

Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*

Adalberto Perulli

| | |
|--|-----|
| 1. Premessa di metodo. | 287 |
| 2. Qualificazione delle fattispecie e razionalità degli effetti: alla ricerca dei valori nel diritto del lavoro. | 288 |
| 3. L'estensione della disciplina della subordinazione al lavoro "organizzato" dal committente. | 292 |
| 4. Dal lato della subordinazione: il lavoro agile. | 295 |
| 5. Dal lato dell'autonomia: la nuova nozione di prestazione d'opera coordinata e continuativa. | 297 |

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 341/2017

1. Premessa di metodo.

In questo scritto mi propongo di affrontare alcuni temi che riguardano il discorso giuridico sulle categorie normative di subordinazione e autonomia alla luce dei più recenti interventi legislativi: il d. lgs. n. 81/2015 e la legge n. 81/2017. L'intreccio tra questi due formanti normativi ha prodotto una sorta di piccolo "sisma", le cui onde d'urto interessano l'intero sistema giuslavoristico ed impongono all'interprete di sviluppare un'opera critico-ricostruttiva in merito alle categorie in esame.

Il discorso che condurrò si articola su due diversi piani, che risultano tuttavia strettamente connessi: mi occuperò sia, *de iure condito*, degli aspetti strettamente tecnico-giuridici relativi alla morfologia delle categorie concettuali del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, così come riviste alla luce della recente legislazione; sia, *de iure condendo*, dei valori che quelle categorie sono in grado di veicolare, onde il discorso su subordinazione e autonomia non riguarda solo le tecniche di qualificazione dei rapporti di lavoro ma, principalmente, l'orientamento assiologico che la regolazione assume, in uno con la capacità del legislatore di leggere i fenomeni sociali ed economici al fine di proporre soluzioni normative congruenti, efficaci e teleologicamente orientate alla promozione dei valori di fondo che animano il sistema di diritto del lavoro. Il lettore capirà che il mio interesse riguarda primariamente questo secondo profilo, che colloca subordinazione e autonomia nell'alveo delle categorie modali assiologiche che assume il rapporto fra norma e soggetto. Ritengo, infatti, che in questa fase storica di "mutamento di paradigma" del diritto del lavoro il giuslavorista, più che rinchiudersi nella torre eburnea dell'interpretazione autoreferenziale e dell'esegesi alla Alice, debba confrontarsi a fondo e senza veli ideologici con il contenuto delle norme nel loro profilo teleologico, aprendosi al confronto con sistemi di pensiero alternativi (su cui un ruolo rilevante gioca la comparazione), e proponendo egli stesso soluzioni, o proposte di soluzioni, che mettano in gioco il sistema, fornendo ad esso rinnovate fondamenta culturali e valoriali, secondo un metodo "humptidumpiano"¹⁰¹⁶.

Il cambio di paradigma del diritto del lavoro non attiene unicamente al grado/intensità delle tutele, alla qualità della regolazione, alla capacità del legislatore di temperare gli opposti interessi in una fase di cambiamento epocale dei sistemi economici e produttivi, ma riguarda soprattutto il tema della universalità *versus* selettività delle tutele, *id est* il campo (o, come vedremo i campi) di applicazione di un sistema normativo che, per rispondere alla complessità dell'ambiente, dovrebbe farsi sempre più modulare, articolato e plurale, interessandosi non solo della stretta cerchia del lavoro dipendente ma, più in generale, di tutte le forme di prestazione avente ad oggetto un *facere* per altri. Il cambio di paradigma del diritto del lavoro, se confrontato con i suoi valori di fondo, ancora saldamente ancorati a principi di solidarietà, equità e giustizia sociale, unitamente all'introyettarsi nel sistema di una rinnovata esigenza di compatibilità con i valori espressi dall'economia, dal mercato e dall'impresa, non può che partire, infatti, da una decostruzione della precomprensione originaria secondo la quale il diritto del lavoro riguarda solo il lavoro "subordinato/dipendente" inteso nella sua accezione più standardizzata, che affonda le sue radici nell'idea novecentesca di un sistema produttivo taylor-fordista, cui si affiancano, quali epifeno-

¹⁰¹⁶ Cfr. U. Scarpelli, Metodo giuridico, in Enciclopedia Feltrinelli Fischer, Diritto, 2, a cura di G. Crifò, Feltrinelli Editore, Milano, 1972, p. 427, ove si riferisce alla coscienza di una responsabilità morale e politica dell'interprete.

meni secondari, le modalità di lavoro non riconducibili allo schema della gerarchia. È mia opinione, infatti, che solo attraverso questa decostruzione, che impone sia un ripensamento della sfera di applicazione delle tutele, sia una loro diversa modulazione, i sistemi di diritto del lavoro potranno superare le colonne d'Ercole che gli sono state imposte dal grande compromesso sociale fordista che ha marcato il secolo del Lavoro; compromesso che oggi deve essere ripensato in forme nuove, per fornire elementi di sicurezza a tutti gli attori di un mercato del lavoro e di una dimensione esistenziale del lavoro sempre più complessa, incerta e rischiosa.

2. Qualificazione delle fattispecie e razionalità degli effetti: alla ricerca dei valori nel diritto del lavoro.

Nella evoluzione del diritto del lavoro europeo, molti sono i segnali di una rivisitazione della dialettica regolativa tra subordinazione e autonomia. L'*input* principale di questi percorsi di riallineamento/distribuzione delle tutele è dato dall'innovazione tecnologica e dalle nuove forme dell'economia digitale, segnatamente dall'irrompere sulla scena di attori, come le piattaforme digitali, in grado di scompaginare i basilari riferimenti soggettivi del diritto del lavoro. Il confine tra subordinazione e autonomia, da sempre incerto e poroso nonostante il rigore metodologico con cui la *summa divisio* può essere tracciata *in apicibus*, tende vieppiù a sfrangiarsi, e i materiali contenuti nell'uno come nell'altro universo contermini si muovono, trascinati dai fattori della produzione, per essere ricomposti da legislatori intenti a rintracciare, in questo incerto sommovimento, una bussola razionale di regolazione. L'esito di questi processi riguarda un cambio di paradigma del diritto del lavoro anche nell'ambito della classificazione/qualificazione delle fattispecie aventi ad oggetto un *facere* per altri, in una logica che si discosta progressivamente dall'impostazione rigidamente binaria delle categorie del lavoro subordinato e autonomo¹⁰¹⁷.

In altra occasione ho scritto che questo percorso di cambiamento può essere metaforicamente descritto come un passaggio da una logica regolativa basata sull'idea di *confine* tra fattispecie ad una regolazione per "*soglie*" che incrociano le fattispecie¹⁰¹⁸: mentre il confine segue il principio secondo cui le discipline delle prestazioni aventi ad oggetto un *facere* a favore di altri si distinguono in ragione della natura subordinata o autonoma del vincolo contrattuale cui ineriscono, la soglia indica invece uno spazio che supera la scansione *tipo-logica* dell'*aut-aut* e definisce un nuovo criterio regolativo *topo-logico*, dove la determinatezza del confine lascia il passo ad uno spazio disciplinare che relativizza, senza eliminarle del tutto, le barriere tipologiche, prospettandosi quella situazione combinatoria tale per cui le tutele si declinano in ambiti non necessariamente coincidenti con quelli designati dal tipo standard di lavoro subordinato. Si moltiplicano, di conseguenza, le ipotesi legali in cui le tutele di stampo giuslavoristico, lungi dal rimanere confinate entro lo stretto ambito del lavoro subordinato (identificato come tale secondo i convergenti criteri della legge o della giurisprudenza, ma nella sostanza riconducibili al concetto di eterodirezione), vengono applicate, in tutto o in parte, a situazioni intermedie tra la subordinazione l'autonomia; e tale tendenza, che una attenta dottrina ha indicato in termini di "*proliferation of intermediate categories*"¹⁰¹⁹, sembra appunto rispondere alle sollecitazioni di un sistema produt-

¹⁰¹⁷ Cfr. A. Perulli, Lavoro e tecnica al tempo di Uber, in Riv. Giur. Lav., 2017

¹⁰¹⁸ A. Perulli, Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia, in Lav. Dir., 2015, p. 262 ss.

¹⁰¹⁹ G. Davidov, A Purposive Approach To Labour Law, Oxford University Press, 2016, p. 135 ss.

tivo in continua evoluzione, capace di creare figure professionali ibride, che si muovono sui mercati del lavoro senza precisa o fissa “dimora” nelle caselle social-tipiche (prima ancora che legal-tipiche) della subordinazione o dell’autonomia.

Il tema è stato affrontato in guise metodologicamente differenti, ma convergenti nella necessità di ripensare i confini del diritto del lavoro, la sua espansione *universalistica*, ovvero la sua capacità – solo apparentemente opposta - di penetrare *selettivamente* ambiti sociali sprovvisti di considerazione sociale e relegati ad una regolazione puramente civilistica o commercialistica. Si pensi, ad esempio, alle analisi che considerano la distinzione binaria tra subordinazione e autonomia addirittura “falsa”, e comunque insufficiente, suggerendo di identificare, al suo posto, una nuova “famiglia di contratti”, con sette tipi empirici di relazioni lavorative (lavoro subordinato standard, lavoro pubblico, professioni liberali, *freelancers*, lavori atipici, *trainees* e volontariato) caratterizzate da un legame personale (*Personality of Work*), concetto più esteso del *contract of employment* e tale da giustificare una somministrazione selettiva di tutele anche ai lavoratori autonomi, estese alla libertà di organizzazione, associazione sindacale e astensione collettiva e del diritto alla sicurezza e previdenza sociale¹⁰²⁰.

In una diversa prospettiva, ma convergente *quoad effectum*, si pone chi, come il sottoscritto, ha teorizzato di affrontare da un punto di vista legislativo (non solo nazionale ma anche *européo*) il tema del lavoro “economicamente dipendente”, concetto che accomuna il lavoro subordinato e (parte di) quello autonomo, qualificando una categoria “sovratipica” di rapporti di lavoro la cui inclusione nell’orizzonte regolativo del diritto del lavoro si giustifica sia in una logica *selettiva* (giacchè si riferisce ad un particolare gruppo sociale che esprime bisogni specifici di tutela) sia in una direzione *universalistica* (in quanto espande lo spettro dia azione del diritto del lavoro, o di parti di esso, a categorie addizionali di prestatori)¹⁰²¹.

Queste ricerche, che tendono a ridisegnare i criteri di attribuzione e di selezione delle tutele, conducono a ripensare criticamente l’opposizione tipologica subordinazione/autonomia per “organizzare normativamente il passaggio dal *confine*, che esprime una tipizzazione lineare del diritto, alla *soglia o limen* intesa come nuova geometria dimensionale del diritto del lavoro; geometria che suggerisce, invece della tradizionale opposizione, uno spazio di attraversamento, di mobilità e cambiamento del lavoro”¹⁰²². Si tratta di una prospettiva che, lungi dal rispecchiare esigenze puramente formalistiche o di efficienza dei processi di qualificazione, deve essere colta nell’ambito di una nuova visione dei *valori* di solidarietà, equità e giustizia sociale che informano gli obiettivi regolativi del sistema giuslavoristico. Una prospettiva che riannoda gli antichi (ma in fondo mai perduti del tutto) nessi che collegano il lavoro autonomo e quello subordinato¹⁰²³, testimoniando la relatività e miopia delle visioni che collocano quei mondi del lavoro su rette paral-

¹⁰²⁰ M. Freedland, N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2011

¹⁰²¹ Cfr. A. Perulli, *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Bruxelles, 2002; sull’esigenza di un equilibrato rapporto tra universalismo e selettività cfr. G. Davidov, *The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity*, in *University of Toronto Law Journal*, p. 2014, 64, 1 ss.

¹⁰²² Rinvio per approfondimenti a A. Perulli, *Costanti e varianti*, op. loc. cit.

¹⁰²³ Cfr. A. Perulli, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lav. Dir.*, 2017

lele e non già su un *continuum*: onde l'alternatività predicata dai sostenitori della frattura ontologica dovrebbe cedere il passo ad una progettualità legislativa basata sulla capacità di identificare normativamente un'area in cui "entrano in comunicazione al di là della distinzione tra subordinazione e autonomia i contratti nei quali viene dedotta una prestazione di lavoro"¹⁰²⁴.

Il problema posto dall'innovazione tecnologica sui rapporti di lavoro, quindi, non richiama semplicemente l'impiego della tecnica giuridica in punto di qualificazione, secondo schemi interpretativi autoreferenziali. Il tema è, a monte di quei processi di qualificazione, essenzialmente assiologico e teleologico, e non attiene tanto alla tenuta (ovvero obsolescenza) delle categorie tradizionali, interrogate per verificarne l'idoneità a risolvere i problemi di qualificazione dei rapporti di lavoro nell'ambito dei modelli di *shering economy*, o della fin troppo enfatizzata fabbrica. 4.0¹⁰²⁵, ma attiene alla razionalità degli effetti che la qualificazione produce in termini regolativi. Questo *dark side* della qualificazione è solitamente trascurato dalla dottrina, impegnata in sofisticate dispute concettuali, ma assai restia a spingersi nell'agone della prospettiva assiologica (che rimane in qualche caso espressa dalle opzioni ricostruttive azionate in sede interpretativa). È palese infatti che le categorie generali di subordinazione e autonomia, come abbiamo sempre ripetuto¹⁰²⁶, hanno in sé le qualità per realizzare l'opera di qualificazione, adattandosi a qualsivoglia processo lavorativo (dai *pony express* ai postini di Foodora, dai lettori di consumi idrici agli operatori di *call center*, dai giornalisti *freelance* ai *driver* di Uber, e via seguitando e distinguendo). Il vero problema è un altro: se cioè, l'impiego di quelle categorie, inserite in una logica sistemica di *aut/aut*, producano una qualificazione razionale ed equa sul piano dei valori, a prescindere dalla soluzione della questione formale di qualificazione. Un sistema giuridico del lavoro razionale ed equo, improntato a valori di giustizia sociale, non deve accontentarsi di possedere "categorie" (quali esse siano) consolidate e in grado di ricondurre la realtà sociale entro le rigide caselle del sistema tipologico, ma deve preoccuparsi di fornire risposte regolative che evitino, nell'operare di quei processi di qualificazione, l'attribuzione di ipertutele da un lato, e di tutele scarse o nulle dall'altro, *qualora il lavoratore esprima comunque un bisogno di protezione sociale*. Se in ipotesi i postini di Foodora sono qualificabili come lavoratori autonomi (o collaboratori coordinati e continuativi ai sensi del nuovo art. 409 n. 3 c.p.c.) in base alle categorie normative vigenti (perché non sottoposti a potere direttivo e liberi di accettare o meno gli incarichi), poco interessa (*de iure condito*) rilevare la "perdurante validità" delle nostre categorie normative, ovviamente capaci di qualificare, in un senso o nell'altro, quei rapporti¹⁰²⁷; è piuttosto il caso di preoccuparsi (*de iure condendo*) che quei postini, pur formalmente autonomi, possano percepire, in ipotesi, una retribuzione del tutto inadeguata rispetto alla prestazione resa, al di fuori di ogni controllo di adeguatezza sociale *ex art. 36 Cost.*; rimangano esclusi dalle protezioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro *ex art. 2087 c.c.*; siano soggetti ad un recesso *ad nutum* da parte della piattaforma, magari con il semplice preavviso o senza neppure questa minima precauzione... e non abbiano

¹⁰²⁴ M. D'Antona, Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro, in ADL, 1995, p. 86 ss.

¹⁰²⁵ È questa la prospettiva in cui si pone correttamente, *de iure condito*, M. Biasi, Dai pony express ai riders di Foodora, WP ADAPT n. 11/2017.

¹⁰²⁶ Rinvio a A. Perulli, Il potere direttivo dell'imprenditore, Giuffrè, Milano, 1992, p. 346 ss. in cui, ragionando sulla variabilità della subordinazione, concludevo nel senso della capacità giurisprudenziale di valutare l'eterodirezione nella sua "dimensione di intensità variabile, morfologicamente instabile, ma comunque percepibile sul piano del dover essere normativo".

¹⁰²⁷ Cfr. in tal senso M. Biasi, pp. 5 e 20, ove sottolinea la "straordinaria attualità avanti alle rivoluzioni della tecnica che hanno segnato il passaggio dai pony express ai riders di Foodora"

diritto ad accedere ai diritti sindacali, in quanto prestatori autonomi. Se questo accade è perché, evidentemente, l'impiego delle categorie esistenti, in un mercato del lavoro assai più articolato, complesso e disomogeneo di quello degli anni ottanta in cui i *pony express* sfrecciavano sui loro motorini, *non produce risultati razionali sotto il profilo assiologico*: onde una nuova e preoccupante sfasatura tra fattispecie ed effetti si pone, in guisa aggravata, nell'era dell'economia digitale, sia essa "condivisa" o meno, interessando non qualche centinaio di *pony express* ma milioni e milioni di "lavoratori" su scala globale.

Il problema di un razionale ed equo sistema normativo del lavoro, capace di esprimere la portata assiologica dell'art. 35 Cost., non si risolve con la produzione di qualificazioni formalisticamente corrette, ovvero con l'evitare/ridurre incertezze qualificatorie – ciò che, peraltro, il nostro sistema ha alimentato, e non ridotto, con l'emanazione dell'art. 2, co.1, del d.lgs. 81/2015 –, bensì con il realizzare equità e giustizia sociale nella regolazione dei rapporti. Quell'equità che un sistema rigidamente binario, applicato ad un mercato del lavoro in continua evoluzione, non riesce più a produrre, alimentando segmentazioni e fratture regolative sempre meno comprensibili ed accettabili.

Una possibile soluzione, volta a restituire razionalità assiologica al diritto del lavoro nell'era digitale (e non solo) viene praticata in molti sistemi giuridici, e consiste nel valorizzare, oltre la tradizionale dicotomia subordinazione/autonomia, elementi, come la "dipendenza economica" in grado di estendere selettivamente tutele a rapporti di lavoro non subordinato, vuoi attraverso la creazione di figure intermedie (come ha fatto il legislatore inglese con la categoria di *worker*¹⁰²⁸), vuoi mediante la pura e semplice previsione, all'interno delle categorie esistenti, di percorsi soggettivi riservati, a fronte del ricorrere di determinati requisiti (come ha fatto il legislatore francese a proposito delle figure contemplate nel libro VII del *Code du Travail*). Prendiamo ad esempio la recente *Loi Travail*, recante "*nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*", laddove prevede regole applicabili ai "lavoratori autonomi che ricorrono per l'esercizio della loro attività professionale a una o più piattaforme di messa in relazione per via elettronica", escludendo, viceversa, l'applicazione delle norme relative al lavoro a domicilio. In particolare, la legge statuisce una inedita "responsabilità sociale delle piattaforme", tale per cui, *qualora la piattaforma determini le caratteristiche della prestazione di servizi forniti o del bene venduto e fissi il suo prezzo*, vengono garantite al prestatore una serie di diritti normalmente non riconosciuti ai lavoratori autonomi. Si tratta dell'assicurazione sociale in caso di infortuni e malattie professionali, di un diritto alla formazione professionale e alla certificazione delle competenze, ma anche di diritti collettivi come il diritto di organizzazione sindacale, una sorta di diritto sciopero inteso come peculiare strumento di tutela contro i comportamenti ritorsivi della piattaforma, ed infine un diritto sociale molto importante, relativo all'indennità di disoccupazione per i lavoratori che perdano le occasioni di operare sul mercato professionale attraverso le piattaforme tecnologiche. Questa regolazione dimostra, da un lato, che non sono necessarie forzate riconduzioni a subordinazione per garantire una efficace base di protezione per i lavoratori *app-driven* e che, di converso, non è sufficiente dotarsi di categorie qualificatorie efficaci nell'identificazione della fattispecie, ma è necessario intervenire a monte della qualificazione con regolazioni selettive a tutela

¹⁰²⁸ Si tratta di una nozione più ampia di quella di lavoratore subordinato (employee): cfr. A. Perulli, *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, in G. Casale (Ed.), *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, Hart Publishing, 2011, p. 159 ss.

del lavoratore autonomo della piattaforma, per limitare le prerogative, talora molto invasive, di un contraente forte cui deve essere imposto il rispetto di una adeguata “responsabilità sociale”.

Nello stesso senso si muove un influente Rapporto redatto quest’anno per il governo inglese. La *Review*, nel ribadire l’utilità delle categorie intermedie come quella dei *workers*, sottolinea come le piattaforme forniscano ai prestatori una libertà di decidere se lavorare e quale lavoro svolgere o rifiutare, ma allo stesso tempo li espongono a rischi per la loro salute e li costringono a percepire compensi che si pongono al di sotto del *National Minimum Wage*. Di conseguenza, si propone di ridefinire la nozione di “*worker*” impiegando il concetto di “*dependent contractor*”, attribuendo ad esso uno status in grado di assicurare che “*those working in the gig economy are still able to enjoy maximum flexibility whilst also being able to earn the NMW*”¹⁰²⁹.

Ancora una volta, quindi, il problema di fondo, su cui testare la razionalità assiologica del sistema, non consiste tanto nel qualificare correttamente come autonomo (parasubordinato) il postino di Foodora sulla base degli indici esistenti, ma di attribuire comunque a quel postino una tutela che garantisca al suo status lavorativo elementi di dignità e di equità che, attualmente, non gli sono riconosciuti. Le tesi che predicano l’inutilità di “affaticarsi nella ricerca (*recte*, nella costruzione) di inedite “categorie”¹⁰³⁰, ovvero, sotto altro profilo, ribadisce la centralità del lavoro “dipendente diffuso”¹⁰³¹ e delle sue tradizionali tutele (pur vistosamente “decrescanti”), non sembrano offrire risposte adeguate ai problemi di razionalità assiologica e di selettività delle tutele: vuoi perché, basandosi sul mantenimento delle categorie esistenti, riproducono di fatto l’alternativa secca tra subordinazione e autonomia, con le conseguenti controindicazioni regolative (tutte le tutele da un lato, nessuna tutela dall’altro), vuoi perché attribuendo il valore di fattispecie unicamente al lavoro dipendente “diffuso” restano mute a fronte di esigenze di giustizia sociale che altri sistemi giuridici affrontano, e tentano di risolvere, proprio attraverso la creazione di *nuove categorie*: le quali, senza mandare in soffitta la inesauribile attualità della distinzione tra subordinazione e autonomia, correggono gli effetti irrazionali di una dicotomia manichea, inadatta a cogliere le istanze di tutela e di giustizia sociale, pur modulari e flessibili, che i nuovi modelli produttivi ed economici incessantemente sollecitano.

3. L’estensione della disciplina della subordinazione al lavoro “organizzato” dal committente.

Come si colloca la legislazione italiana più recente rispetto alle questioni di razionalità degli effetti della qualificazione? E quali riflessi sistemici, sul piano della dialettica subordinazione/autonomia, suggerisce la nuova legge sul lavoro autonomo e sul lavoro agile? Affrontiamo subito la prima questione. Si può invero sostenere che, seppure il legislatore non abbia inteso valorizzare categorie intermedie – ché, anzi, come vedremo, ha optato per una sostanziale riduzione, se non azzeramento, della terra di mezzo rappresentata dalle collaborazioni coordinate e continuative: v. *infra* -, un decisivo percorso di estensione sovratipica sia stato realizzato con il *Jobs Act*, ed in particolare con l’art. 2, co. 1, del d. lgs. 81/2015, che prevede l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. A dire il vero, questa conclusione

¹⁰²⁹ Cfr. Good Work. The Taylor Review of Modern Working Practices, July 2017, p. 37.

¹⁰³⁰ Così M. Biasi, op. cit., p. 18

¹⁰³¹ L. Mariucci, Culture e dottrine del giuslavorismo, in Lav. Dir., 2017

risulterebbe smentita laddove si opti per una interpretazione del disposto in chiave di “precisazione” della fattispecie di subordinazione di cui all’art. 2094 c.c.; se così fosse, questo intervento normativo esprimerebbe solo la volontà di ricondurre entro la tipologia del lavoro subordinato fattispecie già di per sé qualificabili, sulla base degli indici giurisprudenziali, nei termini della subordinazione. In tal prospettiva, tuttavia, la norma si replicherebbe inutilmente i criteri di qualificazione dei rapporti già praticati nel diritto vivente, senza alcuna incidenza sul piano dell’estensione delle tutele; dando ragione a chi ha parlato, al proposito, di una “norma apparente”¹⁰³².

Ritengo senz’altro preferibile una tesi diversa, che ravvisa nella disposizione in esame non già un intervento correttivo/manutentivo sull’art. 2094 c.c. (la collaborazione etero-organizzata non rientra nello schema idealtipico della subordinazione ex art. 2094 c.c.), bensì la giuridificazione di un indice (etero-organizzazione) finalizzato ad attrarre figure diverse dal lavoro subordinato standard, gravitanti nella soglia tra subordinazione e autonomia, che vengono ricondotte *per l’effetto* nell’area della subordinazione, senza essere tipologicamente qualificabili come tali, ovvero che ne venga disposta una “conversione automatica”¹⁰³³. Questa ipotesi ricostruttiva¹⁰³⁴, appare non solo maggiormente aderente alla lettera dell’art. 2 co.1, che si riferisce all’ambito applicativo della subordinazione e non alla fattispecie di subordinazione¹⁰³⁵, ma anche coerente con la *ratio legis* del *Jobs Act*, volta a riconsiderare il perimetro del diritto del lavoro secondo una logica che, da un lato, riduce lo statuto protettivo del rapporto di lavoro subordinato a vantaggio di nuove tutele sul mercato, dall’altro estende la disciplina del rapporto di lavoro al di là della subordinazione tradizionale, con un sensibile ridimensionamento del nesso tra qualificazione e dimensione assiologica della subordinazione. In questa estensione va colto un elemento assiologico importante, la cui rilevanza viene avvalorata dall’analisi della disciplina che il legislatore ha apprestato per il lavoro autonomo con la legge n. 81/2017. Si vuol dire, insomma, che l’art. 2, co. 1, esprime una netta identificazione della subordinazione e della sua disciplina come cuore pulsante dell’intero sistema del diritto del lavoro, senza nulla concedere alle tesi che variamente, nel corso degli anni, hanno tentato di rivedere la centralità della subordinazione disegnando un sistema più articolato e selettivo, che si espande verso l’autonomia – *rectius* va *oltre* l’autonomia, per rispondere alle esigenze di tutela di *tutte* le forme di lavoro.

Questa progettualità esce certamente sconfitta: non solo il fulcro delle tutele rimane la subordinazione, non solo le tutele riconoscibili a fattispecie altre dalla subordinazione standard (come nel caso delle collaborazioni eteroorganizzate) sono quelle (e solo quelle) del lavoro subordinato, ma il lavoro autonomo, specularmente, resta sprovvisto di tutele “giuslavoristiche”, gravitando le “nuove” garanzie nell’ambito esclusivo del diritto privato dei contratti (tutela contro l’abuso di dipendenza economica, disciplina del ritardo dei pagamenti ecc.). Di conseguenza, le “nuove” tutele del lavoro autonomo si addensano in una ambigua logica di “giustizia contrattuale”, assai controversa nell’ambito della dottrina civilistica, in quanto correlata direttamente ad una logica

¹⁰³² P. Tosi, L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?, in ADL

¹⁰³³ Coi, invece, si esprime L. Mariucci, Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo, in *Lav. dir.*, 2015, p. 28, che prospetta la conversione automatica in rapporti di lavoro subordinato del collaboratore in condizioni di sostanziale subordinazione e/o dipendenza.

¹⁰³⁴ A. Perulli, Le collaborazioni organizzate dal committente, in L. Fiorilo, A. Perulli, a cura di, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 279 ss

¹⁰³⁵ T. Treu, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali*, in *Ricerche Giuridiche*, 3, 2014, p. 223 ss.

funzionale alla corretta dinamica del mercato concorrenziale piuttosto che ad una prospettiva di tutela della persona¹⁰³⁶.

Si può discutere della razionalità valoriale dell'opzione legislativa in ordine alla estensione della disciplina del lavoro subordinato, praticamente in blocco, a rapporti sinora non immediatamente riconducibili a subordinazione. A mio avviso l'operazione è in parte giustificabile, nell'ottica di un maggior universalismo delle tutele; ma è soprattutto criticabile nella misura in cui oblitera le esigenze di selettività e di modulazione delle tutele, compiendo un errore metodologico che ritroviamo, sia pur in campo opposto, nella legge n. 81/2017, che si applica indifferentemente a tutti i rapporti di lavoro autonomo senza distinguere, in seno ad essi, tra quelli maggiormente meritevoli di tutele, laddove, viceversa, una specifica e peculiare attenzione avrebbe dovuto riservarsi alle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., o ai c.d. prestatori a partita IVA economicamente dipendenti, specie se operanti in regime di monocommittenza o di committenza ristretta. Le giuste osservazioni di una parte della dottrina relative alla difficoltà di pervenire a soluzioni unicamente centrate su indicatori quantitativi (come la dipendenza reddituale)¹⁰³⁷, ben avrebbero potuto essere superate attraverso l'impiego contestuale di criteri qualitativi, a partire da quelli vigenti (le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c.), evitando, per altro verso, errori grossolani, come quello compiuto dal legislatore spagnolo che ha rimesso la qualifica di TRADE alla necessaria adesione volontaria del prestatore (il che è alla base delle difficoltà applicative dello Statuto del lavoro autonomo nonché del suo relativo sottoutilizzo).

Quel che è certo, al di là dei giudizi critici che possono essere mossi al legislatore, è che l'art. 2, co. 1, non è affatto una norma apparente e può entrare in gioco, con i suoi effetti valoriali, in molte situazioni di confine, o di dubbia qualificazione. Si pensi, ad esempio, ai problemi di qualificazione delle nuove figure lavorative dell'economia digitale, almeno in tutti quei casi in cui la piattaforma-impresa continua ad identificarsi con un'organizzazione (e con un "potere" di organizzazione) del lavoro, e non si configura solo quale mero intermediario in un libero "mercato" di utenti-operatori, più o meno autonomi¹⁰³⁸. Sempre sul piano della razionalità valoriale si può sostenere che le nuove forme di organizzazione del lavoro comportano un'attenuazione degli interventi autoritativi dell'imprenditore, tanto da giustificare la riconduzione dei relativi rapporti nell'alveo della disciplina della subordinazione anche a fronte di una semplice "etero-organizzazione" della prestazione¹⁰³⁹. In tal prospettiva, ai fini qualificatori, il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore - inteso nell'accezione più rigorosa - diviene, con l'evolversi dei sistemi di organizzazione non gerarchici e con l'estendersi di forme di esternalizzazione di intere fasi del ciclo produttivo, sempre meno significativo della subordinazione. In sua assenza, forme altrimenti qualificabili come autonomo o parasubordinate, vengono attratte nell'orbita disciplinare della subordinazione grazie al disposto dell'art. 2, co. 1, d. lgs. 81/2015.

¹⁰³⁶ Rinvio a A. Perulli, La legge di tutela del lavoro autonomo: profili introduttivi, in L. Fiorillo, A. Perulli, Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Giappichelli, 2017 (in corso di stampa).

¹⁰³⁷ Ad es. L. Mariucci, Culture e dottrine del giuslavorismo, in LD, 2017

¹⁰³⁸ Non ritiene, invece, utilmente impiegabile la nozione di prestazione etero-organizzata dal committente, introdotta nel nostro ordinamento con il discusso art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, G. Bronzini, L'agenda europea sull'economia collaborativa. Much Ado About Nothing?, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, III, p. 267.

¹⁰³⁹ Cfr. O. Razzolini, La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie, in Dir. Rel. Ind. 2014, p. 974 ss.

Restano comunque importanti coni d'ombra sulla razionalità valoriale di tale soluzione legislativa. Infatti, la riconduzione a subordinazione delle fattispecie etero-organizzate, da un lato garantisce una nuova e decisiva espansione universalistica delle tutele incardinate sul tipo di cui all'art. 2094 c.c., le quali non sono escluse da eventuali margini, più o meno ampi, di autonomia, di iniziativa e di discrezionalità dei quali goda, di fatto, il prestatore; d'altro lato comporta il rischio di una eccessiva dilatazione dell'ambito di applicazione della subordinazione, la quale, in assenza di adeguati congegni di selezione e modulazione delle tutele, si traduce in una applicazione indifferenziata del diritto del lavoro a favore di soggetti bisognosi di protezione, ma in forme e misure diverse da quelle tipiche del lavoro subordinato "standard". L'estensione, disposta in modo universalistico e non selettivo, dell'intero edificio del lavoro subordinato, con particolare riferimento alla disciplina tipica, pone una serie di questioni di ordine pratico applicativo. Si pensi ad esempio all'esercizio del potere direttivo, al criterio di diligenza previsto nel secondo comma dell'art. 2104 c.c. (dovere di obbedienza), o alle norme in materia di mansioni e *ius variandi* (art. 2013 c.c.): dispositivi che non dovrebbero trovare applicazione a rapporti in cui non viene dedotta in obbligazione una prestazione di *facere eterodiretta* secondo le disposizioni impartite dal datore di lavoro, bensì una prestazione di lavoro *eteroorganizzata* (e quindi non sottoposta alle direttive specifiche e reiterate del datore di lavoro e al potere di conformazione della prestazione che solo il potere direttivo può contemplare).

4. Dal lato della subordinazione: il lavoro agile.

Le novità dal lato della subordinazione non riguardano solo l'introduzione del lavoro eteroorganizzato come fattispecie attratta *quoad effectum* nel campo di applicazione della disciplina giuslavoristica, ma anche una particolare regolazione per il lavoro agile, definito dal legislatore come una "modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato" che può essere "stabilita mediante accordo tra le parti". È stata quindi compiuta una precisa scelta valoriale, disattendendo la diversa impostazione del d.d.l. n. 2229/2016 che consentiva di ricondurre il lavoro in modalità agile non solo a forme di lavoro subordinato, ma anche autonomo. Il riferimento alla possibilità di organizzare il lavoro agile anche "per fasi, cicli ed obiettivi" non esclude la natura subordinata del rapporto, ma pone la questione se, con il lavoro agile, il legislatore abbia introdotto un nuovo tipo di lavoro subordinato o se si tratti, più semplicemente, di una conferma di percorsi già avviati di "destandardizzazione" della disciplina¹⁰⁴⁰. Certamente il legislatore, proprio nel momento in cui si adopera per completare la dimensione regolativa del rapporto di lavoro autonomo con una disciplina di tutela, perverso scarsamente significativa, ha inteso ribadire la assoluta centralità della fattispecie di subordinazione, nell'ambito di un sistema dualistico, seppur temperato dalla fattispecie estensiva dell'art. 2, co. 1. (v. *retro*). Tuttavia, a mio avviso, non può negarsi che con la disciplina del lavoro agile si accentuano le tendenze al pluralismo regolativo e alla differenziazione funzionale in ragione delle esigenze dell'impresa, non solo attraverso una destandardizzazione della disciplina applicabile¹⁰⁴¹, ma mediante la creazione di una forma "speciale" di subordinazione, caratterizzata da una regolazione legislativa assai scarna che rinvia all'autonomia indivi-

¹⁰⁴⁰ Così, anche, G. Santoro-Passarelli, Lavoro eteroorganizzato, Lavoro eteroorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione, in WPCSDLE "Massimo D'Antona". it 327/2017 p. 9.

¹⁰⁴¹ Cfr. G. Proia, in L. Fiorillo, A. Perulli, a cura di, Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, in Giappichelli editore, Torino, 2017 (in corso di stampa).

duale. Nonostante il legislatore definisca il lavoro agile come una semplice *“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato”*, proprio il rinvio alla disciplina del contratto individuale relativamente all’esercizio dei poteri datoriali sembra realizzare una deviazione rispetto al tipo di cui all’art. 2094, non ravvisabile, ad esempio, nella disciplina del telelavoro. Infatti, mentre il telelavoro viene definito dall’accordo interconfederale del 9 giugno 2004, che recepisce l’accordo quadro europeo del 16 luglio 2002 come una *“una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell’informazione nell’ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l’attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell’impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa”*, senza alcuna evidente deviazione dal tipo legale di cui all’art. 2094 c.c., nel caso del lavoro agile uno scostamento è molto evidente sia nella previsione di assenza *“di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”*, sia per i contenuti dell’accordo individuale, il quale, ai sensi dell’art. 19, comma 1, disciplina l’ *“esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore”*.

Si è detto, con riferimento alla possibilità che l’accordo individuale disciplini anche le *“forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro”*, che siffatta previsione non rende consensuale l’esercizio del potere direttivo, ciò che sarebbe invero *“cosa impossibile perché determinerebbe la negazione del potere stesso, che non può che essere unilaterale”*¹⁰⁴². Piuttosto il senso della norma sarebbe quello di *“attribuire all’autonomia delle parti la definizione delle “forme”, ossia le modalità, con le quali le direttive del datore di lavoro sono impartite al lavoratore durante la parte della prestazione, in cui possono risultare non funzionali i normali strumenti di comunicazione utilizzati quando la prestazione avviene all’interno dei locali aziendali (come le istruzioni verbali o gli ordini di servizio affissi nelle bacheche fisicamente presenti sul luogo di lavoro)”*¹⁰⁴³. Questa interpretazione, pur assai ragionevole, non convince del tutto. Trattandosi di un normale rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro non avrebbe alcun bisogno di stabilire nell’accordo individuale le *“forme”* di esercizio del potere direttivo, in quanto, essendo egli il titolare di un potere giuridico, ben potrebbe unilateralmente decidere sia il contenuto, sia, a maggior ragione, le forme di esercizio di tale potere, semplicemente comunicando al prestatore le modalità con cui egli intenda avvalersi delle prerogative datoriali qualora il lavoratore svolga la prestazione all’esterno dei locali aziendali. Né si spiega come mai le forme del controllo e le modalità esecutive del potere disciplinare siano anch’esse demandate all’accordo individuale tra le parti, in netta dissonanza con quanto accade nella normale disciplina del rapporto di lavoro, in cui tali aspetti sono, al più, oggetto di contrattazione collettiva, ma non certo di contrattazione individuale.

La materia merita quindi una più approfondita analisi dogmatica. Per il momento si può avanzare la tesi che il lavoro agile rappresenti una fattispecie speciale di lavoro subordinato, che presenta una deviazione causale dal tipo legale arricchendosi di aspetti irriducibili al normale sinallagma contrattuale di cui all’art. 2094 c.c., segnatamente sotto il profilo degli interessi, ed in specie a) dell’interesse alla definizione delle forme di esercizio dei poteri datoriali in vista della migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e quindi, in sostanza, di una inedita corresponsabilizzazione del soggetto che versa in uno stato di soggezione (il lavoratore subordinato) nella defini-

¹⁰⁴² G. Proia, op. cit.; si tratterebbe di un *“ossimoro”*, secondo G. Santoro-Passarelli, *Lavoro eterorganizzato.*, cit., 11

¹⁰⁴³ G. Proia, op. cit.

zione delle modalità con cui si attua la dimensione attiva del rapporto (l'esercizio dei poteri datoriali); b) dell'interesse alla definizione contrattuale, e quindi concordata, delle modalità con cui le prerogative imprenditoriali si attuano nel momento in cui il prestatore realizza la prestazione "disintermediandosi" dall'ambiente lavorativo standard, *id est* in forma diversa rispetto al normale "inserimento" nell'organizzazione di impresa.

Tale subordinazione parzialmente "condivisa" attraverso il medium del contratto individuale non esprime affatto una contraddizione in termini. Essa appare, peraltro, conforme *sia* alle tendenze evolutive più generali del lavoro subordinato, sempre meno caratterizzato da schemi gerarchici e unilaterali di organizzazione del lavoro, *sia* con l'evoluzione della nozione di potere nell'ambito della teoria generale, che registra una perdita del carattere discrezionale dei diritti potestativi¹⁰⁴⁴, *sia* con una visione "procedurale" della subordinazione nell'ambito di rapporti, come quello agile, caratterizzati da una notevole capacità proattiva del prestatore. In questa prospettiva il profilo causale del contratto, discostandosi da quello legale tipico dell'art. 2094 c.c., appare funzionale ad un diverso assetto degli interessi implicati, ed in particolare a realizzare una nuova visione dell'organizzazione del lavoro, volta a "stimolare l'autonomia e la responsabilità dei lavoratori e a realizzare una maggiore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"¹⁰⁴⁵.

5. Dal lato dell'autonomia: la nuova nozione di prestazione d'opera coordinata e continuativa.

Oltre alla innovazione relativa all'estensione della disciplina del rapporto di lavoro alle collaborazioni eteroorganizzate, il legislatore, con la l. n. 81/2017, ha operato due significative riforme nel campo del lavoro autonomo: l'una attiene alla morfologia delle prestazioni d'opera coordinate e continuative, l'altra riguarda il piano sostanziale delle tutele da attribuire ai rapporti di lavoro autonomo non imprenditoriale. Ci si vuole qui soffermare in particolare sulla prima riforma, rinviando ad altri scritti le considerazioni che merita la seconda. Pervero, già l'innovazione del lavoro "organizzato dal committente" (art. 2, co.1, d. lgs. 81/2015) aveva imposto all'interprete una radicale rilettura del requisito del coordinamento, al fine di distinguerlo dal requisito dell'eteroorganizzazione: trattandosi di rapporti contrattuali aventi ad oggetto un *facere* entro le coordinate normative della *locatio operis*, la collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c., per non confluire nell'ambito delle collaborazioni di cui all'art. 2, co.1., deve necessariamente caratterizzarsi per rigorosi requisiti di autonomia nell'esecuzione dell'*opus*/servizio, con connotati di responsabilità e assunzione di rischio in capo al prestatore. In sostanza, per distinguere le due categorie, al di là degli elementi sfuggenti dell'alternativa tra obbligazione "di mezzi" e "di risultato", e dei connotati della durata che caratterizza (pur con significato tecnicamente diverso) entrambe le fattispecie, l'elemento discrezionale fondamentale risiede in ciò, che la prestazione "organizzata" dal committente soggiace ad un potere di organizzazione, diverso dal potere direttivo di cui all'art. 2094 c.c., ma comunque riconducibile alla nozione di *potere giuridico*, onde il committente incide organizzativamente sulle modalità esecutive della prestazione, nonché sui tempi e sul luogo di esercizio dell'attività prestatoria "formattando" il substrato materiale della presta-

¹⁰⁴⁴ Cfr. Guarnieri, Diritti soggettivi (categorie di), in Digesto it., disc. Priv., V, Torino, 1989, p. 452 ss.

¹⁰⁴⁵ In tal senso, con riferimento alla P.A., si esprime la Direttiva n. 3 del 2017 in materia di lavoro agile

zione, che risulta a sua volta “formattata” secondo le esigenze che l’organizzazione, imperativamente ed unilateralmente, pone al lavoratore¹⁰⁴⁶. Diversa è la situazione intersoggettiva in cui versa il prestatore d’opera ex art. 409 c.p.c., così come reinterpretata alla luce dell’art. 2, co.1, del d.lgs. n. 81/2015: in tal caso il coordinamento della prestazione, senza risolversi in un auto-coordinamento¹⁰⁴⁷, deve essere ricostruito coerentemente con quanto prescrive, in generale, l’art. 2224 c.c. in tema di esecuzione dell’opera/servizio. Inoltre, considerato che il lavoratore parasubordinato ex art. 409 c.p.c. rimane saldamente ancorato a fattispecie di lavoro autonomo, la coordinazione della sua prestazione non deve interferire con la piena autonomia nell’organizzazione della prestazione lavorativa, atteggiandosi a mero criterio di collegamento funzionale di questa con l’attività del creditore. Quest’ultimo, come creditore della prestazione, non esercita né un potere direttivo, né un potere organizzativo nei confronti del debitore: il coordinamento costituisce un veicolo per internalizzare nella struttura del contratto (*rectius*, nel suo contenuto) le condizioni programmatiche secondo le quali la prestazione d’opera coordinata e continuativa soddisfa l’interesse complessivo e globale del committente. Questo interesse potrà anche essere “organizzativo” (nel senso del “collegamento funzionale” dell’*opus*/servizio con l’impresa committente, su cui la giurisprudenza ha incentrato la nozione di collaborazione coordinata e continuativa) ma non potrà manifestarsi attraverso *prerogative organizzative*; potrà invece penetrare nella dimensione bilaterale del contratto, unico contenitore volitivo in grado di garantire la congruenza fra l’attività espletata dal prestatore e gli obiettivi propri del committente secondo una programmazione negoziale concordata fra le parti. E tale programmazione delle parti non potrà più essere attuata in modo “rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento”, come, pur correttamente, affermava la migliore dottrina nell’ambito dell’originario quadro normativo¹⁰⁴⁸, ma dovrà essere esplicita e dettagliata già al momento della stipulazione del contratto (o della sua eventuale successiva rinnovazione), indicando le condizioni esterne di esecuzione dell’opera, vale a dire, ad esempio, la natura e la dimensione dell’*opus*, il materiale da adoperare, eventualmente il tempo e il luogo di esecuzione.

La fisionomia dell’istituto viene in tal modo ridisegnata, in una prospettiva del tutto opposta a quella, sopra menzionata, che ravvisava nel coordinamento un elemento indifferenziabile – se non a livello meramente quantitativo – dal potere direttivo del datore di lavoro, per rientrare, quel coordinamento, nell’alveo di una *richiesta qualificata di adempimento* dell’*opus*/servizio dedotto in contratto, affinché la prestazione finale corrisponda alle specifiche condizioni convenute nonché a quello che “obiettivamente appare l’interesse fondamentale dell’azienda con cui si collabora”¹⁰⁴⁹.

La nuova disciplina dell’art. 409 n. 3, disposta dall’art. 15 della l. n. 81/2017 c.p.c., porta a compimento e consolida sul piano normativo tale percorso interpretativo.

¹⁰⁴⁶ Per questi profili rinvio a A. Perulli, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. Fiorillo, A. Perulli, a cura di, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, cit., ed ivi ai riferimenti alle tesi dottrinali particolarmente articolate sul punto.

¹⁰⁴⁷ Nel senso del coordinamento del prestatore “al” committente, secondo quanto prevedeva l’art. 62, co. 1, lett d, del d.lgs. n. 276/2000, in base al quale una parte della dottrina ha proposto la lettura dell’auto-coordinamento, cfr. M. Pedrazzoli, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in Id., *Il nuovo mercato del lavoro: commento al d. Lgs. n. 276/2003*, Bologna, Zanichelli, p. 706 s.

¹⁰⁴⁸ Così già M. Pedrazzoli, voce *Opera* (prestazioni coordinate e continuative), in *NNDI*, App., V, Torino, 1984, p. 475

¹⁰⁴⁹ Così G. Santoro-Passarelli, voce *Lavoro autonomo*, in *Enc. Giur. Treccani*, p. 9

Il coordinamento deve ormai essere compatibile con (e quindi garantire la) piena autonomia del collaboratore nell'organizzazione dell'attività lavorativa: da elemento limitativo dell'autonomia prestatoria in quanto funzionale all'organizzazione e all'esecuzione (si pensi al lavoro a progetto), il coordinamento garantisce la piena autonomia organizzativa del collaboratore. Di conseguenza, non è più possibile qualificare in termini di "potere" la prerogativa del coordinamento, che muta natura giuridica per rifluire compiutamente, e senza residui di ambiguità interpretativa, in una programmazione negoziale assolutamente consensuale, vale a dire "*stabilita di comune accordo tra le parti*". Inoltre, il coordinamento (e lo stesso accordo sul coordinamento) non riguarderà mai la fase di *esecuzione della prestazione* (che deve rimanere integralmente inscritta nelle prerogative di auto-organizzazione del collaboratore) ma atterrà unicamente all'*opus* o servizio dedotto in *obligatione*¹⁰⁵⁰, coerentemente con lo schema logico-giuridico degli artt. 222/2224 c.c..

Si potrebbe osservare che la nuova disciplina in realtà non modifica più di tanto l'impostazione bilaterale già contemplata dalla disciplina del lavoro a progetto, la quale già collocava il coordinamento nell'alveo del contratto e, quindi, del consenso *inter partes*: da un lato la preventiva determinazione del progetto da parte del committente delimitava l'attività di coordinamento del creditore impedendole di assumere i contorni di uno *ius variandi* modificativo del progetto stesso, dall'altro la previsione secondo la quale tra gli elementi contenutistici del contratto di lavoro a progetto vi fosse la determinazione delle "*forme del coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa*" (art. 62, d. lgs. n. 276/2003) sembrava sottrarre queste ultime alla determinazione unilaterale del committente.

In realtà, il salto compiuto dal legislatore con la norma in esame è assai più lungo di quello realizzato dalla legge Biagi, e deve essere compiutamente analizzato, e valorizzato, sia nei suoi aspetti dogmatici sia in quelli pratici e applicativi.

Anzitutto, la novella non reca un mutamento solo "formale" della disciplina, come taluno ha paventato, con conseguente rischio di annullare il trascinarsi delle fattispecie eteroorganizzate verso la disciplina della subordinazione, come disposto dall'art. 2, co. 1, l. n. 81/2015¹⁰⁵¹. Come ora vedremo, a tale visione meramente formalistica della novella se ne deve opporre una sostanzialistica, che nel dato del "*comune accordo*" delle parti individua una effettiva mutazione genetica del coordinamento, che da potere unilaterale del committente si snatura in prerogativa qualificata del creditore della prestazione. Vale infatti rilevare come, nel previgente quadro della disciplina sul lavoro a progetto, l'inserimento nel contratto, quale elemento contenutistico, delle "*forme del coordinamento*" (art. 62 d. lgs. 276/2003), non escludeva affatto la possibilità di una determinazione sostanzialmente unilaterale delle modalità del coordinamento stesso. In sostanza, la previsione di un coordinamento operato dal creditore nell'ambito di una definizione contrattuale dello stesso non eliminava elementi di imposizione nella stessa definizione della clausola relativa alle forme del coordinamento della prestazione, al pari di quanto può accadere, in via generale, nell'ambito di una programmazione negoziale "imposta" da un contraente (qui

¹⁰⁵⁰ Cfr. anche T. Treu, op. cit., secondo il quale il coordinamento riguarderebbe "i casi in cui i rapporti di lavoro, tra le parti, e i vincoli di luogo e di tempo, in capo al collaboratore, sono solo quelli necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione"; cfr. anche, in termini analoghi a quanto sembra, O. Razzolini, La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 266/2015 p. 10; L. Nogler, La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità" dal punto di vista giuridico, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 267/2015, p. 19.

¹⁰⁵¹ In tal senso M. Pallini, Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?, in RGL, I, 2016, 65 ss.

committente) contrattualmente (ed economicamente) “forte”. La disciplina in esame, al contrario, assume caratteristiche nettamente distinte da quella previgente, prospettando un diverso assetto di interessi in punto di programmazione negoziale delle modalità di coordinamento.

Infatti, da un lato l’attivazione del coordinamento non può comportare una modificazione unilaterale dell’oggetto dell’obbligazione, con conseguente alterazione dell’originario rapporto di corrispettività tra le prestazioni, conformemente a quanto previsto dalla disciplina generale del lavoro autonomo che non ammette forme di *ius variandi* in capo al committente, salvi i casi specifici, come quello del contrordine del mittente nel contratto di trasporto, o nel contratto di appalto; dall’altro lato, essendo espressamente prescritto che le modalità di coordinamento devono essere “*stabilite di comune accordo tra le parti*”, alcun elemento di unilateralità nella loro predisposizione contrattuale potrà essere tollerato, pena la negazione della riconducibilità della fattispecie allo schema legale-tipico di cui al novellato art. 409, n. 3, c.p.c.

Difatti, se le parti devono stabilire *di comune accordo* le modalità del coordinamento, una vera e propria *trattativa individuale* dovrà essere effettivamente intervenuta *inter partes*, onde la clausola in esame dovrà risultare realmente concordata tra le parti e non surrettiziamente imposta dal committente; e ciò analogamente a quanto accade, nell’ambito della disciplina dei contratti del consumatore, per le clausole o gli elementi di clausola le quali, ai sensi dell’art. 34, co. 4, Codice del consumo (ma vedi già l’abrogato art.1469 ter, co. 4, c.c.), non sono da considerarsi vessatorie se siano state “oggetto di *trattativa individuale*”. In sostanza la disposizione in esame deve essere letta, diversamente dalla normativa abrogata in tema di lavoro a progetto, come *disciplina (eteronoma) dell’autonomia contrattuale*, volta ad escludere che l’esplicarsi di detta autonomia privata finisca con il realizzare (e legittimare, in virtù dell’autonomia negoziale stessa) prassi di predisposizione unilaterale di clausole relative a prerogative unilaterali (*rectius, a potere di coordinamento*) da parte del committente.

Tanto si ricava non solo dall’espressa previsione che il coordinamento deve risultare come stabilito di comune accordo tra le parti, ma anche in ragione della garanzia di autonomia nell’organizzazione della prestazione che viene sancita espressamente dal nuovo art. 409 n. 3 c.p.c.: ecco la *correlazione biunivoca* di cui si parlava all’inizio, di cui ora vale la pena di approfondire le implicazioni, ntra i due elementi di fattispecie. In virtù di questo “combinato disposto” tra il comune accordo sul coordinamento e la garanzia dell’autonomia organizzativa del prestatore, il legislatore ha decisamente “immunizzato” la collaborazione coordinata e continuativa da ogni retaggio autoritativo nella programmazione del *contratto* e nell’esecuzione del *rapporto*: ricondotte le collaborazioni nell’alveo dell’originaria matrice della *locatio operis*, il collaboratore-*artifex*, rispettando le condizioni consensualmente poste dal contratto, contribuisce egli stesso a determinare le condizioni del rapporto, proporzionando di propria iniziativa la scelta dei mezzi allo scopo (*opus/servizio*) prefissato. In sostanza, la nuova fisionomia delle collaborazioni coordinate ben si attaglia a quella ricostruzione, già suo tempo avanzata in dottrina, secondo cui mentre nel lavoro subordinato “grava sul prestatore un obbligo di esecuzione diligente, nei rapporti di collaborazione o coordinazione, tipici della *locatio operis*, al *conductor* spetta un potere di iniziativa libera e intelligente”¹⁰⁵². In tal modo, nella identificazione dell’istituto, si può ora, con maggiore determina-

¹⁰⁵² A. Perulli, Il lavoro autonomo. Contratto d’opera e professioni intellettuali, in Trattato di diritto civile e commerciale, Cicu e Mes-sineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano, 1996, p. 255, cui rinvio per ulteriori riferimenti.

zione rispetto al quadro normativo passato, rivendicare la distinzione, anch'essa risalente presso la giurisprudenza, secondo la quale mentre nel lavoro subordinato la prestazione arreca un apporto diretto al perseguimento dei fini aziendali, il risultato promesso o realizzato dal collaboratore autonomo costituisce invece un apporto *indiretto*, perché frutto dell'organizzazione "imprenditoriale", sia pur minima del lavoratore¹⁰⁵³.

Sotto questo profilo la collaborazione in esame risulta diversa *sia* dalle fattispecie di lavoro autonomo "organizzate" dal committente ex art. 2, co. 1, d.lgs. 81/2015, *sia* dalle fattispecie di lavoro autonomo tipiche in cui la legge attribuisce *ab origine* al creditore della prestazione la facoltà di impartire "istruzioni", come accade nel mandato, nella spedizione o nell'agenzia, e ciò perché - come altri correttamente osserva - "è la determinazione consensuale delle parti o la determinazione autonoma del collaboratore nei limiti pattuiti dal contratto, ad individuare le modalità di esecuzione della prestazione, all'inizio del rapporto o durante lo svolgimento dello stesso"¹⁰⁵⁴.

Se quanto sin qui osservato è corretto, pare imporsi una conclusione piuttosto radicale. Benché la nozione giuridica di collaborazione ex art. 409 n. 3, c. p.c., continui a contemplare, tra gli elementi fisionomici della categoria, l'elemento del coordinamento, la diversa natura giuridica impressa dalla novella a tale requisito tipologico equivale, di fatto, ad un suo sostanziale svuotamento, ossia ad uno snaturamento del coordinamento tanto rispetto all'originaria nozione quanto rispetto a quella più recente ricondotta a progetto, nel segno della sostanziale abrogazione del coordinamento inteso come prerogativa unilaterale del committente¹⁰⁵⁵.

È evidente, sotto un aspetto critico-ricostruttivo, che la sostanziale eliminazione del requisito del coordinamento (inteso quale prerogativa unilaterale) e la sua riduzione a prerogativa creditoria qualificata, comporta, come naturale effetto sistematico, una relativa facoltà di espansione delle fattispecie di subordinazione ex art. 2094 c.c. e di collaborazione "organizzata" ex art. 2, co. 1, l. n. 81/2015: nella misura in cui non è più ammissibile collocare nell'alveo dell'autonomia relazioni caratterizzate dal potere unilaterale di coordinamento del creditore, è invece ammissibile che quelle relazioni vengano qualificate nei termini della subordinazione (se il coordinamento assume i tratti del potere direttivo) o dell'assoggettamento a etero-organizzazione (se il coordinamento si connota nei termini di una eteroorganizzazione).

A conferma, in conclusione, che le categorie di cui stiamo parlando rilevano, soprattutto, sul piano della razionalità assiologica del sistema: una razionalità totalmente incardinata sulla fattispecie del lavoro subordinato e sulle relative tutele, ma che nulla risponde alle sollecitazioni di una realtà economico-sociale in cui le osmosi e le fessurazioni sociali tra subordinazione e autonomia prevalgono ormai sulle distinzioni e sulle chiusure normative, ed in cui le esigenze di tutela sempre

¹⁰⁵³ Cass. 23 maggio 1983, n. 3640; Cass. 26 maggio 1983, n. 3650

¹⁰⁵⁴ G. Santoro-Passarelli, Le categorie del diritto del lavoro "riformate", in Dir. Rel. Ind., 2016, p. 16, nota 23, e già Id., Il lavoro parasubordinato, Giuffrè, 1979, p. 67.

¹⁰⁵⁵ Cfr. il mio A. Perulli, Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 235/2015

più si uniformano lungo i sentieri sconnessi e assolutamente transtipici della precarietà del lavoro che, ovviamente, si declina *sans phrase*¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵⁶ Si pensi alla Carta universale dei diritti del lavoro promossa dalla CGIL. Altri ordinamenti, come quello francese, si apprestano a dar vita ad un programma di riforme a favore dei lavoratori autonomi (5 settembre 2017); un programma ambizioso e all'altezza delle sfide regolative della materia, con misure-faro volte ad aumentare il potere di acquisto dei lavoratori autonomi, riorganizzare in profondità la protezione sociale, un vasto cantiere di semplificazioni normative, in una prospettiva, peraltro, di unificazione concettuale delle figure di lavoratore autonomo e micro-imprenditore.