque pénalité. La plateforme ne peut notamment pas mettre fin à la relation contractuelle qui l'unit aux travailleurs au motif que ceux-ci ont refusé une ou plusieurs propositions». Del pari, il Tribunal Superior de Justicia di Madrid, dopo aver accertato l'esistenza di un potere direttivo/organizzativo in capo a Glovo, riconosce che l'assenza di un obbligo di lavorare è puramente formale poiché, nei fatti, la libertà di scelta del lavoratore si esercita entro le coordinate fissate da Glovo e ogni mancata risposta incide sul *ranking* del lavoratore; una vera e propria sanzione che si traduce in una crescente limitazione della libertà di quest'ultimo di scegliere gli *slot* in cui rendersi disponibile<sup>(55)</sup>.

Non è irrilevante osservare che, nel caso di specie, alcuni i lavoratori di Glovo, formalmente qualificati come lavoratori autonomi economicamente dipendenti in base alla nota legge spagnola del 2007 (TRADE), lavoravano mediamente otto ore al giorno. Nel giudizio di interpretazione e qualificazione del rapporto di lavoro, la circostanza di fatto per cui il prestatore svolge la propria prestazione lavorativa per 40 ore settimanali nell'interesse di un committente che la accetta – e una ricerca condotta dall'Università degli Studi di Milano conferma che ciò

---

<sup>(54)</sup> In particolare, la legge prevede che la presunzione di non subordinazione si applichi alle piattaforme che si sono dotate di una “Carta sociale” contenente i diritti e gli obblighi delle parti nel rispetto delle disposizioni minime contenute nella legge stessa; la Carta sociale deve essere omologata dall'Autorità amministrativa e, in seguito a tale giudizio di omologazione, produce il rilevante effetto di “assicurare” la piattaforma contro il rischio di riqualificazione. La disposizione è stata tuttavia censurata dalla decisione del Conseil constitutionnel 20 décembre 2019, n. 2019-794 DC. Si veda, in dottrina, B. GOMES, *Constitutionnalité de la «charte sociale» de plateformes «de mise en relation»: censures subtiles, effets majeures*, in *Revue de Droit du Travail*, 2020, n. 1.

<sup>(55)</sup> TSJ Madrid n. 1155/2019, cit.; si veda il saggio di Y. SANCHEZ-URAN AZAÑA, *Economía de plataformas digitales y servicio compuestos*, in *La Ley – Unión Europea*, 2018, n. 57.

avviene per il 54% dei *riders* <sup>(56)</sup> – appare denotativa della sussistenza del requisito della dipendenza, cioè di una disponibilità del lavoratore stabile e permanente, accettata dal creditore della prestazione, al di là dell’assetto di poteri e di interessi formalmente dichiarato nel contratto. Venendo alla domanda centrale: una volta accertata la sussistenza della dipendenza, la fattispecie concreta può essere sussunta nell’articolo 2094 c.c.? La risposta sembra essere affermativa stemperando la rilevanza selettiva dell’etero-direzione in conformità all’orientamento giurisprudenziale in materia di subordinazione attenuata. Non c’è alcuna ragione per ritenere superato o assorbito nell’articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 il processo giurisprudenziale in atto – pur con un certo ritardo e con alcuni retromarcia di non poco conto <sup>(57)</sup> – di ammodernamento della nozione di subordinazione. Allorquando l’etero-direzione in senso stretto non sia apprezzabile per la particolare natura della prestazione e per le particolari modalità dell’organizzazione del lavoro alla quale questa è funzionalmente destinata, è necessario stemperarne la valenza qualificatoria, ricorrendo ad altri elementi complementari e sussidiari che globalmente consentano di ritenere comunque sussistente una complessiva etero-organizzazione della stessa che dell’etero-direzione può essere considerata un equivalente funzionale <sup>(58)</sup>.

<sup>(56)</sup> Si veda la ricerca di M. FASANO, P. NATALE, *I riders: una ricerca di carattere ricognitivo*, Università degli Studi di Milano, 2019, disponibile in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

<sup>(57)</sup> Si veda C. cost. 7 maggio 2015, n. 76, *FI*, 2015, n. 6, I, c. 1849, che, pur certamente condizionata dalle specificità del caso concreto ~~di specie~~, adotta un concetto restrittivo di subordinazione intesa come assoggettamento al potere del datore di lavoro di emanare ordini specifici. L’etero-direzione si estrinseca «in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un’ingerenza, idonea a svilire l’autonomia del lavoratore». In senso critico, si veda specialmente L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., pp. 47 ss.; G. FERRARO, *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte costituzionale e processi evolutivi*, in *LG*, 2016, n. 3, pp. 221 ss.; S. BINI, *Lungo lo scosceso confine tra autonomia e subordinazione: nuove e vecchie prospettive* (nota a C. cost. n. 76/2015, cit.), in *GI*, 2016, n. 1, pp. 131 ss.

<sup>(58)</sup> Si veda, ad es., il ragionamento di Trib. Palermo 20 ottobre 2016. M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, cit., p. 58, osservava d’altra parte come la subordinazione non fosse solo etero-direzione che, in alcune ipotesi, può persino mancare (si pensi al caso dei docenti universitari). I modelli di etero-direzione «sono modelli storicamente e fattualmente variabili, affatto giuridificati». Sul metodo

E, dunque, il rapporto tra la subordinazione, di cui all'articolo 2094 c.c., e le collaborazioni etero-organizzate, di cui all'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 va inteso in termini diversi: non rileva tanto la distinzione tra etero-direzione ed etero-organizzazione, bensì la sussistenza o meno di una disponibilità del comportamento del lavoratore nel tempo. In presenza di tale requisito, la fattispecie concreta potrà essere sussunta nell'articolo 2094 c.c. di cui sussistono entrambi i tratti essenziali: dipendenza ed etero-direzione nel suo significato "attenuato"; in assenza di tale requisito, la fattispecie concreta potrà essere ricondotta "soltanto" all'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015. In questa prospettiva, l'indice denotativo dell'etero-organizzazione non «è stato trasportato fuori dalla fattispecie dell'art. 2094 c.c.»<sup>(59)</sup>, bensì gli è stata attribuita un'idoneità selettiva autonoma, non essendo più necessario che esso operi congiuntamente al requisito della dipendenza per determinare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato: una disciplina che è tuttavia derogabile dalla contrattazione collettiva<sup>(60)</sup>.

#### **4. Norma di fattispecie o di disciplina, prospettiva rimediale e indisponibilità del tipo: alcuni equivoci di fondo**

Affermare che l'articolo 2 è una norma «di disciplina» anziché «di fattispecie»<sup>(61)</sup> è molto efficace dal punto di vista descrittivo ma, a tratti, ingannevole. È evidente, infatti, che non c'è una fattispecie senza

---

tipologico funzionale si veda L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, cit., nonché, da ultimo, M. NOVELLA, *op. cit.*

<sup>(59)</sup> Così invece R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente* (nota a App. Torino n. 26/2019, cit.), in *RIDL*, 2019, n. 2, II, p. 358, qui p. 363.

<sup>(60)</sup> Proprio l'elemento della derogabilità consente ad A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate* (nota a Cass. n. 1663/2020, cit.), in *q. Rivista*, 2020, n. 1, pp. 146 ss., con una sofisticata argomentazione, di osservare che la disciplina ricollegata alla fattispecie di cui all'art. 2 non è in realtà la stessa di quella che si ricollega all'art. 2094 c.c. Per la valorizzazione delle potenzialità dell'art. 2, comma 2, si veda M. MAGNANI, *op. cit.*, pp. 113 ss.; nonché G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali*, cit., p. 7.

<sup>(61)</sup> La fortunata espressione era stata proposta per primo da Riccardo Del Punta in occasione del convegno AGI del 2015. Si veda R. DEL PUNTA, *op. cit.*, pp. 358 ss.

una disciplina né c'è una disciplina senza una fattispecie che della prima altro non è se non il campo di applicazione<sup>(62)</sup>. Del pari, la tesi della prospettiva rimediabile, che si ricollega al più generale dibattito civilistico sulla «crisi della fattispecie» ed è stata seguita dalla sentenza della Cassazione n. 1663/2020<sup>(63)</sup>, è un modo per evidenziare un nuovo “stile legislativo”, che si limita a tipizzare alcuni requisiti selettivi della disciplina del lavoro subordinato senza definire una “nuova” fattispecie né entrare nel giudizio qualificatorio<sup>(64)</sup>.

Una fattispecie selettiva di effetti normativi però c'è e la domanda rimane: qual è la natura del rapporto contrattuale che risulti caratterizzato dagli elementi tipizzati dall'articolo 2, comma 1, e, in particolare, dal requisito della etero-organizzazione? È, questa, una domanda che è difficile eludere poiché dalla risposta discendono conseguenze rilevanti sotto il profilo della selezione degli effetti normativi e dell'applicabilità o meno del principio dell'indisponibilità del tipo. Se riteniamo l'articolo 2 lavoro autonomo, le esclusioni e deroghe successivamente individuate nei commi 2, 3 e 4 non sollevano (almeno in apparenza) problemi di compatibilità con il principio della

---

<sup>(62)</sup> Criticano la distinzione tra «norma di fattispecie» e «norma di disciplina» anche A. PERULLI e G. P. PROIA nei contributi pubblicati in questo volume.

<sup>(63)</sup> Per il dibattito civilistico, si veda specialmente U. MATTEI, *I rimedi*, in AA.VV., *La Parte Generale di Diritto Civile. 2. Il Diritto Soggettivo*, Utet, 2001, pp. 105 ss.; D. MESSINETTI, *La sistematica rimediabile*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2011, n. 1, pp. 15 ss.; N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *RDP*, 2014, n. 1, pp. 36 ss.; L. NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in *Europa e Diritto Privato*, 2015, n. 3, pp. 583 ss. Per il dibattito sulla prospettiva rimediabile nel diritto del lavoro si vedano i saggi pubblicati in *LD*, 2017, n. 3-4, tra i quali specialmente T. TREU, *op. cit.*, pp. 367 ss. Per la prospettiva rimediabile con particolare riferimento al problema della qualificazione nel contesto della *gig economy* si veda, oltre al saggio di Tiziano Treu prima citato, M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, n. 159, qui p. 681; A. DONINI, *op. cit.*, pp. 161 ss.; G. VIDIRI, *op. cit.*, p. 720; M. NOVELLA, *op. cit.*, p. 99. In senso critico, si veda M.V. BALLESTRERO, *Il lavoro tra diritto ed economia*, in *Labor*, 2019, n. 3, pp. 249 ss.

<sup>(64)</sup> V., in particolare, le considerazioni di B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo*, cit., p. 1027 che osserva come la filosofia rimediabile e non astrattamente qualificatoria «sfugge alla necessità della cristallizzazione tipologica e definitoria del terzo tipo e, quindi, evita di trasferire sul piano della ingegneria legislativa il tradizionale ragionamento per fattispecie e non per rimedi».

indisponibilità del tipo <sup>(65)</sup>. Inoltre, diventa possibile sostenere che alla fattispecie non possa essere applicata integralmente la disciplina del lavoro subordinato poiché alcune tutele possono risultare «ontologicamente incompatibili» con la natura autonoma del rapporto, così aprendo spazi di discrezionalità o arbitrio eccessivi nella selezione della normativa applicabile <sup>(66)</sup>.

E, richiamando l'idea mengoniana della esistenza di una distinzione *in rerum natura* tra subordinazione e autonomia, non si può forse dire che è l'intera disciplina del lavoro subordinato a risultare «ontologicamente incompatibile» con il lavoro autonomo? Per tale ragione, appare difficile sostenere che le caratteristiche delle collaborazioni etero-organizzate siano compatibili e riconducibili al *genus* del lavoro autonomo. Come è possibile che il legislatore abbia ritenuto integralmente applicabile – la lettera della legge appare chiara in questo <sup>(67)</sup> – la disciplina del lavoro subordinato al lavoro autonomo? Se la fattispecie è per l'effetto <sup>(68)</sup>, la scelta del legislatore di ricollegare alla fattispecie la disciplina del lavoro subordinato non può che discendere dalla considerazione di fondo che in essa sono tipizzati tratti caratterizzanti – *in primis* l'etero-organizzazione – considerati funzionalmente equivalenti a quelli tipici della subordinazione di cui

---

<sup>(65)</sup> È stato però giustamente osservato come il principio di indisponibilità del tipo, esprimendo un principio di ragionevolezza della legge, dovrebbe trovare applicazione anche con riguardo al lavoro autonomo etero-organizzato: cfr. M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora* (nota a App. Torino n. 26/2019, cit.), in *RIDL*, 2019, n. 2, II, p. 350, qui p. 354; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, Working Paper CSLDE “Massimo D’Antona” – IT, 2016, n. 294, p. 12.

<sup>(66)</sup> Si veda M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, cit., p. 113, che parla di rischio di un «soggettivismo interpretativo incontrollabile».

<sup>(67)</sup> Per l'idea che la lettera della legge non consentirebbe affatto all'interprete ma semmai alla sola contrattazione collettiva la selezione e modulazione degli effetti applicabili alla fattispecie si vedano G. QUADRI, *Il lavoro ai confini della subordinazione nelle recenti riforme: una rottura con il passato nelle tecniche di tutela*, in *DML*, 2017, n. 3, I, pp. 527 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., pp. 12 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali*, cit., p. 7; cfr., inoltre, la considerazioni di A. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative, e subordinazione*, in *Q. Rivista*, cit.

<sup>(68)</sup> Lo ricorda giustamente M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, cit., p. 78.

all'articolo 2094 c.c. <sup>(69)</sup> L'articolo 2 definisce una categoria di rapporti, trasversale ad una pluralità di contratti tipici o atipici o un'«area di continenza sovratipica» <sup>(70)</sup> – una tecnica definitoria che richiama l'articolo 409, n. 3, c.p.c. ma anche l'articolo 1 della legge n. 192/1998, in materia di subfornitura industriale —i cui tratti sono considerati sintomatici di una condizione equivalente se non coincidente con quella del lavoro subordinato in senso stretto e, comunque, meritevole di essere tutelata con la disciplina di quest'ultimo.

Una simile conclusione interpretativa si scontra con il principio della indisponibilità del tipo a fronte delle esclusioni ed eccezioni individuate nei commi successivi dell'articolo 2? La risposta sembra essere affermativa con riferimento alle ipotesi totalmente escluse dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato: si pensi ai professionisti iscritti ad albo, la cui ostinata sottrazione alla disciplina lavoro subordinato appare, invero, difficilmente sostenibile sul piano tecnico giuridico e frutto di un mero retaggio storico culturale <sup>(71)</sup>,

---

<sup>(69)</sup> Si veda, ad es., G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, pp. 1133 ss., per il quale l'art. 2, comma 1, positivizza alcuni tra gli indici elaborati dalla giurisprudenza sulla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, n. 1, I, pp. 53 ss., per il quale l'art. 2 anziché descrivere una fattispecie «concentra l'attenzione sugli indici di connotazione dei rapporti implicati per evocare quelli che hanno consistenza equivalente a quelli del lavoro subordinato»; anche M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., pp. 1257 ss., parla di equivalenza pur ritenendo, come L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., che l'art. 2 abbia introdotto una presunzione di subordinazione. Alla tesi della presunzione, intesa però in senso relativo più che assoluto, aderisce anche M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Giuffrè, 2016, p. 263.

<sup>(70)</sup> Richiama l'ipotesi dell'«area di continenza sovratipica» F. MARTELLONI, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 1. L'espressione è stata utilizzata, con riferimento alla prospettiva teorico-ricostruttiva del lavoro autonomo economicamente dipendente, da A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, n. 2, I, pp. 221 ss.

<sup>(71)</sup> In questo senso, si veda M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, cit., p. 79.



mentre un discorso diverso vale probabilmente per gli amministratori di società a cui la legge attribuisce la gestione esclusiva dell'impresa<sup>(72)</sup>. La risposta è, invece, negativa con riguardo al comma 2 dell'articolo 2 che autorizza la contrattazione collettiva a rimodulare il trattamento economico e normativo applicato alle collaborazioni organizzate.

Come auspicato a gran voce da una parte della dottrina, il principio della indisponibilità del tipo deve oggi essere riletto e attualizzato. Esso si traduce in un divieto per il legislatore di sottrarre integralmente ed arbitrariamente ad una determinata disciplina quei rapporti che presentino tutti i tratti caratterizzanti il tipo legale corrispondente<sup>(73)</sup>; per contro, al legislatore è consentito disporre, rimodulandole nei limiti della ragionevolezza, di quelle norme di protezione che non costituiscano immediata derivazione dei precetti costituzionali, europei ed internazionali componendo la c.d. "garanzia di istituto" accordata al lavoro personale più che al lavoro subordinato<sup>(74)</sup>. Il principio di

---

<sup>(72)</sup> Sulla ragionevolezza dell'esclusione si veda A. PILATI, *Lavoro e funzione negli amministratori di società per azioni*, ESI, 2012, pp. 117 ss.; A. PILATI, *Essere o non essere parasubordinati: il dilemma degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 1110.

<sup>(73)</sup> Così M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, cit., p. 79.

<sup>(74)</sup> Sulla c.d. «garanzia di istituto» accordata al lavoro nella Costituzione si veda M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, p. 73, che distingue tra il significato classificatorio e il significato assiologico della subordinazione. Nel contesto assiologico, la subordinazione «fissa la posizione dei soggetti del rapporto di lavoro nella rete di relazioni economiche e giustifica, nella nostra Costituzione [...], una protezione giuridica specifica del lavoratore [...], in funzione dei valori della tutela della persona e della solidarietà sociale». Le norme mediante le quali la protezione costituzionale specifica accordata al lavoratore subordinato si concretizza sono indisponibili non solo ad opera delle parti ma pure del legislatore; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, n. 2, I, p. 116, per il quale la nozione di lavoro subordinato resta indeterminata e il legislatore ben «può avvertire l'esigenza, e mantiene intatto il potere, di effettuare interventi in deroga» (p. 119); M. PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, 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, p. 95, qui p. 138, secondo il quale il principio di indisponibilità del tipo andrebbe letto come impedimento al legislatore di «"alleggerire" retroattivamente i rapporti di lavoro dei trattamenti, compresi gli obblighi di contribuzione, che agli stessi andrebbero imputati adottando il procedimento qualificatorio "vigente" quando si svolgono, secondo il principio *tempus regit actum*».

indisponibilità del tipo non può essere considerato un argine invalicabile a qualsiasi processo di flessibilizzazione e rimodulazione delle tutele <sup>(75)</sup>.

D'altra parte, se si conviene che alle collaborazioni etero-organizzate manca il tratto essenziale della dipendenza, ancor più ragionevole e coerente appare la scelta di consentire alla contrattazione collettiva la rimodulazione eventuale delle tutele, mantenendo però intatta la garanzia di istituto cioè quel nucleo essenziale di protezioni che possano considerarsi derivazione diretta di precetti costituzionali o anche sovranazionali <sup>(76)</sup>.

Per contro, sembra difficile stabilire a priori l'incompatibilità «ontologica» di alcune di queste. In particolare, non sembrano affatto incompatibili la disciplina limitativa dell'esercizio dei poteri dell'imprenditore/datore di lavoro quali il potere direttivo, il potere di controllo, il potere disciplinare e il potere di recesso (licenziamento). La dimensione giuridica del potere, infatti, esiste ancora pur con tutte le specificità derivanti dalla considerazione che esso viene esercitato nella sua forma attenuata di potere organizzazione più che di direzione in senso stretto, come d'altra parte già avviene in moltissimi rapporti di lavoro di natura subordinata (si pensi al caso del docente universitario).

## **5. Le altre caratteristiche delle collaborazioni organizzate: la continuità**

Sembra a questo punto opportuno soffermarsi, pur brevemente, sulle altre caratteristiche delle collaborazioni organizzate: continuità e personalità non più esclusiva ma prevalente della prestazione.

La continuità, che assume certamente significato a-tecnico nell'ambito dell'articolo 409, n. 3, c.p.c., può forse essere interpretata in senso tecnico nel contesto dell'articolo 2. Nel primo significato, il requisito

---

<sup>(75)</sup> Si veda G. FERRARO, *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte costituzionale e processi evolutivi*, cit., pp. 221 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., p. 25.

<sup>(76)</sup> In questo senso, G. FERRARO, *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte costituzionale e processi evolutivi*, cit. A questo proposito si veda, da ultimo, anche V. SPEZIALE, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, pp. 101 ss.

della continuità si adatta sia alle prestazioni d'opera ad esecuzione continuata (cioè di durata in senso tecnico), sia a quelle attività che costituiscono semplicemente «il tramite per pervenire all'adempimento finale»<sup>(77)</sup> dove la durata non è né voluta né proporzionalmente utile al creditore ma solo accidentalmente subita<sup>(78)</sup>. Anche nei rapporti di durata in senso a-tecnico, in cui è dedotta la realizzazione di un singolo *opus* richiedente un'attività prolungata nel tempo, viene a crearsi inevitabilmente una «interazione fra le parti, dopo la conclusione del contratto, non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo»<sup>(79)</sup>. Si intravede qui un suggestivo collegamento con la teoria dei *relational contracts* che, come detto, dimostra che, a differenza dai contratti ad esecuzione istantanea, nei contratti di durata una qualche interazione tra le parti è inevitabile.

La continuità potrebbe però assumere nell'ambito dell'articolo 2, che determina l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, un significato tecnico anziché a-tecnico. In effetti, soltanto quando la prestazione continuativa soddisfa un interesse durevole del creditore, ~~sembra~~ può sorgere in capo a quest'ultimo ~~sorga~~ un interesse non solo ad interagire con il debitore d'opera bensì ad esercitare quell'attività di direzione, organizzazione e coordinamento (unilaterale) che costituisce l'essenza della funzione imprenditoriale<sup>(80)</sup>. Certo, l'esistenza di un interesse durevole alla prestazione va ricostruita nei fatti e non può essere esclusa *a priori* per il suo carattere frammentato e intermittente. Sotto questo profilo, potrà essere utile confrontarsi con il dibattito civilistico sui contratti di durata in senso tecnico dal quale emergono posizioni volte a sottolineare come l'interesse durevole non sia sempre soddisfatto dall'adempimento durevole ma, talvolta, da situazioni giuridiche diverse quali la soggezione e l'aspettativa<sup>(81)</sup>.

---

<sup>(77)</sup> Così M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione. Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, cit., p. 520; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, n. 1, pp. 60 ss.

<sup>(78)</sup> Secondo il fondamentale studio di G. OPPO, *I contratti di durata*, in *RDCComm*, 1943, I, spec. pp. 153 ss.

<sup>(79)</sup> Così Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722.

<sup>(80)</sup> Da ultimo si veda G.A. RECCHIA, *TV verità e supposta subordinazione: la qualificazione del figurante televisivo*, in *LG*, 2019, n. 1, pp. 74 ss.; in senso contrario G. QUADRI, *op. cit.*, p. 519.

<sup>(81)</sup> Si veda A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *RDC*, 2010, n. 4, I, pp. 105 ss.

Perché la continuità diventi dipendenza, ai sensi dell'articolo 2094 c.c., occorre non soltanto che la prestazione soddisfi un interesse durevole del creditore, ma che il debitore d'opera o servizio ponga le proprie energie e il proprio tempo a disposizione di quest'ultimo. È un mutamento sottile nelle modalità di svolgimento del rapporto che avviene quando, nel concreto, il debitore si mette stabilmente a disposizione del creditore che accetta tale disponibilità e ne trae effettivo godimento, così che l'interprete può concludere che la libertà di scegliere se e quando lavorare, pur contrattualmente prevista, è nominale e fittizia. Dipendenza e continuità non vanno di pari passo: ci può essere continuità senza dipendenza ma anche dipendenza senza continuità in senso stretto (si pensi al lavoro discontinuo). Sotto quest'ultimo aspetto, è opportuno non adottare un concetto di continuità troppo restrittivo <sup>(82)</sup>.

#### **6. *Segue: la personalità non più esclusiva della prestazione (con qualche considerazione critica)***

Come noto, una delle modifiche apportate dalla legge n. 128/2019 riguarda la locuzione “prestazione di lavoro esclusivamente personale” sostituita con quella di “prestazione d'opera prevalentemente personale” con l'intento di ampliare l'ambito di applicazione dell'articolo 2. In base a tale modifica, diventa però riconducibile all'articolo 2, comma 1, anche l'attività svolta da un piccolo imprenditore che opera con l'aiuto di familiari ed anche, eventualmente, di qualche collaboratore.

---

<sup>(82)</sup> Si potrebbe fare riferimento alla nuova direttiva UE 2019/1152 che, pur risultando sostanzialmente applicabile solo al contratto di lavoro subordinato, offre un'indicazione laddove ritiene non applicabile gli obblighi previsti dalla direttiva alle prestazioni di «durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive» (art. 1, § 3). Una durata, tuttavia, troppo esigua che appare indicativa non tanto della continuità ~~giuridica~~ della prestazione di lavoro quanto della sua giuridica rilevanza in consonanza con l'orientamento della Corte di giustizia per cui è lavoratore (subordinato) «ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie» (si veda C giust. 7 settembre 2004, *Michel Trojani c. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, causa C-456/02, punto 15).

A tale conclusione si giunge ricordando che, nel nostro ordinamento, può acquistare la qualità di prestatore d'opera di natura prevalentemente personale tanto il "semplice" lavoratore autonomo, cioè colui che svolge una prestazione di natura esclusivamente personale, quanto il piccolo imprenditore che, per definizione, si avvale, nell'esecuzione dell'opera, di un'organizzazione di mezzi, di collaboratori e familiari che, in ogni caso, non prevale sul contributo personale di quest'ultimo che resta prevalente rispetto agli altri fattori produttivi impiegati per la realizzazione dell'*opus*. Questa conclusione interpretativa, seppure non condivisa da una parte autorevole della dottrina lavoristica<sup>(83)</sup>, è ormai data per scontata nella giurisprudenza civilistica che da diversi anni, nel distinguere tra contratto d'opera (articolo 2222 c.c.) e contratto d'appalto (articolo 1655 c.c.), riconosce senza indugi che «il contratto d'opera è quello che coinvolge la piccola impresa, e cioè quella svolgente la propria attività con la prevalenza del lavoro personale dell'imprenditore (e dei propri familiari) e in cui l'organizzazione non è tale da consentire il perseguimento delle iniziative d'impresa facendo a meno dell'attività esecutiva dell'imprenditore artigiano»<sup>(84)</sup> mentre il contratto d'appalto presuppone una organizzazione di media e grande impresa. Basti citare l'ultima sentenza in ordine di tempo in cui la Suprema Corte conferma il proprio consolidato orientamento per il quale «il contratto d'appalto ed il contratto d'opera si differenziano per il fatto che nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene mediante una organizzazione di media o grande impresa cui l'obbligato è preposto,

---

<sup>(83)</sup> Si veda, per tutti, A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p. 42, che, pur riconoscendo giustamente che la prevalente personalità della prestazione non riguarda affatto la facoltà del lavoratore di condividere con altri il contratto di lavoro e farsi eventualmente sostituire bensì «il rapporto tra la prestazione e i mezzi impiegati per eseguirla», distingue concettualmente il piccolo imprenditore (di cui all'art. 2083 c.c.) dal lavoratore autonomo (art. 2222 c.c.). È senz'altro vero che il piccolo imprenditore si differenzia dal "semplice" lavoratore autonomo poiché, a differenza di quest'ultimo, è titolare di un'autonoma organizzazione, seppur minima. Tuttavia, ciò non esclude che il piccolo imprenditore, quando si obbliga per contratto ad eseguire un'opera o un servizio nell'altrui interesse, stipula un contratto d'opera (art. 2222 c.c.) e non un contratto di appalto (art. 1655 c.c.). È questa la conclusione che si ricava esaminando la giurisprudenza civilistica che si interroga sulla distinzione tra le due fattispecie contrattuali.

<sup>(84)</sup> Così Cass. 29 dicembre 2008, n. 30407.

mentre nel secondo con il prevalente lavoro di quest'ultimo, pur se coadiuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa»<sup>(85)</sup>.

E, dunque, il piccolo imprenditore, lungi dall'essere una figura concettualmente distinta da quella di lavoratore autonomo che si ricava dall'articolo 2222 c.c., è un prestatore d'opera prevalentemente personale cioè è *uno* dei soggetti che, quando si obbliga a svolgere un'opera o un servizio, conclude un contratto d'opera da cui scaturisce un rapporto che, nel suo concreto svolgimento, può sviluppare caratteristiche che ne consentono la riconduzione alla fattispecie delle collaborazioni coordinate e continuative (articolo 409, n. 3, c.p.c.) e, in seguito alle modifiche apportate dalla legge n. 128/2019, a quella delle collaborazioni etero-organizzate.

Ne deriva un'area di inedita sovrapposizione – invero già riscontrabile nella disciplina in materia di lavoro a progetto – tra il piccolo imprenditore e la disciplina del lavoro subordinato. Come è possibile che la disciplina del lavoro subordinato, per definizione costruita intorno alla prestazione di lavoro esclusivamente personale, si applichi alla prestazione prevalentemente personale? Dall'impasse si potrebbe uscire provando a sostenere che, nella prospettiva dell'articolo 2, comma 1, la prevalente personalità della prestazione assume un significato per così dire rafforzato, simile a quello fatto proprio dalla legge in materia di lavoro a domicilio (articolo 1, legge n. 877/1973) in base alla quale il piccolo imprenditore può acquistare la qualità di lavoratore subordinato a condizione che non sia presente «manodopera salariata o apprendisti» e che l'aiuto dei familiari resti circoscritto nei limiti della accessorietà<sup>(86)</sup>.

Conclusivamente, occorre ricordare che la natura esclusivamente personale della prestazione non è incompatibile – come talvolta si pensa – con l'utilizzo di strumenti della produzione aggiuntivi rispetto al lavoro proprio del prestatore. Soccorre in proposito la giurisprudenza tributaria elaborata in materia di Irpef ed Irap secondo cui la prestazione resta esclusivamente personale e, dunque, non

---

<sup>(85)</sup> Così Cass. 4 aprile 2017, n. 8700. Nello stesso senso Cass. 21 maggio 2010, n. 12519; Cass. 29 maggio 2001, n. 7307; Trib. Arezzo 7 gennaio 2019, n. 1; Trib. Spoleto 2 luglio 2018.

<sup>(86)</sup> Per tutti, L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, Giuffrè, 2000.

assoggettabile all'Irap sino a quando «i mezzi personali e materiali di cui si sia avvalso il contribuente», ancorché dotati di un certo valore economico, «costituiscano un mero ausilio della sua attività personale»<sup>(87)</sup>.

## **7. Il «rompicapo» dell'articolo 47-bis e alcune note conclusive su nuove categorie e *tertium genus***

Sulla falsa riga della *loi n. 2016-1088* dell'8 agosto 2016, che introduce la responsabilità sociale delle piattaforme digitali, l'articolo 47-bis della legge n. 128/2019, inserito nel capo V-bis rubricato *Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*, prevede alcune tutele di base (tra cui il diritto ad un compenso minimo orario parametrato ai contratti collettivi nazionali) applicabili ai lavoratori che svolgono la propria attività a mezzo di piattaforme digitali. Il campo di applicazione risulta molto circoscritto: si parla di "lavoratori autonomi" che svolgono attività di consegna beni per conto altrui in ambito urbano a mezzo di velocipedi o veicoli a motore su due o tre ruote<sup>(88)</sup>; al comma 2 viene anche data una definizione di piattaforme digitali, assai simile a quella francese, per cui si considerano tali «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione»; infine, il «fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, co. 1», dal quale è stata giustamente espunta la locuzione «anche i tempi e i luoghi di lavoro», vale a precisare che qualora il rapporto risulterà contrassegnato dalle caratteristiche della continuità e della etero-organizzazione, dovrà applicarsi la disciplina del lavoro subordinato.

È stato subito osservato come la definizione di piattaforme digitali, sostanzialmente incentrata sul potere unilaterale di determinazione del compenso e delle modalità di esecuzione della prestazione, risulti incompatibile con il lavoro autonomo coordinato che, per contro, presuppone l'assenza di poteri unilaterali in capo al committente e un

---

<sup>(87)</sup> Così Cass. 8 ottobre 2014, n. 21168; Cass. 3 dicembre 2015, n. 24670.

<sup>(88)</sup> La norma fa, infatti, riferimento all'art. 47, comma 2, lett. a, del Codice della strada.

coordinamento su base consensuale e bilaterale <sup>(89)</sup>. In effetti, la qualificazione dei lavoratori come “autonomi” appare errata e neppure necessaria poiché, a ben vedere, l’intento legislativo è quello di collegare tutele minimali non ad una fattispecie negoziale ma ad un modo di lavorare considerato denotativo di una particolare condizione di debolezza socio-economica.

Potrebbe dirsi che le disposizioni di cui al capo V-*bis* fissano la garanzia di istituto del lavoro *sans phrase* di consegna beni prestatato a mezzo di piattaforme digitali, che non osta all’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato allorquando ricorrano le ulteriori caratteristiche tipizzate dall’articolo 2, comma 1 (e dunque, sostanzialmente, la continuità della prestazione).

È problematico anche il richiamo al solo comma 1 dell’articolo 2. Significa forse che la garanzia di istituto fissata dalle disposizioni del capo V-*bis* non preclude l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato allorquando ricorrano le caratteristiche fissate nel comma 1 ma non è, tuttavia, derogabile dalla contrattazione collettiva in base all’articolo 2, comma 2? Sembra questa la soluzione interpretativa maggiormente coerente con l’intento del legislatore: le norme citate fissano la garanzia di istituto del lavoro dei *riders*; un corredo minimo di tutele, dal compenso minimo, alla tutela antidiscriminatoria e della salute e sicurezza <sup>(90)</sup>, che, se non osta all’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato quando ricorrano i tratti corrispondenti al tipo legale, non è tuttavia “soppiantabile” con uno specifico trattamento economico e normativo alternativo previsto dai contratti collettivi nazionali «in ragione delle particolari esigenze organizzative e produttive del relativo settore». La contrattazione collettiva nazionale potrà sì rimodulare le tutele del lavoro subordinato tenendo conto delle esigenze del settore, ma non potrà non assicurare i livelli minimi essenziali di protezione stabiliti dalle disposizioni di cui agli articoli 47-*bis* ss.

---

<sup>(89)</sup> Si veda A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p. 17, che parla di «rompicapo normativo o, meglio, un labirinto senza uscita»; nonché il contributo di G. SANTORO-PASSARELLI pubblicato in questo volume.

<sup>(90)</sup> Si veda S. GIUBBONI, *I riders e la legge*, in *RDSS*, 2019, n. 4, pp. 847 ss.



In conclusione, sembra utile svolgere qualche breve considerazione sulla tendenza diffusa a risolvere i problemi sollevati dalle nuove forme di lavoro introducendo categorie “intermedie” o *tertium genus*.

In una prospettiva di politica del diritto, la questione di fondo è stata magistralmente riassunta da Norberto Bobbio: occorre chiedersi se la «grande dicotomia» – nel nostro caso lavoro autonomo/lavoro subordinato – sia ancora congiuntamente esaustiva e reciprocamente esclusiva delle forme di lavoro esistenti <sup>(91)</sup>. In termini non molto dissimili si è espresso di recente Benjamin Sachs per il quale l’introduzione di una nuova categoria si giustifica per due ragioni: l’insufficienza della dicotomia esistente a ricomprendere al suo interno le nuove forme di lavoro o, con maggiore cinismo, l’esigenza di andare incontro alle specifiche esigenze di un settore economico che verrebbe distrutto o messo in grave difficoltà dall’adozione delle categorie legali esistenti <sup>(92)</sup>. Nello stesso senso, l’Autore invita a chiedersi se l’introduzione di una nuova categoria avrà quale effetto un *leveling up* o un *leveling down* delle tutele a cui il lavoratore avrebbe attualmente accesso <sup>(93)</sup>.

---

<sup>(91)</sup> N. BOBBIO, *La grande dicotomia*, in N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, 1977, pp. 145 ss. Viene ripresa poi nella relazione Aidlass di M. PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, cit., pp. 95 ss.; da ultimo F. MARTELLONI, *La Corte d’appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 17 aprile 2019.

<sup>(92)</sup> «There are essentially two possible theories that could justify adopting a new status. One, if the law’s current categories – employee and independent contractor – are unable to capture a new type of working relationship, that would be a compelling reason to add a new category. Two, if putting Uber drivers into an existing legal category – namely, the employee category – would destroy the Uber business model, then that might also give us reason to create a new category of worker» (B. SACHS, *Do We Need an “Independent Worker” Category?*, in *On Labor*, 8 dicembre 2015).

<sup>(93)</sup> B. SACHS, *Thinking About A Third Category Of Work In The Trump Years*, in [www.shankerinstitute.org](http://www.shankerinstitute.org), 14 febbraio 2017: «A second question was whether a third category would result in “leveling up” or “leveling down”. One hypothesis was that if we created a new category – independent worker or something similar – workers previously classified as independent contractors would be shifted up (as it were) into the new category and thus granted expanded protections relative to what they enjoyed as contractors. The other hypothesis, the more pessimistic one, was that workers previously classified as employees would be shifted down into the new category and thus offered fewer protections relative to what they enjoyed as employees [...] my own view is that we don’t need to create that intermediate category, even in the best of contexts. A better approach would be to expand the definition of employee under

Così, non vi è dubbio che l'introduzione dell'articolo 409, n. 3, c.p.c. abbia prodotto l'effetto di precludere l'accesso alle tutele del lavoro subordinato a lavoratori la cui prestazione non era etero-diretta in senso stretto ma assoggettata ad un potere organizzativo unilaterale del committente, ponendo un freno alla c.d. tendenza espansiva del diritto del lavoro avvallata da una parte crescente della giurisprudenza del tempo <sup>(94)</sup>. Del pari, al di là degli annunci, attraverso la *loi n. 2016-1088*, introdotta in Francia l'8 agosto 2016, e più ancora la *Loi d'orientation des mobilités*, del 24 dicembre 2019, il Legislatore francese sembra venire incontro alle esigenze delle piattaforme prevedendo, in cambio dell'adozione di una *Charte sociale* e di uno particolare statuto protettivo dei lavoratori del digitale, una *présomption de non-salariat* ovvero una sorta di "assicurazione" contro il rischio della riqualificazione dei rapporti in termini di subordinazione <sup>(95)</sup>. Si tratta di un tentativo legislativo che è stato tuttavia considerato «un fiasco» <sup>(96)</sup> a fronte, da un lato, dell'immediato intervento del Conseil Constitutionnel <sup>(97)</sup> e, dall'altro lato, dell'interpretazione assai ampia ed elastica di *subordination juridique* offerta dalla giurisprudenza francese, e ribadita nella recente sentenza della Cour de Cassation del 4 marzo 2020 sul caso *Uber*, che la riconosce in presenza di attività svolte «au sein d'un service organisé lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail».

Probabilmente, non si può dire che la stessa finalità fosse alla base dell'introduzione della fattispecie delle collaborazioni organizzate. In effetti, il contesto normativo italiano era caratterizzato da una giurisprudenza orientata ad un'interpretazione ancora molto restrittiva della subordinazione (fatta eccezione per l'orientamento in materia di

---

state laws to make it even clearer that workers like Uber drivers are covered by the definition».

<sup>(94)</sup> Si veda, ad es., M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione. Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, cit., 553.

<sup>(95)</sup> Non per caso, nella recente decisione della Cour d'Appel de Paris 10 janvier 2019 sul caso *Uber*, cit., la legge del 2016 e il nuovo art. L7341-1 del *Code du Travail* sono stati utilizzati dalla società convenuta come argomento per sostenere la natura autonoma del rapporto di lavoro intercorrente con i conducenti.

<sup>(96)</sup> Si veda G. LOISEAU, *Travailleurs de plateformes: un fiasco législatif*, in *Communication Commerce Électronique*, 2020, n. 2, pp. 1 ss.

<sup>(97)</sup> Si veda ancora la già richiamata decisione del Conseil constitutionnel n. 2019-794 DC che considera costituzionalmente illegittima la *présomption de non-salariat* contenuta nella *Loi d'orientations des mobilités*.

subordinazione attenuata), restia ad alimentare una tendenza espansiva del diritto del lavoro. In questa visuale, è possibile immaginare che, senza l'articolo 2, i *riders* avrebbero fatto la fine dei pony express<sup>(98)</sup> e sarebbero stati qualificati come lavoratori autonomi. Tuttavia, l'articolo 2 non deve essere letto come un argine invalicabile al processo giurisprudenziale di ammodernamento della nozione di subordinazione ma come semplice veicolo di attrazione nell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato – una disciplina largamente rimodulabile dalla contrattazione collettiva proprio per venire incontro a specifiche esigenze del settore – di quelle prestazioni che manchino di alcuni dei tratti tipici del tipo legale e, segnatamente, del requisito della dipendenza personale.

Eventuali future scelte politiche rivolte all'introduzione di nuove fattispecie ritagliate su misura del fenomeno del lavoro digitale dovranno confrontarsi, con onestà intellettuale, con queste domande di fondo: le categorie esistenti davvero non bastano? Perché vogliamo introdurre una nuova categoria? Per migliorare il livello di protezione di alcuni lavoratori che svolgono forme di lavoro difficilmente classificabili sulla base dei concetti normativi esistenti o per venire incontro alle richieste di uno specifico settore economico e produttivo?

## Abstract

### **I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura**

**Obiettivi:** L'A. mira ad individuare i confini tra le fattispecie del lavoro subordinato, delle collaborazioni etero-organizzate e del lavoro autonomo coordinato.

**Metodologia:** L'analisi è condotta attraverso il raffronto tra il dato normativo e le posizioni dottrinali e giurisprudenziali anche in una prospettiva di comparazione.

**Risultati:** L'A. conclude che la differenza tra subordinazione e collaborazioni etero-organizzate va ravvisata nel requisito della dipendenza personale, che caratterizza la prima ma non la seconda fattispecie, piuttosto che nella differenza qualitativa esistente tra etero-direzione ed etero-organizzazione. **Limiti e implicazioni:** Sul piano applicativo, il risultato della ricerca consente di non ritenere superato l'orientamento

---

<sup>(98)</sup> Per le analogie tra i due casi si veda M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, Working Paper ADAPT, 2017, n. 11.

giurisprudenziale in materia di subordinazione attenuata e di ricondurre all'art. 2094 c.c. le ipotesi in cui, oltre al requisito della etero-organizzazione, sussista quello della dipendenza personale. **Originalità:** Il contributo costituisce un tentativo di recupero della nozione classica di subordinazione evitando la riconduzione automatica alla fattispecie delle collaborazioni etero-organizzate di tutti i rapporti di lavoro che si sviluppano nell'ambito della gig economy.

**Parole chiave:** subordinazione, etero-direzione, collaborazioni etero-organizzate, lavoro autonomo coordinato, coordinamento, gig economy.

### **The Boundaries between the Employment Subordination, the Employer-Organised Work and the Self-Employment: an Appraisal**

**Purpose:** The A. attempts to redefine the boundaries between the concept of employment subordination, the new concept of employer-organised work and the self-employment. **Methodology:** The article is based on analysis of statutory legal regulation, legal scholars' interpretations and case-law also in the light of a comparative perspective. **Findings:** The conclusion is that the main difference between employment subordination and the new category of employer-organised work is based on the element of personal dependence, that characterizes the former but not the latter. **Research limitations and implications:** As a result, the judicial trend to enlarge the concept of employment subordination should not be stopped by the introduction of the new category of employer-organised work. **Originality:** The article aims to avoid the risk of abandoning the concept of employment subordination and its enlargement as well as the risk of classifying all the new forms of working activities within the gig economy by relying on the new category of employer-organised work.

**Keywords:** employment subordination, employer's power of direction, employer-organised work, coordinated self-employment, power of coordination, gig economy.