

ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

*Subordinazione, eterorganizzazione
e autonomia tra ambiguità normative
e operazioni creative della dottrina*

Mariella Magnani

anticipazione

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

N. 1/XXX - 2020

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina

Mariella Magnani

Sommario: **1.** Operazioni interpretative dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 e dato testuale. – **2.** La legge n. 128/2019 e il perpetuarsi delle ambiguità. – **3.** La legge malfatta e le responsabilità della dottrina. – **4.** Ancora sulla identificazione della collaborazione organizzata dal committente e sui suoi effetti. – **5.** Le grandi (riscoperte) potenzialità del comma 2 dell'articolo 2.

1. Operazioni interpretative dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 e dato testuale

La novellazione dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015 rappresenta l'ultima causa dello spaesamento della dottrina determinato dalle insistenti incursioni del legislatore nelle categorie fondanti del diritto del lavoro.

Ricostruiamo le ultime tappe di queste incursioni.

Nel momento stesso in cui abrogava gli articoli 61-69-*bis* del decreto legislativo n. 276/2003 – così come modificati dalla legge c.d. Fornero – il decreto legislativo n. 81 del 2015 riteneva di estendere, «a far data dal 1° gennaio 2016», l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». È chiaro lo scambio politico tra l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto, che tante critiche aveva sollevato, sia per l'inidoneità del progetto a fungere da di-

* *Professore di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pavia.*

Il presente contributo è destinato agli Studi in onore del Professor Roberto Pessi.

scrimine tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, sia per l'impossibilità che ne conseguiva di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo indeterminato, e l'introduzione della nuova norma.

Essa presidia la medesima area, quella delle collaborazioni coordinate e continuative, già presidiata dalla normativa sul lavoro a progetto, e, stando all'*intentio legis*, persegue la medesima finalità antifraudolenta⁽¹⁾.

Che questa sia l'*intentio* del legislatore si desume *a contrario* dalle stesse difficoltà incontrate dalla dottrina – e, non a caso solo recentemente⁽²⁾, dalla giurisprudenza – nell'individuare la portata precettiva della norma e, dunque, la sua collocazione sistematica. Sono note le posizioni sostenute in dottrina e riassunte anche, sebbene in modo ridondante, dall'attesa sentenza della Cassazione n. 1663/2020. Semplificando, e tenendo conto solo delle posizioni concettualmente alternative, il pendolo è oscillato tra chi ha ravvisato nella norma una sostanziale riproduzione della nozione di subordinazione, con conseguente svalutazione del termine "rapporti di collaborazione" che vi compare, e chi invece ha ravvisato una differenza tra lavoro subordinato e lavoro eteroorganizzato, traendo la conseguenza del carattere innovativo della disposizione poiché a rapporti di collaborazione autonoma si sarebbe applicato il regime del lavoro subordinato. A questo punto, tuttavia, le posizioni si differenziavano dal momento che, mentre secondo alcuni si sarebbe dovuto applicare l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato, secondo altri, trattandosi appunto di lavoro autonomo, dunque non eterodiretto, non si sarebbero potute applicare le disposizioni in-

⁽¹⁾ G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, n. 1, I, pp. 53 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, 2016, pp. 2 ss. Ma l'opinione è comune.

⁽²⁾ Non a caso perché fino a Corte d'Appello di Torino 7 febbraio 2019 e a Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, relative al noto caso dei ciclofattorini di Foodora, l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 non aveva mai trovato applicazione.

renti ai tipici poteri datoriali e, sebbene per motivi diversi, la stessa disciplina previdenziale ⁽³⁾.

In questo dibattito è interessante l'atteggiamento assunto dalla dottrina di fronte al dato testuale. Il richiamo testuale ai «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni esclusivamente personali e continuative» è valorizzato per concludere che si è fuori dall'area della subordinazione. E, sotto altro profilo, la precisazione che si applica la disciplina del «rapporto di lavoro subordinato» è utilizzata per escludere che operi il trattamento previdenziale ⁽⁴⁾. E si è anche discettato su quel «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato», impiegato al posto di «si considera» ⁽⁵⁾. A questo proposito alcuni hanno invero già obiettato che il nome utilizzato dal legislatore, «collaborazioni organizzate dal committente», non deve trarre in inganno: ciò che rileva infatti è la significazione regolativa, la quale «non ha nulla a che vedere con il dare un nome alle cose» ⁽⁶⁾.

Ebbene, nonostante lo sforzo interpretativo, l'articolo 2 è rimasto una norma enigmatica ⁽⁷⁾ e controversa, stante la difficile distinzione tra eterodirezione, con cui comunemente si identifica la nozione di subordinazione, e eterorganizzazione o, più in generale, tra lavoro subordinato e lavoro eterorganizzato, soprattutto se si tiene conto della versione aggiornata di subordinazione cui ricorre la stessa giurisprudenza ⁽⁸⁾.

⁽³⁾ Riassume da ultimo le posizioni dottrinali V. MAIO, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *ADL*, 2019, n. 3, pp. 582 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. P. SANDULLI, risposta al quesito *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, pp. 119 ss. Più recentemente, M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, pp. 1257 ss. In senso contrario, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, Working Paper CSDLE «Massimo D'Antona» – IT, 2015, n. 282.

⁽⁵⁾ S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *RIDL*, 2016, n. 3, I, p. 325.

⁽⁶⁾ Cfr. L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e «regressioni» interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, V&P, 2018, p. 35, citando U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Bompiani, 1997, 357.

⁽⁷⁾ Anche R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente* (nota a App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26), in *RIDL*, 2019, n. 2, II, pp. 358 ss., lo rileva fin dal titolo, pur non rinunciando a prospettare proposte di sistemazione.

⁽⁸⁾ Nel senso indicato da L. NOGLER, *op. cit.*, spec. pp. 35 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giu-*

La stessa clamorosa sentenza della Cassazione n. 1663/2020, che risolve il caso *Foodora*, ovviamente sulla scorta delle domande e delle prospettazioni difensive e di quanto emerso negli atti giudiziari, tra tutti gli altri profili lasciati aperti, non chiude – anzi proprio non affronta – la questione della distinzione tra eterorganizzazione e subordinazione. Eppure la questione della nozione di eterorganizzazione, se essa sia distinguibile e in che termini dalla subordinazione, è questione centrale nel diritto del lavoro e non si riduce al problema dei ciclofattorini e del lavoro tramite piattaforma: si pensi a tutti i casi in cui, specie nel settore dei servizi, l'imprenditore ricorre a combinazioni sofisticate tra lavoro dipendente e prestazioni d'opera continuative in molti casi altamente professionali (si pensi ad es. ai fisioterapisti delle case di cura) e con la corresponsione di compensi molto più elevati delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti.

Non è un caso che i giudici, infatti, non abbiano mai applicato l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015, salvo il caso di Corte d'Appello di Torino 4 febbraio 2019, pur continuandosi a discettare nelle aule giudiziarie sulla distinzione tra autonomia e subordinazione.

2. La legge n. 128/2019 e il perpetuarsi delle ambiguità

Invece di abrogare il comma 1 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015 – la cui sicura portata precettiva si può individuare nel comma 2, specie nella parte in cui si demanda ai contratti collettivi di graduare fattispecie e tutele ⁽⁹⁾ – il recentissimo decreto-legge n. 101/2019 convertito dalla legge n. 128/2019 l'ha riscritto, eliminando il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, estendendo la previsione alle prestazioni prevalentemente personali e precisando che la disposizione si applica anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme digitali.

Rimane intatto il carico problematico dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015, se possibile acuito dal fatto che ad esso si accompagna

ridico», in *ADL*, 2016, n. 1, I, pp. 47 ss. In giurisprudenza, si veda, ad es., già Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, e, più recentemente, Cass. 23 aprile 2014, n. 9196.

⁽⁹⁾ Lo si è sottolineato più volte: cfr. comunque M. MAGNANI, *op. cit.*, spec. pp. 14 ss. Cfr. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2016*, Treccani, 2016, pp. 335 ss.

una disciplina specifica per «la tutela del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali»⁽¹⁰⁾ e che, a tal fine, si considerano piattaforme digitali «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente» che tra l'altro determinano «le modalità di esecuzione della prestazione»⁽¹¹⁾. Tant'è che qualcuno ha finito per ritenere applicabile il capo *V-bis* unicamente alle prestazioni determinate dalla piattaforma cui non si applichi la disciplina del lavoro subordinato in virtù dell'intervento regolatorio della contrattazione collettiva la quale, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo n. 81/2015, è chiamata a svolgere una differenziazione disciplinare selettiva e modulare delle tutele⁽¹²⁾. Anche questa è un'interpretazione in un certo senso creativa che dimostra quanto poco affidabile sia il semplice riferimento al dato testuale, non corroborato da verifiche sistematiche. Verifiche sistematiche, invero, oggi sempre più difficili, non foss'altro per la liquidità del sistema multilivello⁽¹³⁾.

È significativa la valorizzazione del comma 2 dell'articolo 2, decreto legislativo n. 81/2015, prima ostracizzato dalla dottrina accampando impropriamente il c.d. principio dell'indisponibilità del tipo⁽¹⁴⁾, al fine di riportare ordine in un quadro normativo a dir poco tormentato. Anche in questo caso, l'autonomia collettiva dimostra infatti di poter svolgere una funzione stabilizzatrice degli stessi interventi legislativi, sem-

⁽¹⁰⁾ E, come è noto, nel nuovo capo *V-bis*, aggiunto al d.lgs. n. 81/2015, si fotografa l'attività di «consegna di beni per conto altrui in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore»: in sostanza, la figura dei c.d. *riders*.

⁽¹¹⁾ Giustamente critico sul punto A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali. Note al d.lgs. 81/2015*, in corso di pubblicazione; per una diversa prospettazione, P. TOSI, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel decreto crisi*, in *GLav*, 2019, n. 47, pp. 10 ss. Ma sul fatto che il criterio evochi molto da vicino la eterodirezione, in cui classicamente si ritiene risolversi la subordinazione, si veda già M. MAGNANI, *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, in *Boll. ADAPT*, 2019, n. 31.

⁽¹²⁾ Cfr. A. PERULLI, *op. cit.*

⁽¹³⁾ E di cui sono emblematiche le riflessioni allarmate dei giusprivatisti sulla diaspora delle fonti, sulla perdita della fattispecie e sull'approdo al rimedialismo: cfr. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, 2015, *passim*.

⁽¹⁴⁾ Si vedano in proposito, da ultimi, per argomentazioni decisive, L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., e 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, pp. 350 ss.

pre meno adeguati a codificare e regolare i modelli creati dalla realtà sociale.

3. La legge malfatta e le responsabilità della dottrina

Al netto delle difficoltà oggettive appena rilevate – e che, in verità, dovrebbero indurre ad un *self-restraint* legislativo – non si può negare che questo convulso legiferare avvenga all’insegna di una tecnica normativa approssimativa che, in quanto tale, svaluta la decisività dell’ancoraggio al mero dato testuale, su cui in tanta parte delle tormentate riflessioni dottrinali sulla norma si confida. Non si tratta tuttavia di denunciare la legge “malfatta”. Non si dice cosa nuova nel denunciare il prevalere, nel momento formativo della legge, di aspetti di ambiguità: quella ambiguità che è necessaria al realizzarsi dei compromessi politici da cui nasce la legislazione contemporanea, cui si aggiunge, in molti contesti giuridici, la mancanza di un controllo delle formulazioni legislative condotto da un *drafting* altamente professionale⁽¹⁵⁾.

Si tratta piuttosto di domandarsi se in ciò non vi sia una responsabilità della dottrina, incapace di fornire, non solo categorie stabili e sicure al legislatore, ma anche linee di politica del diritto, tanto più necessarie di fronte ai mutamenti in atto.

Non si dice cosa nuova rilevando che il dibattito sull’articolo 2094 c.c. e sulla nozione di subordinazione non sia stato mai veramente concluso, né sia forse concludibile⁽¹⁶⁾. Sul punto se l’articolo 2094 c.c. contenga un’endiadi oppure occorra distinguere tra “dipendenza” e “direzione” e, in tal caso, quale significato abbiano rispettivamente i due concetti, in particolare quello di dipendenza, non si è mai formato un vero e proprio consenso.

Del resto, per quanti sforzi si compiano, una definizione non soggettivistica del concetto di dipendenza appare difficile da individuare ed è

⁽¹⁵⁾ Cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, 1999, p. 224, che, perciò, rilevano la progressiva perdita di peso e di rilevanza dell’interpretazione letterale.

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *ADL*, 2005, n. 1, 121 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, ivi, 2013, n. 4-5, I, pp. 797 ss. Riprende il tema M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, n. 2, I.

forse per questo che a prevalere è il concetto di eterodirezione⁽¹⁷⁾. Un concetto di eterodirezione – giova chiarirlo – che non si riduce tuttavia alla necessità che vengano impartite direttive specifiche ma che allude anche a direttive generali impartite dall'organizzazione⁽¹⁸⁾; senza contare l'ampia utilizzazione da parte della giurisprudenza di indici sintomatici. Anzi, si può ben dire che essa, nel definire l'essenza della subordinazione, pur muovendo dalla considerazione che ciò che qualifica il rapporto come lavoro subordinato è l'assoggettamento alle direttive dell'imprenditore, vada poi alla ricerca di indici sintomatici⁽¹⁹⁾ dell'approssimazione del rapporto da qualificare al tipo normativo⁽²⁰⁾. Di qui, dunque, la difficoltà, se non l'impossibilità, di distinguere un lavoro eterodiretto e un lavoro eterorganizzato (e la prima forma di eterorganizzazione riguarda proprio il tempo ed il luogo di lavoro)⁽²¹⁾. È per questo che tutte le costruzioni che si basano sulla nozione di lavoro eterorganizzato nascono, per così dire, con un vizio di origine. E, dichiarando di prestare fede al dettato normativo, in realtà propongono proprie (legittime e magari condivisibili) visioni di politica del diritto.

4. Ancora sulla identificazione della collaborazione organizzata dal committente e sui suoi effetti

Se la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 1663/2020, non si fa carico di distinguere tra eterorganizzazione e subordinazione, sarebbe invece ingeneroso dire che non lo faccia la dottrina, in particolare quella più

⁽¹⁷⁾ Mette recentemente a confronto le due interpretazioni della subordinazione V. MAIO, *op. cit.*, spec. pp. 584 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. da ultimo L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, cit., pp. 33-34.

⁽¹⁹⁾ Così come, per la verità, opera la giurisprudenza negli altri Paesi.

⁽²⁰⁾ In ciò si sostanzia l'adozione del c.d. metodo tipologico – verifica del maggior o minor grado di approssimazione della fattispecie concreta alla figura social-tipica di lavoro subordinato (il c.d. tipo normativo) – che nulla ha a che fare con l'alternativa, nel qualificare un tipo contrattuale, tra l'adozione del metodo tipologico ovvero di quello sussuntivo, così come proposto da una parte della civilistica (cfr., in particolare, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974) funzionale a selezionare la disciplina applicabile. Operazione fino ad oggi non consentita nel rapporto di lavoro, a causa della tassatività del tipo in quanto corredato da disciplina inderogabile.

⁽²¹⁾ Sicché il fatto che sia stato espunto dall'art. 2 il riferimento al tempo e ai luoghi di lavoro non appare determinante.

impegnata, e da tempo, proprio nello studio del lavoro autonomo e dello stesso potere direttivo del datore di lavoro ⁽²²⁾.

Dunque, secondo questa dottrina «il potere direttivo è il dispositivo giuridico che consente non solo l'organizzazione della prestazione nel contesto produttivo, ma, più radicalmente, la determinazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa, di volta in volta modulabile in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa [...]. L'art. 2, co. 1, descrive invece una più generica e meno pervasiva facoltà di organizzare la prestazione del lavoratore anche (ma non necessariamente) in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente [...]. Ogni qualvolta la prestazione venga inserita all'interno di un "dispositivo organizzativo" capace di "formattare" anche sotto il profilo spazio temporale la prestazione, a prescindere dall'esercizio in concreto dei poteri direttivi tipici del datore di lavoro giusta lo schema dell'art. 2094 c.c., si realizza una situazione di eterorganizzazione» ⁽²³⁾.

Ma non è questa la nozione di subordinazione aggiornata cui si rifà la giurisprudenza? E tale distinzione non postula poi una discutibile definizione del potere direttivo come potere di determinazione dell'oggetto del contratto, in cui si perde ogni confine rispetto al c.d. *jus variandi*? È ben vero che talora si è distinto all'interno del potere direttivo, scolpito nell'articolo 2094 c.c., tra potere di conformazione, alludendo con ciò al potere del datore di lavoro di specificare la concreta attività dovuta dal lavoratore, e potere di determinazione delle modalità della prestazione. Ma tale distinzione, forse utile dal punto di vista analitico, non deve assolutamente oscurare il dato che l'attività dedotta in contratto è oggetto di accordo tra le parti e che il potere direttivo si esercita all'interno del perimetro da esso segnato.

Ad ogni buon conto, trattandosi, secondo questa impostazione, di lavoro autonomo (e non di un *tertium genus*) sembra aprirsi uno spazio per discutere se l'effettiva volontà del legislatore sia di estendere tutte le

⁽²²⁾ Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 272; A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali. Note al d.lgs. 81/2015*, cit.

⁽²³⁾ Così, A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali. Note al d.lgs. 81/2015*, cit.

norme del rapporto di lavoro subordinato alla fattispecie di cui all'articolo 2, o solo una parte, quella compatibile con la natura autonoma del rapporto. Ma la norma non opera distinguo: l'ingegnosa proposta apre la strada ad un soggettivismo interpretativo incontrollabile: che ne è del trattamento previdenziale ed assistenziale? Ed ancor di più della disciplina del licenziamento?

È evidente l'opportunità di graduare le tutele in relazione alle esigenze di protezione di tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale), a prescindere dalla qualificazione in termini di lavoro subordinato o autonomo. È una questione in discussione da almeno vent'anni. Ma il legislatore del *Jobs Act* non ha seguito alcuno dei sofisticati tentativi riformistici proposti dalla dottrina e sfociati anche in sede parlamentare. Così stando le cose, simile operazione può essere compiuta dall'interprete sulla base dell'esile dato contenuto nell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015?

5. Le grandi (riscoperte) potenzialità del comma 2 dell'articolo 2

Insomma, provate tutte le strade, a me pare inevitabile concludere che l'articolo 2, comma 1, non possa costituire il perno per rivisitare le tutele dispensate dal diritto del lavoro, ma costituisca, come è stato già detto, una “disposizione di normalizzazione”, di contenuto pragmatico, che suona come un invito al giudice di affinare gli indici di subordinazione⁽²⁴⁾. E ciò esattamente come è avvenuto – per chi conosce come si è evoluta la vicenda nel diritto vivente – per il lavoro a progetto.

Lo lascia intendere nella “contestualizzazione” della normativa anche Cass. n. 1663/2020. Non reggendo il progetto (o ritenendosi che non reggesse) di fronte alla difficile prova cui era chiamato (in particolare discriminare il vero dal falso lavoro autonomo sebbene coordinato) si è individuato, quale sostituto funzionale, il concetto di eterorganizzazione. Ma se è così – se si tratta di un'equivalenza funzionale – non bisogna neppure dimenticare che la mancanza di progetto determinava l'applicazione dell'integrale statuto del lavoro subordinato.

La parte veramente e inequivocabilmente innovativa dell'articolo 2 sta nel suo comma 2, in particolare nella disposizione che affida ai contrat-

⁽²⁴⁾ Così G. FERRARO, *op. cit.*, p. 55; in senso adesivo, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2015)*, cit., p. 19.

ti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale il potere di escludere l'applicazione del comma 1, in presenza di «particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

È una lettura riduttiva quella che vede in questo disposto la sanzione della derogabilità della disciplina di cui al comma 1⁽²⁵⁾. Il comma 2 dell'articolo 2 merita una veduta sistematica più ampia: esso consente all'autonomia collettiva qualificata di graduare fattispecie e tutele.

Solo attraverso questa fonte, in mancanza del *dictum* del legislatore, si può arrivare a quella articolazione delle tutele, in relazione alle esigenze di protezione, di cui si vagheggia da tempo, senza esiti concreti, anche per la difficoltà di costruire le fattispecie di imputazione delle tutele.

Se alla giurisprudenza non è lecito il *non liquet* e la dottrina dovrebbe fornire alla medesima modelli di decisione, essa ha tuttavia anche il privilegio e la responsabilità di esercitare la critica pure nei confronti dell'operato del legislatore. E ciò senza limitarsi al compito di registrare e cercare di sistematizzare gli orientamenti giurisprudenziali⁽²⁶⁾.

Fortunatamente, mentre si propongono sofisticate soluzioni per risolvere il rebus, che tanto più si annida nel nuovo testo normativo⁽²⁷⁾, si sta diffondendo la consapevolezza⁽²⁸⁾ che occorre chiamare in soccorso l'autonomia collettiva, valorizzando l'apertura regolatoria consentita proprio dal legislatore senza più frapporre preconcette, se non capziose, diffidenze.

⁽²⁵⁾ Da cui, tra l'altro, si trae la conferma che si tratti di fattispecie di lavoro autonomo, sempre a causa dell'impropriamente invocato principio dell'indisponibilità del tipo, su cui si veda *supra*, nota 14.

⁽²⁶⁾ Come sta avvenendo a proposito di Cass. 1663/2020, cit.

⁽²⁷⁾ Cfr. *supra*, § 2.

⁽²⁸⁾ Sia pure su diversi versanti: cfr. B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *q. Rivista*, 2019, n. 4, pp. 1005 ss.; A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali. Note al d.lgs. 81/2015*, cit.; A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate* (nota a Cass. n. 1663/2020, cit.), in *q. Fascicolo*; P. ICHINO, *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei riders*, in *Lavoce.info*, 28 gennaio 2020, limitatamente però al lavoro dei *riders*.

Abstract

Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina

Obiettivi: L'autrice sottopone ad analisi critica la dottrina sull'art. 2, d.lgs. n. 81/2015. **Metodologia:** L'analisi è condotta attraverso il confronto tra dato normativo e posizioni dottrinali. **Risultati:** L'autrice conclude per il carattere ambiguo della disposizione, con portata solo antifraudolenta. **Limiti e implicazioni:** L'analisi conclude nel senso che alle esigenze di differenziazione di disciplina provvede la contrattazione collettiva. **Originalità:** Il saggio contiene un'analisi critica complessiva della dottrina e della giurisprudenza in materia di lavoro eterorganizzato

Parole chiave: subordinazione, eterorganizzazione, ciclofattorini, accordi collettivi.

Subordination, Employer-organised Work and Autonomy: Normative Ambiguities and Creative Interpretations by Legal Doctrine

Purpose: The paper examines the views of legal doctrine on Article 2 of Legislative Decree No. 81/2015. **Methodology:** A comparison is carried out between the legislative provision under examination and its interpretations by legal scholars. **Findings:** The paper concludes that Article 2 of Legislative Decree No. 81/2015 features some degree of ambiguity and only serves a measure against fraudulent practices. **Limitations and Implications:** The paper concludes that it is for collective bargaining to adapt this provision to different situations. **Originality:** The paper presents a critical analysis of legal doctrine and case law on employer-organised work.

Keywords: subordination, employer-organised work, riders, collective agreements.