



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La dicotomia autonomia/subordinazione.
Uno sguardo in prospettiva**

MARIA VITTORIA BALLESTRERO
Università di Genova

vol. 6, no. 2, 2020

ISSN: 2421-2695



La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo in prospettiva

MARIA VITTORIA BALLESTRERO

Università di Genova

Professoressa Emerita di Diritto del Lavoro

mariavittoriaballestrero@yahoo.it

ABSTRACT

Although it cannot be considered a distinction *in rerum natura*, the author believes that the distinction between subordination and self-employment is still fundamental today. The legislative changes that have taken place in the meantime, concerning, firstly, the introduction of coordinated and continuous collaborations, then that of hetero-organised collaborations, have not touched the traditional distinction between subordination and autonomy.

This does not detract from the fact that there is a latent “qualifying tension” that emerged, in particular, with reference to the employment relationship of riders. Not even the adoption, by way of interpretation, of a broad notion of subordination has been able to ease the qualification problems.

However, the continuing uncertainties of qualification do not lead the author to believe that the traditional distinction between subordination and autonomy should be abandoned. A labour law that merely attributed certain fundamental rights to all workers according to their condition of need or economic dependence would risk jeopardising the 'contractual rights' of the subordinate worker. It would be better, then, to call for an updating of the notion of subordination and to provide for additional protection measures for self-employment.

Keywords: subordination; self-employment; contractual rights.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11975>

La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo in prospettiva

Nel gentile invito ad intervenire nella discussione sul tema “*Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione?*” sono state formulate una serie di domande alquanto complesse. Ne ho scelte solo due: quelle cui mi sento di poter rispondere nello spazio limitato di un intervento, nel quale, per brevità, ho pressoché omesso le note e limitato i riferimenti ai soli autori espressamente citati.

La prima domanda è la seguente: *l'impostazione dicotomica “subordinazione/autonomia” deve rimanere ferma, previa eventuale rivisitazione, oppure deve essere superata non riuscendo più a cogliere la complessità delle forme di lavoro attuali?* Nel rispondere terrei distinta la parte della domanda riferibile all'interpretazione del diritto vigente (alla quale risponderò in senso positivo), dalla parte della domanda che ha ad oggetto la proposta (di politica del diritto) di una mutazione del diritto del lavoro, da diritto del lavoro subordinato a diritto (pubblico) di protezione di quanti, indipendentemente dal tipo di contratto, prestano lavoro a favore di altri in condizioni di disegualianza (e su questa risponderò in senso negativo).

Dedicherò buona parte di questo intervento al diritto vigente, riservando alle prospettive di politica del diritto solo poche battute conclusive. Per ragionare sul diritto vigente collegherò alla prima parte della prima domanda una seconda domanda, che riassumerei così: *se una nozione allargata di subordinazione sia idonea a risolvere o attenuare le tensioni sul piano qualificatorio.*

1. Il primo quesito

La riflessione sul diritto vigente può partire da una citazione classica: «La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è *in rerum natura* e concettualmente radicale: non può essere messa tra parentesi nemmeno per un tratto iniziale della riflessione»⁽¹⁾.

È ben vero che nel tratto iniziale della riflessione di un giurista si colloca la considerazione dei dati normativi, e che questi dati ci dicono che la dicotomia autonomia/subordinazione ne costituisce un nodo che l'interprete

⁽¹⁾ L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Vita e Pensiero, 2004, 115.

non è in grado di sciogliere. È ovvio tuttavia che la dicotomia non è *in rerum natura*: è il frutto di un assetto ordinamentale che ha origini lontanissime e si è consolidato nel tempo, trovando conferma nel codice civile vigente mediante la riconduzione delle prestazioni di lavoro a favore di altri a due distinti tipi contrattuali. A questi distinti tipi contrattuali fanno attualmente capo due diversi statuti: quello che, nella congerie delle sue norme, chiamiamo diritto del lavoro, che disciplina il lavoro subordinato in tutte le sue (ormai molteplici) forme; lo statuto del lavoro autonomo, oggetto (anche) del recente intervento del legislatore a tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale (legge n. 81/2017).

Se l'area del lavoro subordinato ha conosciuto nel tempo modificazioni profonde, neppure l'area del lavoro autonomo è rimasta immobile. In quest'area il legislatore (già nella legge Vigorelli del 1959 e successivamente nell'art. 409, n. 3, c.p.c., poi opportunamente riformulato dall'art. 15, l. n. 81/2017) ha infatti collocato le collaborazioni continuative e coordinate (co.co.co.: espressione più tecnica ma meno efficace del termine ormai desueto di "parasubordinazione"), destinatarie di una propria disciplina processuale e sostanziale in ragione degli elementi di personalità prevalente, continuità e coordinamento che le caratterizzano, facendone, secondo una lettura accreditata, una *species* del più ampio *genus* del lavoro autonomo.

L'assetto dicotomico, che ancora rispecchiava la distinzione «concettualmente radicale» tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, ha resistito all'ingresso prepotente nel mercato del lavoro delle co.co.co., e non è tramontato. Tuttavia la distinzione, resa già meno netta dalla presenza della "zona grigia" delle co.co.co., si è fatta ancor meno radicale quando l'intento di superare l'inefficiente misura antielusiva (o antiabusiva) rappresentata dalla disciplina delle collaborazioni a progetto (con il suo controverso bagaglio di presunzioni di subordinazione) ha portato il legislatore ad individuare le collaborazioni personali e continuative caratterizzate dalla organizzazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione (c.d. collaborazioni etero-organizzate), alle quali l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 destina l'applicazione del diritto che regola i rapporti di lavoro subordinato. L'organizzazione unilateralmente disposta dal committente distingue queste collaborazioni dalle co.co.co. per così dire ordinarie, nelle quali (dopo la riformulazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c.) le modalità di coordinamento sono stabilite mediante accordo tra le parti.

Il quadro non sarebbe completo se non si ricordasse che non sono mancate in passato e sono state riproposte più di recente, a fronte

dell'indubbio turbamento dell'assetto dicotomico determinato dall'introduzione delle collaborazioni etero-organizzate, le opinioni favorevoli alla configurazione di un *tertium genus*, vale a dire di un tipo contrattuale intermedio tra autonomia e subordinazione: opinione, che ove accolta, condurrebbe a decretare la fine della dicotomia autonomia/subordinazione a vantaggio di una maggiore articolazione dei tipi (senza tuttavia metterne in discussione la distinzione). Ma, come è noto, l'ipotesi del *tertium genus* non ha fino ad ora trovato accoglimento né nell'interpretazione prevalente dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e neppure nella giurisprudenza della S.C. Piuttosto si è affacciata in dottrina (Carabelli² e altri) l'ipotesi che le collaborazioni etero-organizzate costituiscano una *species* del *genus* delle co.co.co., essendo l'organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione (e dunque, nella sostanza, il coordinamento) nella *species* unilateralmente disposto, anziché concordato come nel *genus*. Il tipo contrattuale resta uno, ma al suo interno si moltiplicano le specie (che alcuni chiamano "sottotipi").

1.1. Era inevitabile che fosse proprio l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 a rilanciare la discussione sulla dicotomia autonomia/subordinazione e non solo per la ragione che si trattava di una ghiotta novità. Nell'intenso dibattito che si è aperto sull'art. 2, si sono confrontate posizioni contrapposte, e nell'oscillazione tra la riconduzione delle collaborazioni etero-organizzate nell'alveo dell'art. 2094 c.c. e la riconduzione nell'alveo dell'art. 2222 c.c., ha riscosso largo seguito l'opinione favorevole a ricondurle al tipo contrattuale lavoro autonomo. Questa opinione, che assegna notevole peso alla lettera della legge (che cautamente evita espressioni "compromettenti"), ha dalla sua una considerazione corretta: l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 (nella versione originaria, ma anche nel testo modificato dal d.l. n. 101/2019 conv. in l. n. 128/2019) interviene, con una strategia nuova rispetto al passato, nell'area delle co.co.co. e dunque del lavoro autonomo. La considerazione è corretta, ma il problema, come dirò oltre, è quali siano le conseguenze della nuova strategia scelta dal legislatore nel 2015 e ribadita nel 2019.

La sommarietà di questo intervento mi impedisce di entrare nel merito del dibattito sull'interpretazione dell'art. 2, che è stato e continua ad essere caratterizzato da sottigliezze e distinguo a volte astrusi, nonché da qualche proposta interpretativa contro-intuitiva (mi riferisco alla discussa tesi della "norma apparente"). A margine mi pare però di poter osservare che la

(2) U. Carabelli, *Introduzione*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, Ediesse, 2020, 9.

distinzione proposta in dottrina e accolta dalla Cassazione (nella notissima sentenza n. 1663/2020) tra una prestazione di lavoro eterodiretta ed una etero-organizzata, ma non etero-diretta, si basa su una pregiudiziale. La seguente: l'etero-direzione entra nello scambio contrattuale come elemento *interno* alla struttura del contratto, perché il lavoro scambiato contro salario, essendo subordinato, sarà prestato, durante lo svolgimento del rapporto, in condizioni di “dipendenza” da un contraente dotato di potere di direzione; l'etero-organizzazione della prestazione è invece un elemento *esterno* rispetto alla struttura di un contratto, nel quale il lavoratore (autonomo) è tenuto ad adeguare la propria attività alla mutevole organizzazione del committente, ma il committente non ha il potere di conformare, mediante le proprie direttive, la prestazione dedotta in contratto.

Dietro questa pregiudiziale si intravede la traccia di una remota ma non sopita discussione sul fondamento contrattuale dei poteri del datore di lavoro, e delle dottrine che tengono l'organizzazione ed il relativo potere del datore fuori dallo scambio nel contratto di lavoro subordinato, rendendo così l'etero-organizzazione (vale a dire l'esercizio di un potere unilaterale di determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione) compatibile con una prestazione di lavoro autonomo (*sed contra* Mazzotta, con grande chiarezza)⁽³⁾.

Se all'interpretazione dell'enunciato dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, si premette la distinzione tra etero-direzione ed etero-organizzazione della prestazione lavorativa cui ho fatto cenno sopra, e si esclude la subordinazione per difetto di etero-direzione, riesce difficile spiegare perché la legge applichi ad un lavoratore assoggettato al potere organizzativo ma non a quello direttivo la disciplina giuridica del rapporto di lavoro etero-diretto, visibilmente non coerente con il tipo contrattuale al quale il legislatore stesso avrebbe ricondotto il rapporto.

La spiegazione è tutt'altro che semplice. Volendo semplificare si può dire che la dottrina ha individuato come strada per uscire dall'*impasse*, quella di «allentare i vincoli tipologici che presiedono alla dinamica fattispecie-effetti» (Perulli) ⁽⁴⁾ ovvero, più decisamente, di separare la fattispecie dagli effetti, come nella proposta (avanzata da Del Punta e seguita da altri, S.C. inclusa) che definisce l'art. 2 “norma di disciplina” e non di “fattispecie”, assumendo che il

⁽³⁾ O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 5.

⁽⁴⁾ A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *WP CSDLE*, It. n. 410/2020.

legislatore abbia adottato una prospettiva c.d. rimediale anziché procedere mediante la definizione di una fattispecie astratta⁽⁵⁾.

Premessa la scarsa attendibilità della distinzione tra norma di disciplina e norma di fattispecie, dal momento che ogni disciplina presuppone una fattispecie che ne condiziona l'applicazione (Romei) ⁽⁶⁾, e riprendendo qui alcune considerazioni svolte altrove⁽⁷⁾, mi pare di poter dire che l'art. 2 sollecita l'interprete ad uscire dalle strettoie dell'alternativa lavoro subordinato/lavoro autonomo, a fronte di una disposizione il cui intento sembra essere proprio quello di prescindere dal *nomen juris* del contratto. Posto che all'origine (momento genetico) di una collaborazione etero-organizzata è ipotizzabile la stipulazione di un contratto di lavoro autonomo, della specie co.co.co, l'art. 2 prende in considerazione non un contratto, ma un rapporto di lavoro, che nei fatti presenti le caratteristiche della etero-organizzazione unilateralmente imposta dal "committente": una situazione (nel senso della posizione del prestatore di lavoro) che il legislatore giudica nella sostanza tanto equivalente alla dipendenza del lavoratore subordinato, da ritenere estensibile ad essa la disciplina del lavoro subordinato. La fattispecie (antecedente della applicazione delle norme in materia di lavoro subordinato) presa in considerazione dal legislatore è il rapporto (momento effettuale) e non il contratto (momento genetico), che resta irrilevante: cosicché il giudice, una volta accertata nel caso concreto la presenza degli elementi della fattispecie (che non differiscono di molto da quelli tipici del lavoro dipendente: così Ferraro⁽⁸⁾) applica la disciplina del lavoro subordinato, senza bisogno di ricondurre il rapporto ad un contratto nominato mediante l'ordinaria operazione di qualificazione e riconduzione al corretto *nomen juris*.

⁽⁵⁾ La qualificazione della collaborazione etero-organizzata come lavoro subordinato solleva il problema dell'indisponibilità del tipo contrattuale posta dalla previsione, al secondo comma dello stesso art. 2, di una serie di collaborazioni alle quali non si applica quanto disposto dal primo comma dello stesso articolo, tra le quali spicca, anche per la larghezza del rinvio, quelle regolate dai contratti collettivi di cui alla lett. a). Il problema pare superabile a quanti ritengono che, da un lato, il principio di indisponibilità del tipo non è più considerato un argine invalicabile a qualsiasi processo di flessibilizzazione e rimodulazione delle tutele (che ben può essere affidato alla contrattazione collettiva qualificata), e che, d'altro lato, l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 2 di alcune almeno delle collaborazioni elencate al comma 2, possa essere considerata giustificata: O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, DRI, 2020, 345.

⁽⁶⁾ R. Romei, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, RIDL, 2020, I, 89.

⁽⁷⁾ Mi riferisco al saggio *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, LDE, 2020, III.

⁽⁸⁾ G. Ferraro, *Collaborazioni e subordinazioni nella "lettura" della Suprema Corte*, LDE, 2020, II (testo integrale).

1.2. Il percorso interpretativo sul quale mi sono soffermata non è l'unico possibile. Esiste un altro percorso, più radicale, per spiegare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a collaborazioni che la legge evita (consapevolmente, se quanto ho detto sopra è corretto) di qualificare come lavoro subordinato. Il percorso consiste nel rimettere in discussione proprio la separazione tra potere organizzativo e potere direttivo, allargando, per questa via la nozione di subordinazione fino a ricondurre nel suo alveo anche quei rapporti di lavoro che presentano caratteristiche in parte diverse da quelle rispondenti alla definizione tradizionale della subordinazione, ma della subordinazione condividono i tratti essenziali. Gli esiti mi paiono degni di attenta considerazione. D'accordo con Mazzotta, anche io ritengo che nel lavoro subordinato ci sia sempre una diseguale distribuzione dei poteri, e che «per quanto si vogliano differenziare i poteri datoriali (di organizzazione, di conformazione, di direzione) è la unilateralità che ne costituisce il fulcro della caratterizzazione fondamentale. In questo si risolve la “dipendenza” evocata dall'art. 2094 c.c.»⁽⁹⁾. È implicito, in questa nozione di subordinazione, il richiamo alla c.d. doppia alienità: alienità del risultato produttivo e alienità dei mezzi di produzione; senza confondere la proprietà di un strumento di lavoro (come la bicicletta o il cellulare del *rider*) con la proprietà dei mezzi di produzione: come bene mette in evidenza il Tribunal Supremo, Sala Social, spagnolo, nella sentenza 29 settembre 2020, n. 805/2020, che ha qualificato come lavoratore subordinato un “glover” (*rider* per conto della piattaforma multinazionale Glovo).

Il ripensamento della nozione di subordinazione non è peraltro una novità: è già presente nella giurisprudenza sulla c.d. “subordinazione attenuata” (ma la definizione mi pare impropria). Si tratta della giurisprudenza che, a fini di qualificazione di rapporti nei quali, a causa delle caratteristiche della prestazione di lavoro, il datore di lavoro organizza la prestazione coordinandola con quella di altri, senza emanare direttive specifiche e puntuali (che sarebbero prive di utilità, se non di senso), valorizza l'inserimento funzionale della prestazione nell'organizzazione e la soggezione del prestatore al potere organizzativo del datore di lavoro.

Una giurisprudenza quest'ultima giudicata timida, sulla quale pesa il ritorno, da parte della Corte costituzionale (sentenza n. 76/2015⁽¹⁰⁾) ad una

⁽⁹⁾ O. Mazzotta, *op. cit.*, 13.

⁽¹⁰⁾ «Il potere direttivo – afferma la Corte – pur nelle multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità

definizione della subordinazione caratterizzata da un'etero-direzione rigidamente concepita, e formulata nei termini cari alla tradizione giurisprudenziale. Ma sarebbe ingeneroso considerare la giurisprudenza arroccata sulle proprie massime consolidate: posti di fronte alla crescente dimensione del lavoro flessibile anche nei tempi e nei luoghi, i giudici sembrano consapevoli del largo spettro interpretativo offerto dalla formulazione dell'art. 2094 c.c. Non è necessario manipolare la concatenazione tra "dipendenza" e "direzione"; è sufficiente assegnare ai due termini significati adeguati ad una realtà del lavoro, che il rispetto della Costituzione impone di lasciar passare attraverso le maglie di una subordinazione riconosciuta nella sua essenza di alienità e assoggettamento al potere unilaterale altrui⁽¹¹⁾.

1.3. Ragionare sulla nozione "allargata" di subordinazione consente di dare risposta alla domanda *se questa nozione sia idonea a risolvere o attenuare le tensioni sul piano qualificatorio*. In prima battuta la mia risposta è: temo proprio di no.

Per chiarire il senso di questa risposta prenderò in considerazione le vicende (giudiziarie, legislative, e contrattuali) dei *riders*; vicende che hanno costretto gli interpreti a mettere "a terra" (per così dire) i loro ragionamenti, e a fare i conti con la realtà dura e sgradevole di un lavoro che si colloca nell'area della *gig economy*, ma non è necessariamente un "lavoretto": è il lavoro da cui

coinvolte, si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un'ingerenza, idonea a svilire l'autonomia del lavoratore». La sentenza ha ad oggetto la qualificazione del rapporto di lavoro degli infermieri incaricati degli istituti di prevenzione e pena, che la Corte ritiene correttamente definita dalla legge come collaborazione coordinata e continuativa, negando che l'obbligo di rispettare le prescrizioni del direttore del carcere e del personale medico rispecchi l'assoggettamento dell'infermiere al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro e dunque la subordinazione dell'infermiere incaricato.

⁽¹¹⁾ Credo meriti fiducia la capacità della giurisprudenza di cogliere le istanze di tutela del lavoro che la realtà porta alla ribalta. Anche se si ha l'impressione che debba ancora arrivare alle orecchie dei nostri giudici, forte e chiara, l'eco della nozione di subordinazione utilizzata da Corti che hanno sede altrove, poste di fronte alla stessa difficoltà che affrontano i giudici italiani di dare la corretta qualificazione alle prestazioni di lavoro organizzate dalle piattaforme digitali. Mi riferisco alla Cassazione francese, al Tribunal Supremo spagnolo, alla Corte Suprema della California, alla quale si deve l'elaborato *test ABC*; non invece alla Corte di giustizia dell'Unione europea, dalla cui giurisprudenza non mi pare possano trarsi indicazioni che consentano di costruire una innovativa (o rivisitata) nozione eurounitaria di lavoratore subordinato.

alcune migliaia di persone cercano di ricavare quanto basta almeno per non dover dormire per strada.

Le vicende sono notissime e non le riassumerò in questa sede; mi limito a ricordare che si stanno svolgendo su tre distinti versanti (la legislazione; la giurisprudenza; la contrattazione collettiva) e che su tutti e tre i versanti la “tensione qualificatoria” non si è allentata; al contrario, resta al centro della scena. Dimostrando così che neppure il c.d. approccio rimediabile riesce a soddisfare l’esigenza di dare un ancoraggio sicuro all’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro.

a) L’intervento del legislatore⁽¹²⁾, certamente stimolato dalle vicende giudiziarie dei *riders* di casa nostra, si presta ad essere interpretato come riaffermazione del carattere non subordinato delle collaborazioni etero-organizzate, perché prevedendone il carattere prevalentemente – e non esclusivamente – personale, risulterebbe accentuata la differenza rispetto alle prestazioni (personali) di lavoro subordinato; al contempo, le modifiche apportate al comma 1 (specie la soppressione del riferimento ai tempi e luoghi di lavoro) si prestano ad essere interpretate come espressione dell’intento del legislatore di espandere l’area di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, togliendo spazio alle interpretazioni più restrittive. La qualificazione delle prestazioni dei *riders* resta dunque incerta: certamente la soluzione cui è pervenuta la Cassazione (sentenza n. 1663/2020) che le riconduce nell’alveo dell’art. 2, comma 1, applicando integralmente la disciplina del rapporto di lavoro subordinato (salve le norme “incompatibili”) sembra uscirne rafforzata. Ma, come ho cercato di chiarire sopra, questa soluzione prescinde dalla riconduzione ad un tipo contrattuale, essendo irrilevante, a fini di applicazione della disciplina del rapporto, il *nomen juris*.

Del *nomen juris* si preoccupa invece il legislatore negli artt. 47 *bis* e ss., creando un bel labirinto, che spetta ai giudici districare, questa volta non

(12) Sinteticamente riepilogando, il legislatore è intervenuto con il d.l. n. 101/2019, conv. con mod. in l. n. 128/2019, modificando il primo comma dell’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 in due punti. Nel primo ha sostituito nella definizione della prestazione il carattere “esclusivamente” con quello “prevalentemente” personale; ha inoltre cancellato il riferimento alla etero-organizzazione *anche* rispetto ai tempi e ai luoghi di lavoro. Nel secondo punto ha aggiunto al comma 1 un periodo nel quale dispone l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato «anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali». Il legislatore ha inoltre introdotto nel d.lgs. n. 81/2015 un nuovo Capo V *bis*, intitolato “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, nel quale (art. 47 *bis* e ss.), fatto salvo quanto previsto dall’art. 2, comma 1, dispone la tutela minima dei *riders* “autonomi”, che svolgono l’attività di consegna attraverso piattaforme digitali utilizzate dal committente strumentali all’attività di consegna, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione.

potendo omettere la qualificazione del rapporto di lavoro dei *riders*, essendo l'applicazione delle tutele minime connessa all'assegnazione del *nomen juris*. Certamente la qualificazione in termini di co.co.co. *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., è da escludere: nell'art. 47 *bis*, comma 2, le modalità di esecuzione della prestazione sono unilateralmente determinate dal committente (così come unilaterale è la fissazione del compenso). Resta allora ai giudici, cui spetta il giudizio di qualificazione, stabilire in che cosa consista l'autonomia che distingue i *riders* autonomi da quelli etero-organizzati: forse solo la discontinuità o occasionalità della prestazione?

b) Il versante giudiziario è tanto noto che mi sento esentata dall'aggiungere anche il mio ai tanti commenti alle sentenze sin qui emanate. Mi limito perciò solo ad un breve commento della decisione più recente (Trib. Palermo 24.11. 2020 n. 3570).

La giudice coglie il punto della sentenza n. 1663/2020 (§ 43) nel quale la S.C., dopo aver ricondotto la fattispecie concreta dei *riders* di *Foodora* nell'ambito delle collaborazioni etero-organizzate, con le conseguenze della integrale applicazione della disciplina del lavoro subordinato (a prescindere dal *nomen juris*), afferma che non viene meno la possibilità per il giudice «di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia, trattandosi di un potere costituzionalmente necessario alla luce della regola di effettività della tutela».

Ed è appunto questo che la giudice fa: fornendoci, nella ricostruzione dei fatti, un impressionante spaccato delle condizioni di lavoro del cicofattorino assunto dalla piattaforma Glovo, e traendo da questi fatti argomenti per qualificare il rapporto come lavoro subordinato.

I passaggi, per costruire i quali la giudice si avvale del supporto della giurisprudenza di varie Corti e specialmente del Tribunal Supremo spagnolo (sentenza n. 805/2020), sono, in sostanza tre: primo, la piattaforma Glovo non è un intermediario ma un imprenditore (come lo è Uber, anche ad avviso della Corte di Giustizia europea); secondo, la libertà del "glover" di scegliere se e quando lavorare, che potrebbe rappresentare un ostacolo alla qualificazione in termini di lavoro subordinato, in realtà è solo apparente e fittizia; al potere organizzativo della piattaforma si affiancano il potere di controllo sui tempi e sui luoghi di lavoro e il potere (latamente) disciplinare: siamo allora, ed in sostanza, di fronte a quella "subordinazione attenuata" che valorizza la presenza della dipendenza e dell'alienità nell'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa.

Si può ovviamente dissentire dalle conclusioni della giudice. Personalmente le condivido e (diversamente da altri) apprezzo l'attenzione riservata alla comparazione in un settore caratterizzato dal livello multinazionale della piattaforma e dalla omogeneità delle condizioni di lavoro che la piattaforma riserva ai *riders* in diverse parti del mondo. Ma nel contesto di questo intervento interessa solo sottolineare come la sentenza testimoni la persistenza di una forte “tensione qualificatoria”, rimasta latente nella più volte citata sentenza della S.C. e non risolta, ma anzi complicata, dall'intervento del legislatore.

c) Resta ancora da affrontare il versante della contrattazione collettiva, ma il discorso sarebbe lungo e non posso affrontarlo in questa sede, neppure cedendo alla tentazione di commentare la dotta, e già controversa, Circolare 19.11. 2020 firmata dal Capo dell'Ufficio legislativo del Ministro del lavoro. Mi basta notare che al centro della attuale fase contrattuale è proprio la “tensione qualificatoria”, nella non pacifica alternativa tra lavoro autonomo con tutele minime e lavoro subordinato con tutele eventualmente rimodulate alla luce del rinvio alla contrattazione collettiva di cui al comma 2, lett. *a*, art. 2, d.lgs. n. 81/2015. E ciò mentre anche sul fronte datoriale l'associazione delle piattaforme (Assodelivery) ha visto la maggiore delle piattaforme che gestiscono il *food delivery* (Just Eat) imboccare una strada propria, decidendo di sfilarsi dal contratto collettivo dell'associazione per imboccare la strada dell'assunzione dei *riders* come lavoratori subordinati. A quali condizioni è ancora da vedere: pare tuttavia inevitabile una seria revisione delle modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative.

2. Come enunciato all'inizio, rispondo solo con poche battute conclusive alla seconda parte della prima domanda, che interroga sulla *necessità di superare la dicotomia autonomia/subordinazione, perché non riuscirebbe più a cogliere la complessità delle forme di lavoro attuali.*

Come ho detto, la domanda invita a formulare una proposta (di politica del diritto): la proposta di una mutazione del diritto del lavoro, da diritto del lavoro subordinato a diritto (pubblico) di protezione di quanti, indipendentemente dal tipo di contratto, prestano lavoro a favore di altri in condizioni di diseguaglianza.

Proprio le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, e segnatamente nella parte dedicata alle vicende dei *riders*, mi rendono consapevole della difficoltà di mantenere entro il classico schema dicotomico autonomia/subordinazione non solo la complessità delle forme di lavoro

attuali (lavoro agile e lavoro digitalizzato, tanto per stare agli esempi maggiori), ma la stessa interpretazione del diritto vigente, certo assai più complicato, dal punto di vista tipologico, di quanto non lo fosse in passato. Resto tuttavia convinta della necessità di continuare a tenere distinte le fattispecie del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, evitando la confusione in un indistinto di cui temo le conseguenze. Mi riferisco specialmente alla perdita, nell'indistinto della dipendenza economica o peggio dello stato di bisogno, della specifica tutela dei diritti "contrattuali". Una disciplina unificante sarebbe costruita sullo zoccolo duro di un pugno (più o meno largo: dipende dalle opzioni politiche) di diritti fondamentali: diritti di cittadinanza che spettano a ciascuno e che ciascuno porta con sé nel rapporto con colui a favore del quale presta la propria attività. Ma che ne sarebbe di quei diritti che, attualmente, trovano il proprio fondamento nella posizione contrattuale di chi presta lavoro con vincolo di subordinazione, e che non troverebbero più la propria ragion d'essere se il vincolo di subordinazione scolorasse in una dipendenza, che mette sullo stesso piano chi può mantenere la propria autonomia e chi invece di questa autonomia non dispone?

Se non mi sento di condividere l'opinione favorevole al superamento della dicotomia autonomia/subordinazione, sono invece convinta che la nozione di subordinazione debba essere ampiamente rivisitata alla luce delle profonde trasformazioni del lavoro (e del modo di lavorare) che stiamo conoscendo in questi ultimi anni: trasformazioni che rendono sempre meno intelligibile (e meno credibile) la distinzione tra etero-direzione ed etero-organizzazione della prestazione lavorativa, che ancora tiene campo nelle dottrine giuslavoristiche.

Una rivisitazione (o un aggiornamento) della nozione di subordinazione (senza confondere, come ho detto, la nozione giuridica con un generico stato di bisogno o di dipendenza economica) è utile a "ripulire" la fattispecie del lavoro autonomo, sgombrando il campo da quanto può essere riportato, senza forzature o *escamotages*, nel campo di applicazione del diritto del lavoro (che resta, per la funzione che è tutt'ora chiamato a svolgere, il diritto del lavoro subordinato). Sono peraltro favorevole alla revisione della attuale disciplina del lavoro autonomo (non solo nella forma delle collaborazioni coordinate e continuative) nel senso della estensione di una serie di tutele fondamentali laddove il lavoratore autonomo versi in una situazione di squilibrio contrattuale nei confronti del committente.

Bibliografia

- Ballestrero M. V., *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, in *LDE*, 2020, III.
- Carabelli U., *Introduzione*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, Ediesse, 2020, 9.
- Ferraro G., *Collaborazioni e subordinazioni nella "lettura" della Suprema Corte*, in *LDE*, 2020, II.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, V.
- Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in Mengoni L., *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Vita e Pensiero, 2004, 115.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE*, It. n. 410/2020.
- Razzolini O., *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *DRI*, 2020, 345.
- Romei R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, 89.