



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La subordinazione è morta!
Lunga vita alla subordinazione!**

MASSIMO PALLINI
Università degli Studi di Milano

vol. 6, no. 2, 2020

ISSN: 2421-2695





La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!

MASSIMO PALLINI

Università degli Studi di Milano
Professore Ordinario di Diritto del lavoro
massimo.pallini@unimi.it

ABSTRACT

Is the concept of “subordination” still valid and applicable to define the employment relationship in digital and platform firms? According to the Author the answer to this question must be positive: the subordination survives and it is alive even if the organizational constraints able to generate it are changed and they cannot any more be identified necessarily with employer powers of unilateral direction on time, space and executive ways to carry out employee individual work activity. Nevertheless employee contractual obligations need to be adapted to the new organization of the firm, that allows an extensive autonomy of the worker, on one hand, but on the other it requires a higher rate of contractual liability concerning the individual performance.

Keywords: subordination; self-employment; gig economy; autonomy; liability.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12017>

La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!

SOMMARIO: 1. Storicizzazione della fattispecie della subordinazione. – 2. I tentativi normativi di attualizzazione. – 3. La subordinazione nell'impresa digitale. – 4. Attualità ed indispensabilità della fattispecie della subordinazione. – 5. I riflessi della “nuova” subordinazione sulle obbligazioni contrattuali.

1. Storicizzazione della fattispecie della subordinazione

La nozione giuridica della “subordinazione” va rivenuta nella condizione di dipendenza e di restrizione della libertà personale di chi si obbliga contrattualmente, a fronte di un corrispettivo economico, a prestare la propria attività di lavoro in favore di altri stabilmente inserito nell'organizzazione produttiva di questi. Nel contesto storico della prima industrializzazione di barassiana memoria la fonte generatrice di tale condizione era tanto felicemente quanto esaustivamente riassunta dall’“eterodirezione”, e cioè dal potere del datore di lavoro di predeterminare unilateralmente tempi, luogo e modalità esecutive della prestazione del lavoratore e dalla speculare soggezione contrattuale di quest'ultimo a tale potere⁽¹⁾. L'evoluzione tecnologica che ha segnato il radicale mutamento dei processi e delle organizzazioni di produzione di beni e servizi, giungendo all'impresa 4.0, ha poi progressivamente consentito al datore di conservarne il pieno controllo pur attenuando il potere di eterodirezione esercitato nei confronti del lavoratore, sino anche a poter spesso rinunciarvi del tutto. Il “controllo” viene prevalentemente esercitato non nel momento della esecuzione, ma in quello della verifica finale del risultato e della qualità della *performance*⁽²⁾. Spesso il processo produttivo necessita di apporti conoscitivi, creativi ed ideativi, ai quali mal si attaglia l'imposizione di specifiche e predeterminate modalità esecutive. Al contrario è l'impresa che necessita di apprendere informazioni dal lavoratore e, in relazione a queste, di adattare e programmare l'organizzazione del proprio processo di produzione. L'impresa

⁽¹⁾ Cfr. M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, 70, ora in *Opere*, vol. I, Giuffrè, 2000, 223; L. Mariucci, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, LD, 2015, 214.

⁽²⁾ M. Borzaga, *Lavorare per progetti*, 2012, Cedam, 16 ss.; P. Davies, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, DRI, 2000, 208 ss.

ha quindi minor bisogno, rispetto al passato, di esercitare poteri autoritativi, si è “degerarchizzata”, adottando formule organizzative “verticalmente disintegrate” e “piatte”⁽³⁾.

Ciò non ha fatto venir meno quella condizione umana di dipendenza e di restrizione della libertà che la nozione di subordinazione che si rinviene all’art. 2094 c.c. ha inteso fotografare nelle forme in cui veniva generata nei primi decenni del ‘900 e, identificata in tal modo, beneficiare di una tutela giuridica eteronoma capace di compensare la disparità di forza contrattuale delle parti del rapporto di lavoro. Tale condizione piuttosto è oggi causata da altre costrizioni organizzative⁽⁴⁾.

La formula testuale dell’art. 2094 c.c., declinata per categorie generali, quelle della direzione e della dipendenza, è sufficientemente ampia che avrebbe potuto (e forse dovuto) consentire un’interpretazione evolutiva per via pretoria della nozione di “subordinazione”, per un verso, emancipandola dalla tassativa identificazione con l’etero-direzione e, per altro verso, estendendola alle forme di etero-organizzazione capaci di porre il lavoratore nella medesima condizione di soggezione, come tendenzialmente avvenuto – pur in modo più o meno deciso - in altri ordinamenti europei⁽⁵⁾. La nostra magistratura giuslavoristica non ha avuto evidentemente le spalle abbastanza larghe per resistere alle forti pressioni lobbistiche esercitate da un modo imprenditoriale che, in modo miope, ha rinvenuto nelle opzioni organizzative che consentono di attenuare i vincoli di eterodirezione anche un valido rimedio per conservare competitività nel mercato nazionale ormai aperto alla globalizzazione attraverso la compressione del costo (diretto ed indiretto) del lavoro. Ed infatti, mantenere salda l’identificazione tra subordinazione ed etero-direzione ha significato non solo continuare a tener fuori dall’ambito di applicazione delle tutele del diritto del lavoro platee di collaboratori coordinati e continuativi che non vi avevano mai avuto accesso, ma anche escludervi un numero sempre crescente di lavoratori che le avevano conosciute in passato

⁽³⁾ M. Neri, *Organizzazione e regolazione della relazione di lavoro a progetto*, in *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, a cura di M. Pallini, Il Mulino, 2006, 215 ss.; H. Collins, *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, in *Oxford Journal of legal studies*, 1990, 353 ss.

⁽⁴⁾ G. Davidov, *The reports of my death are greatly exaggerated: “employee” as a viable (though overly-used) legal concept*, in *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Davidov G., Langille B. (eds.), Oxford, 2006.

⁽⁵⁾ Mi sia consentito rinviare a M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, 23 ss.

ma della etero-direzione dei quali le nuove formule organizzative e le nuove tecnologie permettono di far tranquillamente a meno.

A parziale giustificazione del conservatorismo che ha caratterizzato la nostra giurisprudenza non si può dimenticare che agli inizi degli anni '70 il legislatore con la previsione del (sotto) tipo contrattuale della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. ha conferito un *imprimatur* di legittimazione all'utilizzo del lavoro autonomo in modo stabile in seno all'organizzazione d'impresa⁽⁶⁾. Si è così eretto un argine normativo a una lettura "espansiva" della nozione di subordinazione⁽⁷⁾, nel quale la progressiva estensione di misure di assicurazione sociale non è stata certo in grado di aprire delle breccie sufficientemente larghe da realizzare un'adeguata compensazione.

2. I tentativi normativi di attualizzazione

Dinanzi ad una *apartheid* ormai divenuta socialmente insostenibile alla luce del numero raggiunto agli inizi del secondo millennio nel mercato del lavoro italiano di lavoratori che si collocano al di fuori dell'ambito delimitato dal connubio subordinazione-eterodirezione, il legislatore ha cercato di correre ai ripari dapprima un po' maldestramente con la disciplina del lavoro a progetto dettata dal d.lgs. n. 276/2003, resa poi sensibilmente più efficace dagli accorgimenti introdotti dalla legge Fornero⁽⁸⁾, ed infine con la previsione dell'attrazione del lavoro etero-organizzato nell'ambito di applicazione della disciplina legale del lavoro subordinato/etero-diretto dettata dall'art. 2 del vituperato Jobs Act⁽⁹⁾ e rafforzata dal decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito nella legge 2 novembre 2019, n. 128. Quest'ultimo è stato riduttivamente battezzato dalla cronaca giornalistica come il decreto sui *riders*, ma a ben vedere ha significativamente allargato l'intera fattispecie del lavoro-etero-organizzato ricomprendendovi tutti i «rapporti di collaborazione che si

⁽⁶⁾ Cfr. per tutti G. Santoro Passarelli, *Il lavoro "parasubordinato"*, Franco Angeli, 1979, 10 ss.; M.V. Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD, 1987, 41 ss.; M. Napoli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Occupazione rappresentatività conflitto*, Giappichelli, 1992, 29.

⁽⁷⁾ G. Proia, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, ADL, 2002, 103.

⁽⁸⁾ V. art. 1, comma 24, l. n. 92/2012.

⁽⁹⁾ D.lgs. n. 81/2015.

concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente»⁽¹⁰⁾.

Sorprendentemente la giurisprudenza ha ignorato la fattispecie del lavoro etero-organizzato anche dopo che è stata “positivizzata” dal legislatore o comunque ne ha dato una lettura estremamente riduttiva per quasi un quinquennio, sino a quando la Cassazione le ha reso giustizia con la sentenza n. 1663/2020⁽¹¹⁾. Non è forse un caso che questa pronuncia sia stata redatta da un autorevole relatore che fino a pochi mesi prima sedeva sugli scranni di una Corte europea avvezza a valorizzare il dato sostanziale più che quello formale, come quella di Strasburgo⁽¹²⁾. E tuttavia la pragmatica qualificazione dell’art. 2, d.lgs. n. 81/2015 come “norma di disciplina” e non di fattispecie, che si rinviene in questa pronuncia dei giudici di legittimità, non convince⁽¹³⁾. Se la fattispecie è disegnata per definire l’ambito di applicazione di una disciplina normativa, è vero anche l’inverso, quest’ultima specularmente definisce la fattispecie: sono semplicemente le due facce della stessa medaglia e non possono in alcun modo esser separate⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ L’intervento del 2019 sull’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 ha sostituito la parola «esclusivamente» con «prevalentemente» ed ha soppresso le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

⁽¹¹⁾ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, *DRI*, 2020, 1, 145; la sentenza è stata al centro di un vasto dibattito dottrinale nel corso di quest’anno v. O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo: una rilettura*, *DRI*, 2020, 345 ss.; M.T. Carinci, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema di contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, *DRI*, 2020, 488 ss.; G. Proia, *Le “collaborazioni organizzate” dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, *DRI*, 2020, 499 ss.; G. Santoro-Passarelli, *L’interpretazione dell’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, *DRI*, 2020, 512 ss.; M. Persiani, *Ancora sul concetto di coordinamento*, *RIDL*, 2020, I, 337 ss.; G. Ferraro, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, *RIDL*, 2020, I, 349 s; O. Mazzotta, *L’inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclo-fattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 5; M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia: tra ambiguità normativa e operazioni creative della giurisprudenza*, *DRI*, 2020, 105 ss.; A. Maresca, *Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate*, *RIDL*, 2020, I, 73 ss.; A. Perulli, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, *DRI*, 2020, 267 ss.; S. Giubboni, *Le nuove frontiere di diritto del lavoro nella recente legislazione protettiva*, *VTDL*, 2020, 243 ss.

⁽¹²⁾ Il relatore della sentenza è il presidente Guido Raimondi, che è stato giudice della Corte europea dei diritti dell’Uomo dal 2010 e Presidente della stessa dal 2015 sino al maggio 2019.

⁽¹³⁾ Nel senso della portata qualificatoria dell’art. 2, d. lgs n. 81/2015 mi sia consentito rinviare a M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, *RGL*, 2016, 1, 69; in tal senso, se ben ho inteso, anche E. Ghera, *Sulle collaborazioni coordinate e continuative*, *MGL*, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 50; O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, *WP CSDLE*, It. n. 266/2015; L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, *WP CSDLE*, It. n. 267/2015, 17.

⁽¹⁴⁾ Cfr. N. Irti, *L’età della decodificazione*, Giuffrè, 1979, 89 ss.

D'altronde che l'etero-direzione non sia (o quantomeno non sia più) imprescindibile elemento costitutivo della fattispecie della subordinazione lo ha affermato a più riprese lo stesso legislatore dapprima nella disciplina del lavoro a domicilio⁽¹⁵⁾ e del lavoro sportivo⁽¹⁶⁾, poi con il lavoro a chiamata senza obbligo di risposta⁽¹⁷⁾, infine con la disciplina dello *smart working*⁽¹⁸⁾: tutte fattispecie espressamente qualificate dalla legge come di lavoro subordinato, nelle quali, però, non vi è strutturalmente la soggezione del lavoratore all'unilaterale pre-determinazione da parte del datore degli obblighi di tempo e/o di spazio nel prestare la propria attività personale.

Oggi la ben argomentata sentenza del Tribunale di Palermo sui *riders* di Foodinho-Glovo⁽¹⁹⁾, giungendo a qualificarli in termini di lavoratori subordinati a norma dello stesso art. 2094 cod. civ. in ragione degli stringenti vincoli organizzativi cui sono sottoposti sebbene tecnicamente non coincidenti con quelli di etero-direzione in senso stretto, sembra aver finalmente chiuso il cerchio con lo statuire in modo esplicito che la subordinazione è una nozione giuridica che non è sempre e comunque tassativamente ancorata alla modalità "storicizzata" dell'esercizio del potere datoriale nelle forme dell'etero-direzione. Non è un'eccezione che si registra nell'organizzazione della produzione di servizi della *gig economy*: questi sono soltanto la manifestazione paradigmatica del cambiamento epocale che ha già investito e ancor più investirà negli anni a seguire la gran parte delle prestazioni di lavoro, anche laddove non siano direttamente governate da un algoritmo o richieste mediante una *app* digitale. L'accidentato percorso normativo sopra sommariamente ricordato, dalle collaborazioni coordinate e continuative al lavoro etero-organizzato, ci ha quindi ricondotto al punto di partenza: ad insistere sulla nozione giuridica di subordinazione, seppur interrogandoci su come la stessa si atteggi in un contesto organizzativo e produttivo completamente mutato, che conosce forme di governo e di controllo – pur indiretto e mediato, ma parimenti efficace - dell'attività umana inimmaginabili nel 1942.

⁽¹⁵⁾ L. n. 877/1973.

⁽¹⁶⁾ L. n. 91/1981.

⁽¹⁷⁾ Artt. 33 e 34, d.lgs. n. 276/2003, ora abrogati.

⁽¹⁸⁾ L. n. 81/2017; rilevano la portata sistematica della disciplina dello *smart working* anche B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, 2020, 2; A. Perulli, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, WP CSDLE, It. n. 365/2018; A. Levi, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in RGL, 2019, 25 ss.

⁽¹⁹⁾ Trib. Palermo 24 novembre 2020, in <https://i2.res.24o.it>

La subordinazione quale fattispecie giuridica non è scomparsa né è superata nel sistema capitalistico⁽²⁰⁾, ma, avendo assunto sembianze diverse, necessita di una nuova formula descrittiva, potremmo dire tipologica, che ne consenta l'identificazione nel nuovo contesto⁽²¹⁾. Questa formula è già largamente abbozzata dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, ma potrebbe esser meglio confezionata sul piano sistematico dall'interpretazione giurisprudenziale o da un intervento di “restyling” direttamente operato dal legislatore ordinario sul disposto dell'art. 2094 cod.civ. o battendo parallelamente entrambe le strade.

3. La subordinazione nell'impresa digitale

Come anticipato, non siamo all'anno zero nella redazione di una nuova formula descrittiva capace di catturare insieme all'eterodirezione anche le altre modalità organizzative in cui è venuta ad atteggiarsi la subordinazione. L'attuale definizione del lavoro etero-organizzato che si trova all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, come emendato dal d.l. n. 101/2019, non è lontana dal traguardo finale. La formula che mi sembra ancor oggi la più appropriata è tuttavia quella della “doppia alienità” affermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 30 del 1996⁽²²⁾ redatta da Mengoni⁽²³⁾, anticipata da Romagnoli⁽²⁴⁾ e poi ripresa, seppur con accenti diversi, da autorevoli ed indimenticati interpreti⁽²⁵⁾, ma bistrattata dalla giurisprudenza di legittimità. Questa formula è stata ora opportunamente riesumata e valorizzata dalla già citata sentenza del Tribunale di Palermo sulla scia del successo che ha invece

⁽²⁰⁾ G. Davidov, *The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach*, in *Spanish Lab. Law Empl. Rel. Journ.*, 2017, 6, 1-2; Idem, *The reports of my death ...*, cit., 139 ss.

⁽²¹⁾ S. Deakin, *Does the personal provide a basis for the reunification of employment law?*, *ILJ*, 2007, 76.

⁽²²⁾ C. cost. 5.2.1996 n. 30, *RCDL*, 1996, V, 3, 616; in senso analogo v. Cass. 9.10.2006 n. 21646, *RGL*, 2007, II, 144; Cass. 16.1.2007 n. 820, *RGL*, 2007, II, 654.

⁽²³⁾ L. Mengoni, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, *RIDL*, 1986, 17.

⁽²⁴⁾ U. Romagnoli, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, 1967, 188 ss.; G. Ghezzi, *Il contratto di agenzia*, Zanichelli, 1970, 104.

⁽²⁵⁾ M. Roccella, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, oggi, *WP CSDLE*, It. n. 65/2008, 32 ss.; Idem, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo: le tendenze in Europa e in Italia*, rapporto per la Commissione di indagine sul lavoro - CNEL, 2008, in <http://www.portalecnel.it>; Idem, *Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del signor B.*, *RGL*, 2007, II, 131 ss.; M. Napoli, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto Scritti in onore di L. Mengoni*, Giuffrè, 1995, III, 1057 ss.; Idem, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, 40 ss.; Idem, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, *DLRI*, 2004, 601.

riportato nell'esperienza giudiziale spagnola⁽²⁶⁾. Secondo questa tesi la subordinazione ricomprende nel suo seno tutte le prestazioni di lavoro (prevalentemente) personale rese quali soggetti partecipi di un'organizzazione produttiva posseduta, disegnata, controllata e gestita da "altri" e volte alla produzione di un bene o di un servizio che viene commercializzato sul mercato dei clienti finali da "altri" alle condizioni (economiche e non solo) decise unilateralmente dai medesimi "altri". Questa descrizione a me pare adeguata per distinguere chiaramente, da una parte, la condizione di subordinazione in cui si trova chi non sia nelle condizioni (organizzative e fattuali) di decidere continuativamente a chi, come, quando, a quali condizioni rendere le sue prestazioni di lavoro, e, dall'altra parte, la condizione di autonomia di chi opera sul mercato finale dei servizi come un imprenditore (individuale) con una pluralità di clienti, senza esser organicamente e permanentemente parte della organizzazione di nessuno di questi, anche laddove siano imprenditori od imprese a loro volta.

Si valorizza così ai fini qualificatori la condizione del prestatore di lavoro nel mercato dei servizi piuttosto che le modalità esecutive con cui rende la sua attività personale; è una nozione di subordinazione che declina i caratteri della direzione e della dipendenza in termini squisitamente organizzativi, con riguardo al processo di produzione piuttosto che alla prestazione individuale di lavoro.

È forse inevitabile che una tale forma di dipendenza organizzativa si associ alla dipendenza economica, ma quest'ultima è una conseguenza, accessoria ed eventuale, della prima e non ne costituisce un elemento costitutivo. Anche nelle catene di subfornitura tra piccoli imprenditori, genuinamente tali, può registrarsi una condizione di dipendenza economica, ma in tal caso la tutela eteronoma, pur necessaria, va però rinvenuta nella tecnica del divieto dell'abuso di posizione dominante e non certo nell'attrazione nell'area della subordinazione⁽²⁷⁾. Così come nella fattispecie della subordinazione non può prescindere sia dalla prevalenza sia dalla

⁽²⁶⁾ Si veda in particolare le pronunce dello Juzgado de lo Social de Valencia, 1 giugno 2018, n. 244 e della Sala de lo Social PLENO, 25 settembre 2020, n. 805, in <http://www.poderjudicial.es/>

⁽²⁷⁾ V. art. 9, l. n. 192/1998; al riguardo v. E. Capobianco, *L'abuso di dipendenza economica. oltre la subfornitura*, *Conc. Merc.*, 2012, 629; S. Mazzamuto, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 637; F. Macario, *L'abuso dell'autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in *Il diritto europeo dei contratti di impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. Sirena, Giuffrè, 2006, 303; P. Perlingieri, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Edizioni scientifiche italiane, 2003, 417 ss.

continuità dell'attività personale del prestatore che si trovi in condizione di doppia alienità.

A mio avviso una tale nozione di subordinazione è già presente in nuce nel disposto dell'art. 2094 cod. civ., necessita soltanto di essere manifestamente disvelata per via giurisprudenziale o con un intervento normativo *soft*, oserei dire di interpretazione autentica. Ma anche laddove si dovesse ritenere che questa lettura della subordinazione abbia una portata innovativa (o persino eversiva) rispetto al disposto dell'art. 2094 cod. civ., non sussisterebbe comunque alcun impedimento costituzionale a un intervento del legislatore ordinario che la sposi. La Corte costituzionale⁽²⁸⁾, infatti, ha chiarito che sono preclusi interventi normativi che riducano l'ambito della fattispecie della subordinazione segnata dalla etero-direzione, ma non certo quelli che intendano ampliare tale ambito, ricomprendendovi anche modalità costrittive diverse, ma capaci di causare una condizione di soggezione al potere datoriale sostanzialmente analoga.

A sostegno di tale nozione prettamente "qualitativa" della nozione di subordinazione il legislatore potrebbe anche limitarsi ad introdurre meritoriamente degli indici presuntivi anche quantitativi, seppur *iuris tantum*, che agevolino il procedimento di concreta identificazione dei rapporti di lavoro subordinato da parte dei giudici, degli ispettori del lavoro e degli enti previdenziali. Anche a tal fine una valida proposta per il futuro può rinvenirsi nel passato: mi paiono poter essere ancora adeguati o quantomeno una buona fonte di ispirazione gli indici presuntivi che erano stati introdotti dalla Riforma Fornero all'art. 69 bis del d.lgs. n. 276/2003 nella loro versione originaria, prima cioè della riformulazione riduttiva del Decreto Letta, e poi troppo velocemente abbandonati senza esser stati testati a sufficienza⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Cfr. C. cost. 29 marzo 1993 n. 121, *FI*, 1993, I, 2432, e 31 marzo 1994 n. 115, *ibidem*, 1994, I, 2656; v. in tal senso M. D'Antona, *Limiti costituzionali*, cit., 105 ss.; M. Pedrazzoli, *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, *DLRI*, 1998, 546 ss.; R. Scognamiglio *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, *RIDL*, 2001, I, 95 ss.

⁽²⁹⁾ L'art. 69 bis prevedeva che le prestazioni di lavoro dovessero essere qualificate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti: a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui; b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore; c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente; l'art. 46 bis comma 1 lett. c) d.l. n. 82/2012 (convertito in l. n. 134/2012) ha poi esteso la permanenza del requisito a 2 anni consecutivi.

4. Attualità ed indispensabilità della fattispecie della subordinazione

Dovrebbe risultare evidente da quanto sinora argomentato che ritengo che non si possa prescindere da una fattispecie “qualitativa” della subordinazione anche nel nuovo contesto organizzativo e tecnologico dei processi di produzione. Seppur suggestive non mi paiono realmente convincenti le proposte del *single contract*⁽³⁰⁾ o della *personal work relation*⁽³¹⁾, quelle proposte *de jure condendo* che immaginano un tipo contrattuale destinato a governare qualsiasi prestazione di lavoro personale resa in favore di altri, caratterizzato da una tutela base comune per tutte le modalità di prestazione del lavoro e una modulazione progressivamente incrementale delle tutele tanto più divengono stringenti i vincoli organizzativi ed esecutivi dettati dal committente⁽³²⁾. Sul piano politico ho negli anni, ahimé, maturato una certa diffidenza per i proclami di un intento (pur condivisibile) di redistribuzione di tutele, giacché generalmente nella realizzazione concreta si inizia col toglierle oggi a chi le ha e ci si limita a prometterne a chi non le ha l'estensione in un domani dalla collocazione temporale incerta. Sul piano più propriamente tecnico-giuridico non riesco a comprendere come si possa operativamente disfarsi della fattispecie o, in ambito contrattuale, del tipo e sotto-tipo, per definire gli ambiti di applicazione di queste diverse tutele. Sinora non ho mai rinvenuto, anche in ordinamenti sovranazionali e stranieri, strumenti efficaci che prescindano dalla fattispecie o dal tipo contrattuale per identificare gli ambiti di applicazione di tutele in seno al rapporto contrattuale⁽³³⁾.

Francamente neppure ravviso l'esigenza di tutele ulteriori, seppur progressive, a quelle introdotte dalla legge n. 81/2017 e dalla legge sull'equo

⁽³⁰⁾ V. G. Casale - A Perulli, *Towards the single employment contract*, Oxford Portland, 2014; T. Boeri - P. Garibaldi, *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, 2008.

⁽³¹⁾ M. Freedland -N. Kountouris, *The legal construction of personal work relations*, Oxford, 2011.

⁽³²⁾ Prospettiva ora riproposta da B. Caruso - R. Del Punta - T. Treu, Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile, in <http://csdle.lex.unict.it/> ; ma v. già in precedenza T. Treu, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, DRI, 2004, 198 ss.; M. Biagi - M. Tiraboschi, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori*, LD, 1999, 571 ss; M. Pedrazzoli, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, DLRI, 1998, 510 ss.; Idem, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1998, 49 ss.

⁽³³⁾ G. Davidov, *The reports of my death are greatly exaggerated: “employee” as a viable (though overly-used) legal concept*, in G. Davidov - B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law* cit., 133; S. Deakin, *Does the “personal employment contract” provide a basis for the reunification of employment law?*, ILJ, 2007, 76.

compenso⁽³⁴⁾ in favore dei lavoratori autonomi che si collocano al di fuori dell'area dell'etero-organizzazione prestando la loro attività di lavoro prevalentemente personale in condizioni di indipendenza organizzativa e autonomia sul mercato finale dei servizi. Non mi sembra che nel nostro ordinamento sia ora seriamente contestato il diritto di questi lavoratori autonomi di scioperare contro i loro potenziali committenti, di creare associazioni di rappresentanza collettiva e di contrattare collettivamente le loro condizioni di lavoro laddove non si realizzino le condizioni di sostanziale inderogabilità di un cartello a danno dei consumatori. Ma anche in sede eurounitaria, dove invece seri dubbi al riguardo erano stati sollevati dalla Commissione e dalla Corte di giustizia, è stato varato un nuovo corso con un processo di valutazione fortemente voluto dalla presidente Von der Leyen volto a superare gli ostacoli frapposti dal diritto della concorrenza all'agibilità di tali diritti democratici nella dinamica conflittuale delle relazioni industriali anche per i lavoratori autonomi⁽³⁵⁾.

Cosa completamente diversa è se ci si sposta dal rapporto contrattuale intercorrente tra prestatore di lavoro e proprio committente al piano delle prestazioni e dei servizi che lo Stato, in tutte le sue articolazioni regionali e locali, dovrebbe garantire in favore del primo. Per quest'ultimo profilo c'è effettivamente la possibilità, e ne condivido pienamente l'opportunità sociale, di addivenire a una nuova tutela omogenea per tutte le persone che prestano il loro lavoro personale, in qualsiasi forma, con riguardo alle prestazioni previdenziali e assicurative contro gli infortuni, la malattia, l'invalidità, l'indigenza, la tutela della maternità, la garanzia della continuità del reddito in caso di sospensione temporanea del lavoro o in caso di perdita di questo per un tempo ragionevolmente lungo per riuscire a riallocarsi e tornare attivi nel mercato del lavoro, i servizi di orientamento, placement e riqualificazione professionale. Chiaramente deve esser affrontato il problema sia di assicurare il finanziamento laddove non sia tecnicamente possibile un prelievo alla fonte e non si possa far affidamento su un sostituto di imposta maggiormente solvibile, sia di difendere l'erario pubblico da possibili fruizioni abusive di queste prestazioni e servizi.

⁽³⁴⁾ Art. 13bis, l. n. 247/2012, introdotto dall'art. 19-*quaterdecies*, l. n. 172/2017.

⁽³⁵⁾ V. sul tema I. Lianos - N. Countouris - V. De Stefano, *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, *ELLJ*, 2019, 10, 291ss.; M. Doherty - V. Franca, *Solving the 'Gig-saw'? Collective Rights and Platform Work*, *ILJ*, 2019, 49, 352 ss.; L. Fulton, *Trade Unions Protecting Self-employed Workers*, Brussels, 2018; J. Prassl, *Collective Voice in the Platform Economy: Challenges, Opportunities, Solutions*, Brussels, 2018; OECD, *The Future of Work – Expert Meeting on Collective Bargaining for Own-Account Workers*, 2020.

5. I riflessi della “nuova” subordinazione sulle obbligazioni contrattuali

Aderire all’idea di una fattispecie della subordinazione che prescindano, o meglio possa anche prescindere, dall’etero-direzione dei tempi, spazi e modalità di lavoro significa rimodulare i contenuti di alcune delle obbligazioni contrattuali delle parti nel rapporto di lavoro. Disancorare la prestazione dall’obbligo di osservare un orario prestabilito preclude che il tempo di lavoro non possa essere l’esclusivo parametro di computo della retribuzione; di contro non può neppure consentirsi che il tempo di vita rifluisca nel tempo di lavoro e si realizzi un’indistricabile commistione tra i due, che permetterebbe l’invadenza del datore anche nel primo. Così come l’obbligo di sicurezza non può comportare una responsabilità del datore circa l’adeguatezza degli spazi di lavoro quando questi non sono determinati, conosciuti e approntati da questo. Ma tali problematiche richiedono una messa a punto e non certo una rivoluzione delle obbligazioni del contratto di lavoro subordinato, come dimostra il fatto che le medesime si siano già presentate con riguardo a fattispecie di cui nessuno ha mai dubitato della riconducibilità all’area della subordinazione: ad esempio, nel caso dei dirigenti esonerati dall’obbligo di osservare un orario di lavoro pre-determinato od ancora in quello degli informatori medico-scientifici che prestano la loro attività di lavoro pressoché esclusivamente al di fuori dei locali del proprio datore di lavoro.

Il problema più delicato investe la pretesa e la verifica della diligenza e perizia del prestatore di lavoro quando la sua attività è svolta in orari, luoghi e modalità che egli stesso ha liberamente deciso. In quest’ipotesi mi sembra consequenziale che si realizzi una maggiore responsabilizzazione contrattuale del lavoratore quanto al suo “rendimento” e proprio quest’ultimo divenga parametro principe del controllo e della misurazione della sua diligenza e perizia nell’adempimento dell’obbligazione di lavoro⁽³⁶⁾. Ciò non significa trasformare il mancato raggiungimento del risultato atteso in un inadempimento oggettivo del lavoratore, ma non potrà non indurre a un ripensamento con riguardo alla distribuzione dell’onere probatorio in materia di licenziamento disciplinare per scarso rendimento o piuttosto alla sua attrazione nella nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

⁽³⁶⁾ G. Davidov, *Who is a worker*, cit., 62 ss.; in senso critico U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP CSDLE, It. n. 5/2003.

Bibliografia

- Ballestrero M. V., *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in LD, 1987, 41.
- Biagi M. - Tiraboschi M., *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori*, in LD, 1999, 571.
- Boeri T. - Garibaldi P., *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, 2008.
- Borzaga M., *Lavorare per progetti*, Cedam, 2012.
- Capobianco E., *L'abuso di dipendenza economica. oltre la subfornitura*, in Conc. Merc., 2012, 629.
- Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in WP CSDLE, It. n. 5/2003.
- Carinci M. T., *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema di contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in DRI, 2020, 488.
- Caruso B. - Del Punta R. - Treu T., *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in <http://csdle.lex.unict.it/>
- Caruso B., *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, 2020, 2.
- Casale G. - Perulli A., *Towards the single employment contract*, Oxford Portland, 2014.
- Collins H., *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, in *Oxford Journal of legal studies*, 1990, 353.
- D'Antona M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in ADL, 1995, 63; ora anche in *Opere*, vol. I, Giuffré, 2000, 223.
- Davidov G., *Who is a worker*, in ILJ, 2005, 34, 57.
- Davidov G., *The reports of my death are greatly exaggerated: "employee" as a viable (though overly-used) legal concept*, in Davidov G. - Langille B. (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford, 2006.
- Davidov G., *The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach*, in *Spanish Lab. Law and Empl. Rel. Journ.*, 2017, Vol. 6, n. 1-2, 6.
- Davies P., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in DRI, 2000, 207.
- De Luca Tamajo R. - Persiani M. - Flammia R., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in Lav. Inf., 1996, 75.
- Deakin S., *Does the "personal employment contract" provide a basis for the reunification of employment law?*, in ILJ, 2007, 73.
- Doherty M. - Franca V., *Solving the 'Gig-saw'? Collective Rights and Platform Work*, in ILJ, 2019, 49, 352.
- Ferraro G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in RIDL, 2020, I, 349.
- Freedland M. - Kountouris N., *The legal construction of personal work relations*, Oxford, 2011.
- Fulton L., *Trade Unions Protecting Self-employed Workers*, Brussels, 2018.
- Ghera E., *Sulle collaborazioni coordinate e continuative*, in MGL, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2015, 50.
- Giubboni S., *Le nuove frontiere di diritto del lavoro nella recente legislazione protettiva*, in VTDL, 2020, 243.
- Irti N., *L'età della decodificazione*, Giuffré, 1979.
- Lianos I. - Countouris N. - De Stefano V., *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, in ELLJ, 2019, 10, 291.
- Macario F., *L'abuso dell'autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti di impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Giuffré, 2006, 303.
- Magnani M., *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia: tra ambiguità normativa e operazioni creative della giurisprudenza*, in DRI, 2020, 105.
- Maresca A., *Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate*, in RIDL, 2020, I, 73.
- Mariucci L., *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in LD, 2015, 214.
- Mazzamuto S., *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 637.

- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclo-fattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 5.
- Mengoni L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986, 17.
- Napoli M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *GDLRI*, 2004, 601.
- Napoli M., *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, III, 1057.
- Napoli M., *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Occupazione rappresentatività conflitto*, Giappichelli, 1992, 29.
- Neri M., *Organizzazione e regolazione della relazione di lavoro a progetto*, in M. Pallini, *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino, 2006, 215.
- Nogler L., *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *WP CSDLE*, It. n. 267/2015.
- OECD, *The Future of Work – Expert Meeting on Collective Bargaining for Own-Account Workers*, 2020.
- P. Perlingieri, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, ESI, 2003.
- Pallini M., *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, 1, 69.
- Pallini M., *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013.
- Pedrazzoli M., *Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati*, in *DLRI*, 1998, 510.
- Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, 49.
- Persiani M., *Ancora sul concetto di coordinamento*, in *RIDL*, 2020, I, 337.
- Perulli A., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in *DRI*, 2020, 267.
- Perulli A., *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in in *WP CSDLE*, It. n. 365/2018.
- Prassl J., *Collective Voice in the Platform Economy: Challenges, Opportunities, Solutions*, Brussels, 2018.
- Proia G., *Le “collaborazioni organizzate” dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, in *DRI*, 2020, 499.
- Proia G., *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 103.
- Razzolini O., *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo: una rilettura*, in *DRI*, 2020, 345.
- Razzolini O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in in *WP CSDLE*, It. n. 266/2015.
- Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in in *WP CSDLE*, It. n. 65/2008.
- Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo: le tendenze in Europa e in Italia*, rapporto per la Commissione di indagine sul lavoro - CNEL, 2008, in <http://www.portalecnel.it>.
- Roccella M., *Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del signor B.*, in *RGL*, 2007, II, 131.
- Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffré, 1967.
- Santoro-Passarelli G., *Il lavoro “parasubordinato”*, Giuffré, 1979.
- Santoro-Passarelli G., *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *DRI*, 2020, 512.
- Scognamiglio R., *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, I, 95.
- Treu T., *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *DRI*, 2004, 198.