

**Eterorganizzazione ed eterodirezione:  
c'è davvero differenza tra l'art. 2, dlgs, n. 81/2015 e  
l'art. 2094 cod. civ.?**

del Prof. Carlo Pisani  
Ordinario di Diritto del Lavoro  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

1. Per interpretare l'art. 2, comma 1, d. lgs. 81/2015 è inevitabile procedere al confronto con le norme finitime di cui all'art. 409, n. 3 cod. proc. civ., e dell'art. 2094 cod. civ.

Da un punto di vista applicativo la distinzione più rilevante è quella con l'art. 409 n. 3 cod. civ. in quanto segna il (nuovo?) confine dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Invero, in ragione della vicinanza (se non dell'identità?) della nuova fattispecie all'art. 2094 cod. civ., diventa più netto il confine con il lavoro autonomo parasubordinato a cui non si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Ciò si evince, *a contrario*, dai quattro elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 2, co. 1, d. lgs. 81/15: a) la prestazione esclusivamente personale; b) le cui modalità di svolgimento sono organizzate dal committente; c) "anche" con riferimento ai tempi; e) e al luogo di lavoro.

Pertanto è sufficiente che anche uno soltanto dei suddetti elementi costitutivi sia assente nella fattispecie concreta perché non sia applicabile la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Resta salva, però, come vedremo, la possibilità del collaboratore di "conquistare" la subordinazione invocando direttamente l'art. 2094 cod. civ.

Al riguardo, non sorgono particolari problemi in relazione agli elementi del tempo, del luogo di lavoro e della prestazione

esclusivamente personale. Infatti, se il committente non organizza anche soltanto i tempi della esecuzione della prestazione, ovvero anche soltanto il luogo, oppure se il collaboratore si avvale, anche se non in misura non prevalente, di mezzi propri o addirittura di suo personale, non si applicherà la fattispecie in esame.

Del resto, la giurisprudenza più condivisibile era già orientata nel ritenere non decisivi, per escludere la parasubordinazione, i soli elementi dell'obbligo di un orario e l'inserimento nell'azienda (cfr. ad es. Cass. 7 maggio 2015, n. 9224, in *Guida al lav.*, 2015, n. 30, p. 22), proprio perché il coordinamento si realizza sovente mediante le suddette modalità.

**2.** Il problema interpretativo più delicato si pone, ovviamente, in relazione alla previsione secondo cui il committente, oltre ad organizzare i tempi e il luogo della prestazione, organizza “anche” le modalità ulteriori di svolgimento della prestazione.

Nell'interpretazione della norma in esame gioca un ruolo decisivo l'“anche”, così come la locuzione “*modalità di esecuzione*” della prestazione.

Se, infatti, la norma si fosse limitata ad affermare che il committente organizza lo svolgimento della prestazione in relazione al tempo e al luogo di lavoro, probabilmente non sarebbe sorto alcun problema: il collaboratore avrebbe conservato la sua autonomia circa le modalità di svolgimento della prestazione; autonomia limitata esclusivamente in riferimento ai due suddetti aspetti dell'orario e del luogo, nonché ad eventuali direttive di carattere generali *ex ante*, solo per le quali avrebbe dovuto subire l'ingerenza del committente. Sarebbe sorti minori problemi anche se la disposizione avesse affermato che il committente organizza, non le modalità di esecuzione della prestazione, ma, più semplicemente, la prestazione

Invece, l'aver previsto in via aggiuntiva all'orario e al luogo, l'organizzazione “*anche*” di altri aspetti, oltretutto riferiti alle “*modalità*” di “*esecuzione*” della prestazione, autorizza il committente ad incidere sul contenuto della prestazione non solo spazio-temporali. Con l'ulteriore conseguenza che il collaboratore non è più autonomo nell'organizzare il proprio lavoro.

**3.** In tal modo ci avviciniamo “pericolosamente” alla subordinazione, in quanto non si vede come si possano organizzare le “*modalità*” di “*esecuzione*” della prestazione, al “*netto*” di orario e luogo, senza dare direttive.

È pur vero, come afferma la giurisprudenza più condivisibile, che istruzioni e direttive sono caratteristiche riscontrabili anche nelle collaborazioni in forma autonoma, dovendo in questi casi l'attività coordinarsi con gli obiettivi aziendali (cfr. ad es. Cass. 25 settembre 2007, n. 1973). Tuttavia queste direttive possono concernere il tempo, il luogo, nonché l'esecuzione di un programma negoziale già definito consensualmente, ma non possono spingersi fino alle “*modalità*” di svolgimento della prestazione.

**4.** Invero, organizzare le “*modalità*” di svolgimento della prestazione, non esclude che il committente possa dare direttive anche sul “*come*” svolgere la prestazione, in aggiunta al “*dove*” e al “*quando*”. In questo ambito non sono da escludere neppure le istruzioni sulle “*modalità*” tecniche di esecuzione delle mansioni. Ciò corrisponde, o comunque è molto vicino, alla tradizionale nozione giurisprudenziale di eterodirezione della prestazione, intesa come vincolo di soggezione del lavoratore ad un potere del datore che si concretizza nella facoltà di quest'ultimo di emanare in qualsiasi momento non semplici direttive generali, ma ordini specifici, reiterati, anche intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa.

Sicché qui non siamo neppure di fronte alla nozione di subordinazione attenuata, elaborata dalla giurisprudenza per i casi in cui dal concreto atteggiarsi del rapporto non è dato evincere direttive del suddetto tipo, come nelle ipotesi della attività intellettuali o, all'opposto, in quelle semplici e ripetitive.

**5.** Inoltre, tra le “modalità” di svolgimento della prestazione, che il committente può organizzare, non è escluso neppure che rientri il potere di conformazione o di scelta, tramite il quale il creditore della prestazione decide sul “cosa” debba fare in un determinato momento il collaboratore e cioè, appunto, organizza, quali attività, tra quelle dedotte in contratto, il collaboratore debba eseguire.

Come si può notare si tratta della manifestazione forse più caratteristica e tipica del potere direttivo del rapporto di lavoro subordinato, che consente di qualificare come tale anche i rapporti a subordinazione attenuata perché non implica l’emanazione di istruzioni sul “come” svolgere un tipo di attività, ma sul “che cosa quando” (quindi non si tratta soltanto dell’orario di lavoro). Questa scelta compiuta di volta in volta dal committente, che ha il potere di organizzare le modalità di prestazione, è differente dalla programmazione consensuale *ex ante* delle diverse prestazioni che il collaboratore parasubordinato si è obbligato a svolgere nel tempo, perché non è consensuale, né predeterminata, avendo come limite soltanto la complessiva attività dedotta in contratto.

Il collaboratore parasubordinato, invece, può anche ricevere direttive ed istruzioni, ma non è assoggettato ad un potere che il datore può esercitare in ogni momento sul “cosa fare”; potere, questo, che sembra essere stato attribuito dall’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81 anche al “committente”, in quanto nell’organizzazione delle modalità della prestazione è insita anche quella di scegliere nel tempo cosa debba fare il collaboratore.

**6.** Sicché non risultano condivisibili i tentativi di differenziare le due fattispecie sul piano dommatico sostenendo che nel lavoro subordinato il potere direttivo individua l'oggetto dell'obbligazione, mentre ciò non accadrebbe nella fattispecie in esame. Neppure nel rapporto di lavoro subordinato il potere direttivo "individua" l'oggetto dell'obbligazione, a meno di non voler riesumare superate teorie secondo cui l'obbligo fondamentale del lavoratore sarebbe solo quello di mettersi a disposizione del datore di lavoro e aspettare da lui ordini e direttive. Nella moderna concezione del rapporto di lavoro subordinato il contenuto della prestazione oggetto dell'obbligazione è determinato fin dall'assunzione in base a quanto previsto dall'art. 2103 cod. civ., per cui il lavoratore si obbliga fin dall'inizio a svolgere quelle mansioni pattuite. Il datore potrà poi esercitare il potere di scelta tra queste mansioni, come si è visto, ma sempre nell'ambito dell'oggetto convenuto. E ciò si può verificare, come si è visto, anche per il committente, perché la norma in esame gli ha conferito il potere di organizzare le modalità di esecuzione della prestazione.

**7.** Arrivati a questo punto, per tentare di differenziare l'art. 2, comma 1, d. lgs. 81/15 dall'art. 2094 cod. civ. si dovrebbe sostenere, riesumando teorie mai accolte dalla giurisprudenza, che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro subordinato non sarebbe più il potere direttivo e quindi l'eterodirezione della prestazione, nelle sue varie espressioni che si sono viste sopra, bensì lo *jus variandi*, e cioè lo speciale ed eccezionale potere giuridico che l'art. 2103 cod. civ. attribuisce al datore di lavoro di modificare unilateralmente il contenuto della prestazione oggetto dell'obbligazione di lavoro (le mansioni), che si differenzia ovviamente dal potere direttivo in quanto tramite quest'ultimo il datore di lavoro non modifica l'oggetto del contratto, poiché, come si suol dire, lo *jus variandi* inizia laddove finisce il potere direttivo.

Questa tesi, però, non è condivisibile, innanzitutto perché lo *jus variandi* non può essere desunto neppure implicitamente dalla norma “definitoria” di cui all’art. 2094 cod. civ., essendo previsto da una specifica norma, l’art. 2103 cod. civ., di disciplina del rapporto, oltretutto di carattere eccezionale, considerato che tale potere costituisce una palese deroga al fondamentale principio della consensualità delle modifiche del contratto. Dall’art. 2094 cod. civ. si ricava ovviamente il potere direttivo, anche come potere di conformazione e/o di specificazione, nei termini che si sono visti sopra, che però si esercita nell’ambito della prestazione convenuta, che è cosa ben diversa, come è noto, dal potere di modificare unilateralmente la prestazione. Che poi alle volte la zona di confine sia sfumata, anche a causa dell’imprecisa determinazione delle mansioni di assunzione, è mera circostanza di fatto che non giustifica la loro confusione.

Sicché è solo il potere direttivo elemento certamente imprescindibile della fattispecie lavoro subordinato, in quanto espressione del lato attivo del vincolo di subordinazione. Mentre non rientra affatto tra gli effetti tipici della fattispecie di cui all’art. 2094 cod. civ. il potere di modificare unilateralmente la prestazione.

Ciò è confermato dall’argomento decisivo secondo cui la subordinazione non sarebbe certo eliminata in presenza di un patto che sancisse l’immodificabilità delle mansioni di assunzione (cfr. Cass. S.U. 24 aprile 1990, n. 3455, in *Foro it.*, 1990, I, 1493, per la compatibilità con il rapporto di lavoro delle previsioni della intangibilità delle mansioni di assunzione). L’assenza di tale potere, dunque, non snaturerebbe un rapporto di lavoro subordinato trasformandolo in un rapporto di lavoro autonomo (cfr. Giugni, *La dottrina giuslavoristica nel 1989*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, 383, secondo cui “desta perplessità la costruzione dello *jus variandi* come un elemento della qualificazione della

fattispecie”). Non a caso neppure la giurisprudenza include tra gli “indici” della subordinazione tale potere di modificare unilateralmente le mansioni.

**8.** Vi è infine un altro argomento che potrebbe porre fine a tutte le suddette questioni. L’art. 2, comma 1, d. lgs. cit., prevede espressamente che, a far data dal 1° gennaio 2016, “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione ...”.

La norma non dice che la disciplina del lavoro subordinato si applica anche a tali rapporti “in quanto compatibile”; né specifica che di tale disciplina si applicano solo le disposizioni a favore del lavoratore.

Sicché dal dato letterale si ricava che ai rapporti in questione si applica l’*integrale* disciplina prevista per il rapporto di lavoro subordinato.

Con l’ulteriore importante conseguenza, stando alla lettera della legge, che si applica anche quella parte di disciplina che attribuisce al datore di lavoro una serie di poteri, tra cui anche quello direttivo, applicandosi l’art. 2104, comma 2 cod. civ., e tutte le altre norme di disciplina del rapporto.

Per giungere a conclusioni differenti, si potrebbe anche invocare la *ratio* della disposizione, diretta ad estendere il sistema protettivo del lavoro subordinato al contraente debole parasubordinato. Tuttavia, ciò avverrebbe a prezzo di non condivisibili manipolazioni del chiaro tenore letterale della suddetta disposizione.

**9.** In base alle considerazioni esposte si evince che la previsione dell’art. 2, comma 1, del d. lgs. cit., secondo cui le modalità di esecuzione della prestazione sono organizzate dal committente, è norma che specifica quella di cui all’art. 2094 cod. civ., risalente peraltro al 1942.

Le due fattispecie però non sono del tutto coincidenti in quanto l'art. 2, comma 1, eleva ad elementi costitutivi della fattispecie (ovviamente in aggiunta al tradizionale requisito dell'eterodirezione il quale, per quanto si è detto, coincide con quello dell'eterorganizzazione) anche l'organizzazione del tempo e del luogo di lavoro, i quali invece non lo sono in relazione all'art. 2094 cod. civ.. In sostanza la norma in esame ha giuridificato due elementi elaborati dalla giurisprudenza solo come indici sintomatici e/o secondari della subordinazione.

La fattispecie di cui all'art. 2, dunque, risulta avere, in aggiunta all'eterodirezione/eterorganizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione, che risulta in comune con l'art. 2094 cod. civ., anche la necessaria eterorganizzazione del tempo e del luogo di lavoro.

In meno, la fattispecie in esame ha soltanto l'elemento c.d. sussidiario dell'assenza di rischio economico del collaboratore, ricavato in via interpretativa dalla giurisprudenza dall'art. 2094 cod. civ. appunto quale elemento "indiziario" o secondario della subordinazione.

Sicchè, se, ad esempio il committente non organizza il tempo di lavoro del collaboratore, ma ne organizza le altre modalità di esecuzione della prestazione, si avrà, come per il passato, la qualificazione di quel rapporto come subordinato ai sensi dell'art. 2094 cod. civ. Se, invece, il committente organizza *solo* il tempo e il luogo di lavoro, si avrà l'esclusione dell'applicazione della disciplina del rapporto subordinato, sia ai sensi dell'art. 2, comma 1, d. lgs. 81/15, sia ai sensi dell'art. 2094 cod. civ.

Pertanto, chi ha un contratto di collaborazione continuata e continuativa e vuole "conquistare" l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato dovrà fornire la medesima



prova di cui era onerato anche in precedenza invocando, non l'art. 2, comma 1 in esame, ma direttamente l'art. 2094 cod. civ.

**10.** In conclusione, ai fini pratico – applicativi, la nuova norma potrebbe rivelarsi sostanzialmente superflua, a meno che la giurisprudenza “creativa” non la interpreti ignorando l’“anche” (analogamente a certa giurisprudenza che ha letto il “può” di cui all’art. 18, comma 7, Stat. lav. come “deve” a proposito della reintegrazione in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo) e ritenendo quindi sufficienti l’organizzazione del solo tempo e luogo di lavoro per l’applicazione al collaboratore parasubordinato della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

**11.** Su di un piano sistematico, alla luce dell’art. 2, comma 1, esce rafforzato, ai fini qualificatori della subordinazione, il carattere imprescindibile delle direttive riguardanti le modalità di svolgimento di esecuzione della prestazione, che non si risolvono soltanto (“anche”) in direttive sull’orario di lavoro o sul luogo di svolgimento della prestazione.

Questa indicazione sistematica potrebbe portare all’auspicabile ridimensionamento di quell’orientamento giurisprudenziale che, ai fini della qualificazione del rapporto, ha progressivamente assegnato eccessiva rilevanza all’obbligo di un orario fisso di lavoro (o all’obbligo di rispettare i turni di lavoro imposti dall’azienda), fino a trasformarlo, alle volte, specie nelle ipotesi di c.d. subordinazione attenuata (ad es. per la prestazione dei medici nelle case di cura private), in elemento costitutivo della fattispecie.

**12.** Una conseguenza, certamente non positiva, delle suddette conclusioni, potrebbe essere il rischio di incostituzionalità delle ipotesi previste dall’art. 2, comma 2, lett. a), b), c), d), per le quali la norma esclude l’applicazione della disciplina del rapporto di

lavoro subordinato pur ricorrendo gli stessi tratti caratterizzanti previsti dal comma 1. Ciò in base alla c.d. indisponibilità del tipo “lavoro subordinato”, per cui è vietato, perfino al legislatore, per il necessario rispetto del principio di pari trattamento, escludere le tutele fondamentali del lavoro subordinato per un rapporto effettivamente tale (Corte Cost. 28 luglio 1976, n. 199, in *Foro it.*, 1977, I, 302; Corte Cost. 11 febbraio 1982, n. 32, *ivi*, I, 1533; Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, 1994, I, 2656).