



# Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 315/2016

© Marco Marazza 2016  
Università di Roma "Universitas Mercatorum"  
marcomarazza@studiomarazza.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione<sup>α</sup>**

**Marco Marazza  
Università di Roma "Universitas Mercatorum"**

1. Le prestazioni d'opera organizzate per la realizzazione di un "servizio" (il punto di partenza).....	2
2. Il problema della intensificazione del potere di organizzazione in caso di invarianza del "servizio". .....	3
3. Subordinazione e inserimento della prestazione nell'organizzazione. ....	5
4. Criteri qualitativi o quantitativi per la distinzione tra potere direttivo e potere di istruzione? .....	6
5. La giurisprudenza sulla gradazione dell'intensità del potere di istruzione nel contratto di agenzia. ....	7
6. La distinzione qualitativa tra potere direttivo e potere di istruzione secondo il criterio di imputabilità dell'inadempimento.....	8
7. Conclusioni. ....	11

---

<sup>α</sup> Il presente scritto riprende e sviluppa una parte della relazione tenuta il 25 ottobre 2016 alla Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci (Fi), nel modulo di approfondimento e confronto dedicato al tema "Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015" ed è destinato alla pubblicazione, nella sua versione finale, su ADL n. 6, 2016.

## **1. Le prestazioni d'opera organizzate per la realizzazione di un "servizio" (il punto di partenza).**

In un precedente scritto ho argomentato che le collaborazioni organizzate hanno ad oggetto una prestazione d'opera (art. 2222 c.c.) caratterizzata da un'intensità di coordinamento (art. 409, n. 3, c.p.c.) qualificata: perché estesa "anche" ai profili spazio temporali del lavoro necessario alla realizzazione, continuativa, del "servizio" (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015)<sup>1</sup>. Si tratterebbe, in altri termini, di collaborazioni d'opera esclusivamente personali, continuative e coordinate secondo specifiche modalità tipizzate dalla legge, al ricorrere delle quali l'ordinamento riconduce l'effetto della applicazione della disciplina del lavoro subordinato (che resta ben diverso, a questo punto, dall'effetto della riqualificazione del rapporto)<sup>2</sup>.

Potremmo dire che le collaborazioni organizzate sono un tipo contrattuale, nella misura in cui a questo rapporto l'ordinamento riconduce uno specifico effetto, ma non introducono una tipologia di lavoro terza rispetto alla tradizionale bipartizione che vede contrapposto lo schema del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) a quello della prestazione d'opera (art. 2222 c.c.). Piuttosto, si tratta di un ulteriore sottotipo di prestazione d'opera che si aggiunge alla fattispecie della prestazione d'opera continuativa e coordinata<sup>3</sup>, ma non anche etero organizzata.

Tale assunto postula inevitabilmente che le collaborazioni organizzate abbiano ad oggetto una prestazione strutturalmente diversa da quella di lavoro subordinato e, quindi, non sussumibile nella fattispecie dell'art. 2094 c.c.

---

<sup>1</sup> M. Marazza, *Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate*, in Giust. Civ., n. 1, 2016, pagg. 215 e ss., cui si rinvia per i diversi orientamenti della dottrina.

<sup>2</sup> Conclusione che sembra fortemente sostenuta non solo dalla giurisprudenza di legittimità che ai fini della sussunzione di una fattispecie concreta nella fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. considera meramente indicativi, e mai determinanti, elementi quali l'osservanza di un orario (Cass. n. 2728 del 2010), ma anche e ancora più esplicitamente da Corte Cost. n. 76 del 2015 nella parte in cui, rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53 della legge n. 740 del 1970, afferma che quella disposizione non si pone in contrasto con il principio della indisponibilità del tipo pur prevedendo che il rapporto di lavoro autonomo degli infermieri non di ruolo degli istituti di prevenzione e pena si svolge presso gli istituti, è articolato in turni e anche caratterizzato dall'assoggettamento a direttive (se pur non dettagliate) di natura tecnica e amministrativa. Per le questioni inerenti la disciplina applicabile, in senso fortemente critico rispetto alle indicazioni del Ministero del Lavoro (Circolare n. 3/2016), M. Persiani, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni autonome*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 2, 2016.

<sup>3</sup> Tipologicamente ancorata a fattispecie (tipiche o atipiche) di lavoro autonomo, come giustamente osserva A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu - Messineo, Milano, 1996, pag. 222,

Ed infatti, se pur sottoposta ad un intensificato potere di istruzione (coordinamento), la prestazione d'opera organizzata, in quanto continuativa, è comunque dedotta nel contratto in vista della realizzazione di un determinato "servizio" (art. 2222 c.c.), inteso come ripetizione di più risultati, sul quale il potere di organizzazione, privo di efficacia costituiva, può intervenire esclusivamente al fine di specificare le modalità di esecuzione dell'unico risultato convenuto o, per dirla altrimenti, del "programma definito consensualmente"<sup>4</sup>.

Ne avevo dunque tratto la conclusione che nelle collaborazioni organizzate, al pari di quanto si può dire per tutte le collaborazioni coordinate e continuative, il potere di istruzione del committente è sempre qualitativamente diverso rispetto al potere direttivo del datore di lavoro subordinato, giacchè solo quest'ultimo consente al creditore della prestazione, tramite l'individuazione della mansione da svolgere tra quelle esigibili, di ottenere dal lavoratore risultati sempre diversi e costantemente adattabili alle mutevoli esigenze dell'impresa. Risultati tempo per tempo piegati al programma unilateralmente definito dal datore di lavoro<sup>5</sup>.

## **2. Il problema della intensificazione del potere di organizzazione in caso di invarianza del "servizio".**

Nelle diverse occasioni di confronto cui ho partecipato successivamente alla pubblicazione del saggio<sup>6</sup> ho dovuto constatare che la conclusione ora ipotizzata potrebbe non essere, in se considerata, sufficiente a tracciare una distinzione generalmente valida tra lavoro subordinato e lavoro organizzato.

Ciò in quanto, a ben vedere, occorre dare una risposta più puntuale, soprattutto in termini di concettualizzazione delle nozioni, a quanti evidenziano che il potere di istruzione, pur non modificando il risultato finale concordato tra le parti, può ciò non di meno sconfinare nel potere direttivo – e quindi determinare la riqualificazione del rapporto – se

---

<sup>4</sup> M. Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in M. Persiani, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, pag. 650, che pone in evidenza come – a differenza di quanto accade nel lavoro autonomo, la prestazione di lavoro subordinato è "destinata a realizzare un programma che il datore di lavoro ha diritto di definire unilateralmente e di modificare (art. 41 Cost.)".

<sup>5</sup> M. Persiani, ult. op. cit.

<sup>6</sup> Sapienza Università di Roma, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c.*, 22 febbraio 2016, Roma; Convegno AGI, *Autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, 8 ottobre 2016, Cosenza, con Valerio Speciale; Scuola Superiore della Magistratura, *La nuova disciplina del mercato del lavoro*, Scandicci (FI), 24-26 ottobre 2016 (Autonomia, subordinazione e coordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015, con il Consigliere Adriana Doronzo, Corte di Cassazione).

esercitato con un'intensità tale da fare venire meno l'autonomia del prestatore<sup>7</sup>.

Si obietta, in sostanza, che una prestazione di lavoro che resti costantemente orientata al raggiungimento del risultato originariamente convenuto può comunque essere qualificata come subordinata quando il presunto committente esercita un potere che incide in modo significativo sui contenuti delle modalità di esecuzione della prestazione. Giacchè, per andare al concreto, se così non fosse si finirebbe per escludere dalla fattispecie del lavoro subordinato tanti lavori meramente ripetitivi (che, cioè, hanno ad oggetto la ripetizione dello stesso risultato) sui quali il datore di lavoro, pur non modificando il risultato, esercita comunque un preminente potere di etero direzione che definisce le modalità tecniche di svolgimento dell'attività.

L'obiezione pone una complessa questione perché può far sorgere il dubbio che la differenza tra potere direttivo e potere di istruzione debba essere colta non solo sotto il profilo qualitativo ma anche, almeno quando il risultato non cambia, da un punto di vista quantitativo<sup>8</sup>. Guardando, in altri termini, all'intensità di questo potere.

Ebbene, se pur mi rendo conto che l'intensificazione del potere di istruzione deve avere un'incidenza sulla qualificazione del rapporto, resta da capire come ciò possa avvenire senza arrendersi, come correttamente osservato da autorevole dottrina, al rischio di decisioni "improntate ad un'empiria inammissibile perché affidata solo alla sensibilità soggettiva dell'interprete"<sup>9</sup>. Un rischio oggi più che mai evidente se è vero, come pare, che il coordinamento spazio temporale della prestazione d'opera, fin qui considerato come indice sussidiario di subordinazione, pur legittimando l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015), non è più utilmente invocabile per rivendicare la riqualificazione del rapporto.

---

<sup>7</sup> V. Speciale, relazione all'incontro di Cosenza dell'8 ottobre 2016; A. Doronzo, relazione alla SSM del 25 ottobre 2016, in corso di pubblicazione.

<sup>8</sup> Come afferma, ad esempio, A. Doronzo, cit.

<sup>9</sup> M. Persiani, ult. op. cit., pag. 648, che proprio per attenuare questo rischio valorizza la natura condivisa del programma cui deve tendere la prestazione di lavoro autonomo pur arrivando alla conclusione che il coordinamento comporta anche il potere del committente di concorrere a determinare le modalità di realizzazione del programma potendo influire anche sulle modalità di esecuzione dell'attività promessa, così come sulle caratteristiche dell'opera o del servizio al fine di adeguarle alle mutevoli esigenze dell'organizzazione del committente. Con ciò riproponendosi, ad avviso di chi scrive, la necessità di tentare uno sforzo di ulteriore concettualizzazione del limite di intensificazione del potere di istruzione.

### **3. Subordinazione e inserimento della prestazione nell'organizzazione.**

Senza alcuna pretesa di esaustività, premetto in via generale che trovo del tutto inappagante ogni tentativo di qualificare la subordinazione nell'assoggettamento ad un potere che si manifesta in "ordini specifici, reiterati e intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa"<sup>10</sup> ovvero, per usare le parole di Corte Cost. 76/2015, "nella emanazione di ordine specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e controllo costanti, in un'ingerenza idonea a svilire l'autonomia del lavoratore".

Questa definizione del vincolo di subordinazione, se intesa in modo assoluto come rivelatrice dell'essenza della fattispecie dell'art. 2094 c.c., appare oggettivamente inadatta a qualificare molti lavori (pacificamente qualificati come) subordinati, con elevato o basso contenuto professionale, e finisce inevitabilmente per apparire parziale e prestare il fianco ad una critica simmetrica a quella sopra presa in considerazione. Se è troppo stretta una nozione di subordinazione che guarda alla modificabilità unilaterale del risultato dovuto dal prestatore, altrettanto lo è una nozione che richiede la manifestazione di un potere direttivo così assiduo e penetrante che, solo per fare un esempio, è del tutto assente nei rapporti di lavoro dirigenziali al pari di quanto si può dire per i rapporti di lavoro che hanno ad oggetto mansioni meramente ripetitive che si prestano ad una specificazione *una tantum*.

E' chiaro, piuttosto, che la nozione di subordinazione - che dopo le ultime riforme resta più che mai ancorata a profili tecnico funzionali che attengono alle modalità di svolgimento del lavoro - deve essere sufficientemente ampia ed elastica da ricomprendere situazioni assai eterogenee nelle quali le prerogative direttive del datore di lavoro si manifestano, come ovvio, in modo completamente diverso. Talvolta appuntandosi sul risultato e, in altre occasioni, sul contenuto dell'attività.

Ciò impone, a giudizio di chi scrive, di restare saldamente ancorati all'insegnamento che tende a definire il contenuto del vincolo di subordinazione nel contesto dell'obbligazione cui il potere direttivo si rivolge: l'obbligazione di lavorare e, cioè, di svolgere le mansioni per le quali il dipendente è stato assunto (art. 2103 c.c.) e le ulteriori mansioni comunque esigibili<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Cass. n. 26986 del 2009.

<sup>11</sup> Sulla scorta dell'insegnamento di M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

Il lavoro subordinato si qualifica per l'assoggettamento del lavoratore ad un potere di conformazione specificativo<sup>12</sup> (privo di efficacia costitutiva) mediante il quale il datore di lavoro, nel perimetro delle mansioni esigibili, può plasmare il contenuto della prestazione alle mutevoli esigenze dell'impresa dando luogo all'inserimento, in senso giuridico (e meramente non fisico), del lavoratore (meglio, della sua prestazione) nell'organizzazione dell'impresa<sup>13</sup>.

#### **4. Criteri qualitativi o quantitativi per la distinzione tra potere direttivo e potere di istruzione?**

Ora, se è indubbio che questo inserimento si manifesta apertamente ed indiscutibilmente quando l'esercizio del potere direttivo impone al lavoratore di conseguire risultati diversi (il direttore generale cui vengono modificati gli obiettivi aziendali da raggiungere, al pari del segretario cui viene chiesto di gestire l'archivio e non più la corrispondenza), manifestandosi in ciò proprio la natura ontologicamente cangiante del programma contrattuale che la legge affida al datore di lavoro (se pur nei limiti delle mansioni esigibili), la questione più delicata che si pone è quella di sapere quando, ad invarianza di risultato, dunque in presenza di una prestazione che resta contenuta nel programma contrattuale originariamente condiviso tra le parti, l'elevata intensità del potere esercitato dal datore di lavoro ne possa determinare la qualificazione come potere direttivo (artt. 2094; 2104 c.c.) e non come potere di istruzione (art. 409 c.p.c.; artt. 1746, 1711 c.c.).

---

<sup>12</sup> M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2001.

<sup>13</sup> E' una definizione coerente con alcune fondamentali acquisizioni della dottrina e della giurisprudenza di legittimità e della Corte Costituzionale. In dottrina, oltre a M. Persiani, ult. op. cit., che considera l'organizzazione proprio l'effetto del contratto di lavoro subordinato, anche M. Grandi, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, che definisce la subordinazione come sottoposizione al potere di direzione del datore di lavoro per ciò che attiene al contenuto e al modo di esecuzione della prestazione, *in vista della realizzazione di un risultato corrispondente alle specifiche esigenze dell'organizzazione del lavoro, di esclusiva pertinenza del datore di lavoro*. Nella giurisprudenza di legittimità si rinvia alle sentenze che qualificano la subordinazione come situazione di coordinamento della prestazione con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale o di coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro. In tal senso, se pur con diverse sfumature, Cass. n. 9463 del 2016; n. 22785 del 2013; n. 7517 del 2012; n. 9252 del 2010. Nella giurisprudenza costituzionale è invece da richiamare la nota sentenza Corte Cost. n. 30 del 1996 che qualifica la subordinazione per la sua doppia alienità, del risultato e dell'organizzazione, il cui effetto è quello della "incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato".

## 5. La giurisprudenza sulla gradazione dell'intensità del potere di istruzione nel contratto di agenzia.

Come detto, per il diritto vivente è pacifico che l'intensificazione quantitativa del potere del creditore di una prestazione di lavoro (quando si manifesta in ordini specifici, reiterati, intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa) sia un elemento dirimente per la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato e ciò lo conferma anche la recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 76 del 2015). Semmai non convince, per quanto sopra esposto, il tentativo di attribuire a questo elemento una portata di carattere generale, poi inevitabilmente smentita da una parallela nozione di "subordinazione attenuata" cui la stessa giurisprudenza deve, soventemente, aggiungere inevitabilmente, ricorrere per qualificare una vasta tipologia di lavori immateriali destinata a prevalere da un punto di vista quantitativo.

Ond'è che, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, è fondamentale tentare un ulteriore sforzo di concettualizzazione del fenomeno muovendo dal rilievo empirico che la giurisprudenza della Suprema Corte ha nel tempo attribuito all'intensificazione del potere di istruzione nell'ambito di una collaborazione coordinata e continuativa tipica, quale è il contratto di agenzia (art. 409, n. 3, c.p.c.; artt. 1742 e ss. c.c.).

Per la giurisprudenza di legittimità l'agente svolge un'attività rivolta a un risultato, a differenza del lavoro subordinato che ha ad oggetto una prestazione di energie lavorative - con soggezione al potere direttivo - il cui risultato e rischio rientrano esclusivamente nella sfera giuridica dell'imprenditore<sup>14</sup>.

Ma a differenza di quanto accade nelle prestazioni d'opera non coordinate (art. 2222 c.c.), con riferimento alle quali il creditore può solo pretendere che il risultato venga realizzato in modo conforme a quanto convenuto (art. 2224 c.c.), l'agente è adempiente se persegue il risultato convenuto nel rispetto delle istruzioni ricevute (art. 1746 c.c.).

E' compatibile con lo schema contrattuale, infatti, la circostanza che il committente specifici nel corso del rapporto le modalità di esecuzione della prestazione imponendo, ad esempio, l'obbligo di un rapporto giornaliero, il vincolo di osservare un itinerario predeterminato o di contattare un certo numero di clienti, l'obbligo di istruire altri collaboratori<sup>15</sup>. In altri termini, "il carattere autonomo della prestazione

<sup>14</sup> Cass. n. 224 del 2001; n. 1945 del 1963; Cass. n. 2405 del 1972; Cass. n. 477 del 1999. Non è secondario evidenziare con il principio risulti fortemente assonante con quello della alienità del risultato esplicitato da Corte Cost. n. 30 del 1996.

<sup>15</sup> Cass. n. 11264 del 2001; n. 5364 del 1986.

*lavorativa non è incompatibile con la soggezione della stessa a determinati controlli o direttive da parte del committente. Come è agevole desumere dalla stessa lettura dell'art. 1746 c.c., lo svolgimento di una attività autonoma, quale quella di agente, è caratterizzata da una relazione di collaborazione che non esclude la possibilità di istruzioni e di controlli amministrativi e tecnici più o meno penetranti in relazione alla natura dell'attività ed all'interesse del proponente*<sup>16</sup>.

Ciò che risulta incompatibile con il potere di istruzione che il committente può esercitare sull'agente, invece, è l'esercizio di un potere che si concretizzi in "una assidua attività di direzione e di controllo esercitata sul lavoratore, consistente in una serie di prescrizioni e di verifiche idonee a sottrargli qualsiasi effettiva autonomia", prendendo sostanza in direttive dettagliate che riguardano - ad esempio - anche le "modalità da rispettare nelle vendite"<sup>17</sup>.

Dunque, è confermato che esiste una soglia quantitativa di intensificazione del potere di istruzione superata la quale quel potere andrebbe qualificato come potere direttivo, con ciò che ne deriva, di conseguenza, ai fini della riqualificazione del rapporto. Ma resta ancora piuttosto ambiguo il criterio logico giuridico astratto che concorre a determinare questa soglia. Il riferimento alla sottrazione di qualsiasi effettiva autonomia è piuttosto chiaro, ma non risolvete perché non è facile intendere quando ciò accada.

## **6. La distinzione qualitativa tra potere direttivo e potere di istruzione secondo il criterio di imputabilità dell'inadempimento.**

Il punto, a ben vedere, è che l'intensificazione del potere cui spesso fa riferimento la Suprema Corte, tale da sottrarre al prestatore d'opera qualsiasi effettiva autonomia, non segna, almeno da un punto di vista giuridico, una differenza meramente quantitativa rispetto al fisiologico esercizio del potere di istruzione. Tutt'altro.

Ed infatti, quando l'intensificazione del potere di istruzione, pur senza modificare l'essenza del risultato convenuto, consente al committente di incidere su più profili dell'organizzazione di dettaglio della prestazione, ciò che emerge è che l'interesse creditorio al risultato (qualificante il tipo contrattuale di riferimento) tende a dissolversi nel diverso interesse alla disponibilità di energie lavorative eterodirette (qualificante il tipo contrattuale del lavoro subordinato). Nell'interesse giuridicamente protetto, cioè, a frazionare l'esecuzione dell'attività dedotta nel contratto

---

<sup>16</sup> Cass. n. 11264 del 2001.

<sup>17</sup> Cass. n. 16603 del 2009.

per adeguarne unilateralmente il contenuto (dell'attività e, di conseguenza, anche del risultato) alle mutevoli esigenze dell'impresa.

Si tratta, in altri termini, di intensificazioni del potere di istruzione qualitativamente incompatibili con lo schema negoziale della prestazione d'opera nella misura in cui, entrando nel merito del contenuto intrinseco della prestazione, finiscono per rendere non più imputabile al prestatore l'eventuale realizzazione di un'opera o un servizio non conforme alle attese (art. 1218 c.c.). Come potrebbe, del resto, a prescindere dai criteri di remunerazione dell'attività (che restano elementi estrinseci rispetto al contenuto della prestazione e privi, da soli considerati, di valore qualificante<sup>18</sup>), un prestatore d'opera, essere considerato responsabile per il mancato conseguimento del risultato quando il committente si è intromesso nelle modalità di organizzazione di dettaglio dell'attività ad esso strumentale?

Mi spiego meglio. E' proprio sotto profilo dell'imputabilità dell'inadempimento riferito alla realizzazione del risultato convenuto (art. 1218 c.c.) che si può ricostruire un criterio generale di delimitazione della intensificazione del potere di istruzione per distinguerlo, qualitativamente, dal potere direttivo. Un criterio utile per individuare, nelle diverse fattispecie concrete che possono presentarsi all'interprete, le manifestazioni di potere che privano il lavoratore di qualsiasi effettiva autonomia e determinano la riqualificazione del rapporto come subordinato.

In ciò seguendo quanto già affermato dalla giurisprudenza in materia di contratto di appalto a regia, ove è stato correttamente evidenziato che l'appaltatore diventa un "*nudus minister*", e come tale è esente da responsabilità in caso di non conforme realizzazione dell'opera o di difetti della stessa, quando è l'esecutore di ordini del committente e quando quest'ultimo si è ingerito nell'esecuzione del lavoro con singole e specifiche direttive di esecuzione del contratto che, sovente, prendono forma nella gestione attiva, da parte del committente, della direzione dei lavori e nella erogazione di direttive che attengono nello specifico alle modalità esecutive di dettaglio dell'opera<sup>19</sup>. Significativa, in tal senso, è anche l'ampia e variegata casistica che si ricava con maggiori dettagli di fatto nella giurisprudenza di merito, ove la qualificazione dell'appaltatore come "*nudus minister*" discende quasi sempre dall'accertamento istruttorio di

---

<sup>18</sup> Cass. n. 2728 del 2010; n. 2622 del 2004.

<sup>19</sup> Cass. n. 17606 del 2015; n. 25622 del 2011; n. 14945 del 2008; n. 2752 del 2005; n. 6754 del 2003; n. 7273 del 2003. Ciò al punto da indurre la dottrina a negare che tale rapporto, mancando l'autonomia organizzativa dell'esecutore, possa essere considerato un appalto (P. Rescigno, *Appalto*, in *Enc. Giur. Trecc.*, II, Roma, 1988; A. Perulli, op. cit., pag. 86).

ingerenze del committente sul contenuto tecnico della prestazione dell'appaltatore<sup>20</sup>.

Ne deriva che il potere direttivo è sempre qualitativamente diverso dal genuino potere di istruzione. Ciò in quanto, per un verso, il potere direttivo consente al creditore di ottenere risultati sempre variabili (a differenza del potere di istruzione, che non può che esercitarsi nel rispetto dell'unico risultato convenuto), ond'è che in questi casi il contratto fino a quando non è esercitato il potere direttivo neanche è in grado di fare emergere quale sia il risultato materiale atteso dal creditore. E, per l'altro, anche quando il risultato sia oggetto di condivisione tra le parti e resti apparentemente invariato, consente al creditore di guidare nel dettaglio l'esecuzione dell'attività ad esso strumentale rendendo a lui imputabile, a quel punto, la sua realizzazione (salvo, bene inteso, che non si dimostri che al diligente adempimento delle direttive impartite corrisponda la realizzazione di un risultato minimo esigibile o, per dirla altrimenti, di un determinato rendimento del lavoratore subordinato).

In questa seconda evenienza il potere direttivo si dovrebbe distinguere dal potere di istruzione perché riempito di contenuti, necessariamente variabili in conseguenza del tipo di attività che si prende in considerazione, che non rendono più imputabile al prestatore gli eventuali vizi dell'opera o del servizio. E cioè quando il potere del committente - alla luce delle concrete caratteristiche del lavoro - si manifesta in ordini intrinsecamente inerenti alla prestazione.

Nelle prestazioni mediamente professionalizzate, che poi sono quelle quantitativamente prevalenti, ciò accade quando il potere è esteso, oltre che agli aspetti estrinseci della prestazione (quali le modalità generali di esecuzione della prestazione, la specificazione di taluni elementi del risultato atteso che non sono state oggetto di specifica pattuizione, il tempo e il luogo di esecuzione del lavoro), ai contenuti tecnici di svolgimento del lavoro. In modo oggettivamente incompatibile con il livello di autonomia connaturale a qualsiasi prestazione d'opera. Si può pensare, per fare un esempio, al caso del venditore che sia tenuto a promuovere il prodotto del committente seguendo metodologie di comunicazione e relazione con la potenziale clientela definite nel dettaglio e via via aggiornate dal creditore della prestazione.

Invece, nelle prestazioni che hanno ad oggetto attività meramente esecutive, che per ovvie ragioni non si prestano ad una reale specificazione di contenuti tecnici, il limite di intensificazione del potere di istruzione dovrà essere apprezzato sotto il profilo della segmentazione dei risultati utili attesi. Si può pensare, ad esempio, al prestatore d'opera contrattualizzato

---

<sup>20</sup> Trib. Monza, 21 giugno 2016; Trib. Frosinone, 26 febbraio 2016; Trib. Bari, 17 luglio 2015.

per la pulizia degli spazi comuni del condominio, nel caso in cui il potere del committente arrivi ad imporre la concatenazione spazio temporale dei singoli segmenti della prestazione (la costante imposizione di interventi su specifiche zone degli spazi comuni) sottraendo al pulitore l'autonomia necessaria per rendergli imputabile il mancato conseguimento del risultato complessivamente dovuto (la pulizia di tutti gli spazi comuni). Fermo restando che, proprio per questa specifica tipologia di lavori elementari e ripetitivi, in ragione del minore rilievo che assume l'esercizio del potere direttivo, resta in fin dei conti difficilmente sostituibile l'apporto degli indici sussidiari della subordinazione elaborati dalla giurisprudenza<sup>21</sup>.

## **7. Conclusioni.**

Per concludere, si può dunque affermare che il potere di istruzione è il potere di specificare le modalità di una prestazione di lavoro dedotta in un contratto in vista della realizzazione di un risultato concordato fin da principio tra le parti la cui mancata realizzazione – fatta salva l'ipotesi di specifiche cause esterne impeditive – deve sempre restare necessariamente imputabile al prestatore, coerentemente con quanto affermato da Corte Cost. n. 30 del 1996 circa "l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri)" di quel risultato. Un potere che se riguarda anche i tempi e i luoghi di esecuzione del lavoro concorre a qualificare la collaborazione coordinata come una prestazione d'opera organizzata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015.

---

<sup>21</sup> Cass. n. 18320 del 2016.