

ADL

ARGOMENTI DI DIRITTO DEL LAVORO

FONDATI DA MATTIA PERSIANI

DIRETTI DA

Mattia Persiani e Franco Carinci

Il diritto del lavoro alla prova del ricambio generazionale
Le modifiche unilaterali *in pejus* nella disciplina delle mansioni

Luci ed ombre nelle ricadute lavoristiche della l. n. 76/2016
in materia di unioni civili

Precariato pubblico, effettività della tutela antiabusiva
e nuova questione di legittimità costituzionale

Prestazioni di lavoro accessorio e organizzazione

Evoluzione del “nuovo” *welfare* aziendale
tra valutazione oggettiva dei bisogni,
regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale

Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità
del punto di vista giuridico

1/2017

Gennaio - Febbraio



edicolaprofessionale.com/ADL



Wolters Kluwer

SIMONE D'ASCOLA

Dottorando dell'Università di Verona

NON SOLO AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE: UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA SULLA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Lenti nuove per problemi antichi: la “grande dicotomia”. – 2. Il procedimento qualificatorio tra teorie dottrinarie ed empirismo giudiziario. – 3. Gli orientamenti più recenti: conferme significative... – 4. *Segue*: e qualche novità. – 5. L'ultimo *cadeau* del legislatore: le collaborazioni organizzate invadono la “zona grigia”. – 6. Le (possibili) risposte del diritto vivente. – 7. Alcuni casi particolari. – 8. L'economia collaborativa e i nuovi lavori. – 9. Un dubbio finale sulla crisi della fattispecie e le risposte del diritto del lavoro.

1. – I presupposti perché la giurisprudenza sulla qualificazione del contratto di lavoro possa continuare a offrire spunti di riflessione interessanti sono due: il primo attiene alla sfera fattuale e sociologica del modo in cui viene prestato il lavoro umano, delle evoluzioni delle forme di lavoro in concreto; il secondo è invece costituito dal quadro normativo, dove periodicamente interviene qualche novità legislativa in grado di stimolare la riflessione di giudici e interpreti. Si tratta di due dimensioni interconnesse, che si rincorrono vicendevolmente. Quando accade che su entrambi i piani ci siano novità significative vale la pena di ritornare a esaminare la distinzione tra autonomia e subordinazione e i “dintorni” di quest'ultima. Siccome pare che il momento presente sia uno di quei casi, si proverà nelle pagine che seguono a dare conto di come la giurisprudenza su questo tema abbia risposto negli ultimi tempi a una realtà sociale e a un panorama normativo che mutano rapidamente.

L'indagine non mira a ricostruire analiticamente un argomento centrale e complesso come quello in oggetto, il che richiederebbe peraltro di affrontare *funditus* la disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente,

sulla quale da un anno e mezzo la dottrina profonde notevoli sforzi interpretativi⁽¹⁾.

Si cercherà, pertanto, non di proporre una lettura innovativa della materia, bensì, al contrario, di fare semplicemente il punto sul diritto vivente, per capire se qualcosa sia cambiato o se ci siano segnali sulla possibilità che ciò accada nei prossimi tempi. I criteri con cui la giurisprudenza riconosce l'esistenza o meno di un rapporto subordinato sono sempre i medesimi? Vanno mutando? I giudici sono sensibili al proliferare del lavoro atipico di cui financo le cronache sono testimoni⁽²⁾? Accettano la direzione intrapresa dal legislatore dandovi ragionevolmente seguito? Colgono le chiavi di lettura proposte dalla dottrina? In che termini viene fatto tutto questo? Si proverà a dare qualche risposta a tali domande sulla base delle sentenze più recenti e a ipotizzare qualche sviluppo futuro.

Saranno tenute in considerazione prevalentemente le pronunce rese nel 2016, ma con numerosi richiami alla casistica anche precedente, indispensabili per cogliere i percorsi evolutivi.

Su autonomia e subordinazione, come accennato, è opportuno avere presente la vivacità del dibattito attualmente in corso. Esso, come accade frequentemente nel diritto del lavoro, è connotato da interessanti risvolti propositivi in termini *de jure condendo*. È anzitutto pendente alla Camera il disegno di legge, già approvato al Senato, in tema di lavoro autonomo e lavoro agile⁽³⁾. Sono poi sempre numerose le proposte di un nuovo statuto per il lavoro che vada oltre la subordinazione⁽⁴⁾. Sul punto vale la pena di evidenziare una peculiarità semantica sull'impiego della parola "statuto". Essa infatti viene utilizzata sia nella sua accezione di "corpus fondamentale di norme" – come nel titolo della l. n. 300 del 1970 e come in molte proposte successive (dallo "statuto dei lavori" di fine anni novanta all'idea di uno "statuto del lavoro autonomo"⁽⁵⁾ da tempo circolante in dottrina) – sia con il significato più astratto di "statuto epistemologico"⁽⁶⁾, alluden-

(1) Cfr. *infra* per riferimenti.

(2) V. *Il Venerdì* (inserto de *La Repubblica*), 3 febbraio 2017, ove si trovano diversi servizi sul tema della "Rivolta dei lavoretti".

(3) V. Senato della Repubblica, XVII legislatura, D.d.l. n. 223. Tra i primi commenti v. E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitiva*, in *Boll. Adapt*, 3 febbraio 2016.

(4) Cfr. F. MARTELLONI, *Uno statuto del lavoro oltre la subordinazione nel solco del disegno costituzionale*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro oggi*, Padova, 2016, pag. 225.

(5) V. ad es. A. PERULLI, *Per uno statuto del lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 3, pag. 621 e segg.

(6) Cfr. R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2013, 1, pag. 37.

do in qualche modo alla *vocazione* della materia e delle sue norme fondamentali, che ad avviso di alcuni è mutata o dovrebbe mutare.

La distinzione tra autonomia e subordinazione, pur essendo terreno fertile per approfondimenti teorici complessi, ha un fondamentale significato pratico, poiché ha la stessa funzione che ha tutto il diritto: risolvere problemi. La precisazione è necessaria dovendo trattare di casistica giurisprudenziale, poiché i giudici sono chiamati ad attribuire a dei soggetti diritti ed obblighi previsti dalle leggi e l'esistenza delle *fattispecie* serve esattamente per razionalizzare un *corpus* di diritti e doveri che in blocco il legislatore riconduce a una situazione concreta in cui quella determinata *fattispecie* ricorra o meno.

Il discorso vale in qualche modo per tutti i contratti tipici e, con sfumature diverse, vale anche per la tipicità in ambito penale (*rectius*, per il reato), ma nel diritto del lavoro assume un significato peculiare per tre ragioni: in primo luogo per l'impossibilità di estendere alla materia lavoristica il principio di cui all'art. 1322 Cod. Civ., con la conseguenza che ogni attività lavorativa umana deve essere fatta rientrare nelle categorie legali esistenti, vigendo una rigorosa *tassatività* dei tipi contrattuali; in secondo luogo in virtù del dibattito su ciò che non è né autonomia né subordinazione, ossia l'universo della parasubordinazione, una realtà normativa mobile che da sempre mette in crisi la concezione più rigidamente dicotomica, riconducibile al pensiero, fra gli altri, di Luigi Mengoni (7); infine a causa delle notevoli ricadute sostanziali che discendono dall'operazione qualificatoria, essendo la sussistenza della subordinazione la "porta d'accesso" al diritto del lavoro, varcata la quale trova applicazione un *corpus* di garanzie contenuto dentro norme in larga misura inderogabili (8).

2. – La qualificazione del contratto di lavoro è prima di tutto una questione di metodo. Forse per i giuslavoristi è *la* questione di metodo per eccellenza. Cionondimeno, va tenuto ben presente che di essa contano in definitiva i risultati. Nessun soggetto, infatti, ha interesse a che un rapporto sia qualificato in un modo piuttosto che in un altro se non per

(7) Cfr. L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro* [2000], in *Id.*, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2004, pag. 115.

(8) Peraltro la qualificazione coinvolge sovente anche un terzo soggetto, ulteriore rispetto alle due parti: l'ente pubblico previdenziale, «soggetto direttamente esponenziale di interessi coinvolti nella questione qualificatoria»: P. TOSI, *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pag. 39.

le conseguenze giuridiche che da tale qualificazione discendono, ossia, come già evidenziato, l'attribuzione di diritti o l'imposizione di obblighi. Pertanto, quasi sempre nel contenzioso lavoristico essa è prodromica ad altre richieste rivolte al giudice e ad interessi materiali concreti.

Il problema, perciò, è ad un tempo teorico e pratico, poiché consiste nell'individuazione dei criteri di riconduzione di un caso concreto ad una fattispecie astratta.

Ebbene, i giudici, per *forma mentis*, per tradizione e per posizione nell'ordinamento, hanno una inclinazione tendenzialmente pragmatica nell'affrontare il problema. La riflessione degli studiosi tende invece a raggiungere un grado abbastanza elevato di complessità teorica in questa materia⁽⁹⁾, ma non per questo la dottrina risulta incapace di dialogare con la giurisprudenza, avendo anzi contribuito considerevolmente alla elaborazione di un solido patrimonio di riferimenti oggi abitualmente usati nei tribunali⁽¹⁰⁾.

Giova ricordare che questi ultimi sogliono adoperare una serie di indici empirici in presenza dei quali ritengono sussistente la fattispecie di cui all'art. 2094 Cod. Civ. (o, per differenza, di cui all'art. 2222 Cod. Civ. o all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.). Gli elementi in parola aiutano a dare un contenuto concreto alla descrizione della fattispecie presente nel codice, che di per sé «si risolve in una tautologia»⁽¹¹⁾, venendo spesso definiti “indici sussidiari della subordinazione”⁽¹²⁾.

Rinviano l'esame degli indici ai prossimi paragrafi, è necessario ricordare brevemente l'esistenza di vari *metodi* di qualificazione: i due principali sono quello sillogistico-sussuntivo e quello tipologico. Il primo è il classico metodo di riconduzione del caso concreto a una fattispecie contrattuale tipizzata dalla legge. Quando ricorrano nel caso di specie *tutti* gli

⁽⁹⁾ Cfr. F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino, 2007, pag. 59.

⁽¹⁰⁾ Sono temi noti, che non è necessario richiamare nel dettaglio in questa sede. Basti ricordare che la stagione in cui questo dialogo fu più vivace e innovativo è quella a cavallo tra gli anni sessanta e settanta. Emblematicamente L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, pag. 564 e segg. e M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, V, Napoli, 1972, pag. 841 e segg.

⁽¹¹⁾ M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, V ed., Milano, 2012, pag. 81.

⁽¹²⁾ Sul tema v. F. LUNARDON, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, pag. 403 e segg.

elementi presenti nello schema normativo si opera la sussunzione e si fa applicazione delle regole previste per la fattispecie astratta⁽¹³⁾.

Il metodo tipologico⁽¹⁴⁾, invece, si basa su un giudizio per approssimazione: siccome la realtà concreta è complessa e caratterizzata da numerose sfumature, non è possibile, si sostiene, basarsi sulla sola definizione “concettuale”, ma mediante alcuni elementi indiziari presenti costantemente in situazioni simili si può ricondurre il caso concreto alla fattispecie astratta⁽¹⁵⁾. Peraltro, oltre a segnalare l'esistenza di una variante di quest'ultimo, ossia il metodo tipologico c.d. “funzionale”⁽¹⁶⁾, va sottolineato che la distinzione si sdrammatizza nel momento in cui si prende atto che la giurisprudenza può anche utilizzare una modalità di giudizio sostanzialmente intermedia tra i due⁽¹⁷⁾.

Un cenno va dedicato al tema della rilevanza della volontà individuale: poiché la materia lavoristica si caratterizza per la struttura tendenzialmente inderogabile delle sue norme, da cui discendono diritti parzialmente indisponibili, l'orientamento tradizionale vuole che l'autonomia dei contraenti nel diritto del lavoro sia compressa tanto nel momento della scelta del tipo, quanto nella determinazione del contenuto del contratto, con la conseguenza che nel procedimento qualificatorio assume primaria rilevanza la fase attuativa in cui il contratto ha esecuzione⁽¹⁸⁾, a discapito del momento formativo. Si dice infatti che lo svolgimento della prestazione, civilisticamente inteso, è un «comportamento concludente che prova l'essenza del contratto»⁽¹⁹⁾.

⁽¹³⁾ In difesa del metodo sussuntivo v. L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti* [1986], in ID., *Il contratto di lavoro* a cura di M. NAPOLI, Milano, 2004, pag. 39 e segg.

⁽¹⁴⁾ Teorizzato in Italia da G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

⁽¹⁵⁾ Propende per il metodo tipologico, tra i primi, P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Milano, 1974, *passim*.

⁽¹⁶⁾ Questo valorizza il principio di “equivalenza” in luogo di quello di “identità” nel raffronto tra la fattispecie concreta e quella astratta: cfr. L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, pag. 200 e segg.

⁽¹⁷⁾ Cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Milano, 2016, pag. 65; A. PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, II, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, Torino, 2007, pag. 21, ad avviso del quale così facendo la giurisprudenza applica spesso proprio il metodo tipologico “funzionale”.

⁽¹⁸⁾ Ossia quello che i civilisti chiamano sinallagma funzionale, per contrapporlo al sinallagma genetico. Cfr. F. DELFINI, *Autonomia privata e contratto. Tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, Torino, 2017, pag. 1 e segg.

⁽¹⁹⁾ Così R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, VII ed., Torino, 2016, pag. 279.

Nondimeno, è noto che da alcuni decenni vi sono proposte variamente articolate che mirano a valorizzare l'autonomia individuale in un'ottica di flessibilità dei trattamenti e di certezza del diritto⁽²⁰⁾. Rinviando ai paragrafi seguenti alcune osservazioni su come *oggi* la giurisprudenza affronti il problema, non può omettersi di ricordare che vi è stata una “stagione” di rivalutazione dell'autonomia privata nel diritto del lavoro anche da parte della giurisprudenza della Cassazione⁽²¹⁾, in un periodo tendenzialmente compreso tra la fine degli anni ottanta e la prima metà dei novanta. Si è peraltro da tempo evidenziato che tali orientamenti della giurisprudenza hanno solo rappresentato per un certo periodo di tempo un «mutamento di segno» dello strumento presuntivo⁽²²⁾. E, come si vedrà, tale rilievo è ancora valido poiché, anche nella casistica recente, quando sembra che si stia attribuendo valore decisivo alle dichiarazioni delle parti si sta semplicemente facendo uso di una precomprensione alla stregua della quale, in determinati contesti produttivi e con riferimento a talune figure professionali, è ragionevole assegnare maggior valore probante alle pattuizioni espresse, pur nel rispetto della regola di cui all'art. 2697 Cod. Civ. in tema di onere della prova (per cui chi rivendica in giudizio un diritto deve provarne i fatti costitutivi).

Inoltre, va sottolineato che di recente la Cassazione pare a volte “schermirsi” rispetto alla considerazione o meno del *nomen iuris*, sulla base dei principi processualistici relativi alla struttura del giudizio di legittimità: infatti «l'interpretazione degli atti scritti è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito» – afferma spesso la Corte – ovviamente da essa sindacabile solo con riferimento alla congruità della motivazione⁽²³⁾. Ora, è noto quanto sia sottile il confine tra scrutinio sul fatto e scrutinio sul diritto e facilmente la Cassazione può ampliare o restringere i

⁽²⁰⁾ P. ICHINO, *Il lavoro subordinato. Definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1992, pag. 17 e segg. In seguito, G. PELLACANI, *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Torino, 2002, pag. 32 e segg.

⁽²¹⁾ Per tutte, v. Cass. 3 aprile 1990, n. 2680, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990, pag. 2066, con nota di E. D'AVOSSA. Si tratta di una sentenza con una motivazione molto ricca, che ben descrive quella fase.

⁽²²⁾ Così si esprime P. TOSI, *La distinzione tra autonomia*, op. cit., pag. 39, con riferimento alla tendenza classica dei giudici a ravvisare in molti casi una “presunzione di subordinazione” (che peraltro è anche una conseguenza della c.d. *vis expansiva* del diritto del lavoro), la quale in quel filone giurisprudenziale sarebbe stata parzialmente invertita.

⁽²³⁾ In questi termini si esprime di recente Cass. 19 febbraio 2016, n. 3303, in *Foro It.*, 2016, I, col. 1246, da cui sono tratti i virgolettati. Il caso è naturalmente inerente alla qualificazione di un rapporto di lavoro.

limiti del proprio controllo⁽²⁴⁾, ma è indubbio che da ciò si ricavano conferme sia sulla decisività della cognizione in materia effettuata *nei gradi di merito*, sia sul fatto che in Cassazione il problema è meno sentito rispetto ad alcuni anni fa, in linea con alcune posizioni della dottrina degli ultimi quindici/venti anni⁽²⁵⁾.

Come vedremo a breve, qualche reale segnale di valorizzazione della “volontà cartolare” delle parti emerge quando si tratta di giudicare sulla distinzione tra collaborazioni parasubordinate (rese in forma di co.co.co. “pura” o con i “vecchi” contratti co.co.pro.) e rapporto di lavoro subordinato (cfr. *infra*, *sub* § 4).

Prima di passare all'esame della giurisprudenza, infine, va anche ricordato che ad avviso di alcuni autori, la questione della distinzione tra autonomia e subordinazione, pur mantenendo notevole importanza pratica e descrittiva, ha perso parte del significato teorico che aveva tra la metà degli anni ottanta e i primi anni novanta⁽²⁶⁾.

Del resto, da diversi anni sono emerse una serie di proposte teoriche che intendono variamente smussare questo “confine”⁽²⁷⁾, nella logica di una diversa articolazione delle tutele, garantite con modalità più progressive rispetto al “tutto o niente” della struttura dicotomica classica.

3. – Nella giurisprudenza più attuale si trovano conferme su diversi profili.

Può essere interessante, leggendo anzitutto le sentenze di merito, partire da un dato di natura processuale: nell'accertamento relativo alla natura subordinata del rapporto di lavoro, specie se con organizzazioni produttive di piccole dimensioni (ad esempio, un bar)⁽²⁸⁾, acquisisce di norma grande rilevanza la prova testimoniale. L'elemento è interessante perché consente di cogliere come il ragionamento del giudice necessiti della raffigurazione di una situazione concreta che egli raggiunge guardando la

(24) V. R. RORDORF, *Questioni di diritto e giudizio di fatto*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, II ed., Bari, 2015, pag. 31 e segg.

(25) V. *infra* in chiusura del presente paragrafo.

(26) Cfr. M. PERSIANI, *Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro*, in R. SCGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pag. 194, secondo il quale ciò è dipeso dall'appannamento dell'identità del lavoro subordinato anche sul terreno sociale.

(27) Non a caso si è proposto di recente di ragionare in termini di “soglia” invece che di “confine”, poiché la soglia indica «uno spazio che supera la scansione tipologica dell'aut-aut»: A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Law. Dir.*, 2015, 2, pag. 259.

(28) Come nel caso di App. Milano 27 settembre 2016, inedita a quanto consta.

realtà “con gli occhi del testimone”. In altre parole, assume significato primario come la situazione *appare* agli occhi dell’osservatore esterno, che vede il lavoratore svolgere la propria prestazione. Salvo alcuni elementi “interni” (come ad esempio la regolare corresponsione di retribuzione fissa), la presenza di gran parte degli indici sussidiari si ravvisa proprio così: si pensi al rispetto dell’orario di lavoro, alla continuità della prestazione, al mancato impiego di mezzi propri, alla ripetitività delle mansioni svolte, alla soggezione alle direttive del datore o del preposto. Le Corti di merito⁽²⁹⁾ raccolgono così mediante gli occhi altrui le informazioni per verificare la presenza degli indici sussidiari di subordinazione⁽³⁰⁾: su tutti, l’orario di lavoro fisso, la continuità della prestazione in funzione di collegamento tecnico organizzativo e produttivo con le esigenze aziendali, il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell’organizzazione aziendale⁽³¹⁾.

A riprova si osservi che un’altra Corte d’Appello, con riferimento ad un lavoratore dal profilo professionale più qualificato (psicologo che svolge sistematicamente attività di collaborazione in un centro pubblico di assistenza) ha dovuto procedere ad un accertamento più complesso: se in un bar sono potenzialmente tutti i clienti ad avere percezione della situazione concreta, nel caso di un professionista intellettuale potranno essere solo i soggetti che appartengono al personale della stessa struttura ad avere contezza della situazione; e infatti in quest’altro caso la motivazione non si basa più *solo* sulla prova testimoniale, ma per ravvisare la presenza degli elementi della subordinazione si sono vagliati gli usi tipici della struttura, si è comparata la posizione del professionista *de quo* con quella di altri colleghi presenti nel medesimo centro e si è accertata l’assenza di «progetti specifici e determinati» (che avrebbero militato nel senso di una maggiore “occasionalità” della prestazione)⁽³²⁾.

(29) Oltre a quella citata alla nota precedente, un altro esempio di sentenza di merito recente, ben argomentata e tutta basata sulle risultanze testimoniali è App. Potenza 19 febbraio 2016, n. 467, in *Ilgiuslavorista.it*, 6 ottobre 2016.

(30) Ossia quelli che sono autosufficienti a giustificare la qualificazione in termini di dipendenza quando ad esempio la prestazione resa «sia estremamente elementare»: cfr. Cass. 19 aprile 2010, n. 9251, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, pag. 560.

(31) Questa elencazione è stata recentemente proposta da Cass. 8 aprile 2015, n. 7024, in *Banca Dati DeJure*

(32) Ciò ha fatto App. L’Aquila 5 febbraio 2015, in *Ilgiuslavorista.it*, 23 marzo 2015.

Si segnala poi un'altra pronuncia⁽³³⁾, ma questa volta di legittimità, che svolge un utile riepilogo su quali sono i c.d. "indici sussidiari" della subordinazione e su come devono impiegarsi, specie nel caso in cui la prestazione sia «estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione». In queste ipotesi, infatti, l'indagine (si badi: indagine *del giudice di merito*, tanto è vero che nel caso di specie la Corte respinge il ricorso sul presupposto che non emergessero vizi nella motivazione della sentenza impugnata, senza svolgere alcun controllo *ex novo*) può indirizzarsi *esclusivamente* sugli indici sussidiari, anziché sull'assoggettamento del lavoratore ai poteri datoriali. Tali indici, spiega la Cassazione, sono: la continuità e durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza o meno di una pur minima organizzazione imprenditoriale e la sussistenza o meno di un potere effettivo di autorganizzazione in capo al prestatore.

A *latere* di questa giurisprudenza (sia di merito che di Cassazione), che guarda appunto agli "indici rivelatori", per ricavarne la presenza degli elementi fondamentali della subordinazione («il vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato»), vi sono anche recenti sentenze di merito che riescono, almeno apparentemente, a muovere in primo luogo dalla valutazione della soggezione ai tipici poteri datoriali, non a caso dovendo approfondire anche le risultanze documentali (*rectius*, i contratti sottoscritti nel corso del tempo dal lavoratore) in parallelo all'indagine sulle "concrete modalità di svolgimento del rapporto"⁽³⁴⁾.

In sede di legittimità, inoltre, conferme recenti emergono sul fronte del rapporto di lavoro del medico (dirigente sanitario): siccome si tratta di un profilo caratterizzato da "subordinazione attenuata" (cfr. *infra*), si dà l'occasione alla Corte per ricordare che alcuni degli indici sussidiari della subordinazione sono compatibili sia con la subordinazione che con la parasubordinazione⁽³⁵⁾ (nel caso di specie, continuità, rispondenza dei

⁽³³⁾ Cass. 19 settembre 2016, n. 18320, inedita a quanto consta. Evidenziamo che questa sentenza è una delle tante che, in apertura della motivazione, precisano che «ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo». V. anche nota n. 7.

⁽³⁴⁾ È il caso di Trib. Pescara 15 gennaio 2016, n. 33, inedita a quanto consta, riguardante un'impiegata di Federconsumatori Abruzzo, con mansioni che la rendevano una figura in qualche modo intermedia rispetto ai due casi richiamati in precedenza, dal punto di vista del contenuto "professionale" della prestazione.

⁽³⁵⁾ Cass. 21 ottobre 2015, n. 21420, in *Banca Dati DeJure*.

contenuti della prestazione ai fini propri dell'azienda e modalità di erogazione della retribuzione). Per escludere la subordinazione del medico, peraltro, nel caso in esame pare decisiva l'assenza di un superiore gerarchico.

Un ultimo cenno, nell'ambito dei profili sui quali la giurisprudenza più recente appare confermare indirizzi già esistenti, va dedicato all'istituto della certificazione. È noto, infatti, non solo che la convalida di un contratto attribuita dalla commissione di certificazione è sempre superabile dal giudice (art. 80, d.lgs. n. 276/2003), ma anche che l'impugnazione della certificazione «per difformità» può avvenire con riguardo ad una divergenza verificatasi «tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione»⁽³⁶⁾. Ebbene, in un caso recente⁽³⁷⁾, la Cassazione ha avuto occasione di ribadire tutti i principali principi in materia, confermando una sentenza di appello che aveva del tutto disconosciuto la certificazione apposta a un contratto a progetto fasullo.

4. – Un elemento interessante è presente in una sentenza di Cassazione che, nel giudicare del rapporto di lavoro di un pizzaiolo, afferma testualmente che «taluni lavori non possono che svolgersi con modalità di subordinazione»⁽³⁸⁾. Come si vede, in tale pronuncia si riafferma una sorta di presunzione di subordinazione che sarebbe collegata alla natura del contesto produttivo: la ristorazione⁽³⁹⁾. Ora, è senz'altro vero che da un punto di vista statistico talune situazioni e talune mansioni si prestano meno di altre alla eterogeneità delle tipologie contrattuali, ma non si può eccedere: ecco allora che una sentenza di poco più recente⁽⁴⁰⁾, nuovamente con riferimento ad una pizzeria, con il giusto rigore valutativo respinge la presunzione con cui la Corte di merito aveva qualificato come subordinato il rapporto sulla base dell'assunto che la prestazione di pizzaiolo sarebbe subordinata «per logica elementare»; si tratta di un ragionamento presuntivo, ammonisce la Cassazione, di cui «mancano i fatti noti».

⁽³⁶⁾ I. MARIMPIETRI, *Art. 2094*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, I, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2013, pag. 279.

⁽³⁷⁾ Cass. 7 settembre 2016, n. 17711, inedita a quanto consta.

⁽³⁸⁾ Cass. 8 aprile 2015, n. 7024, in *Banca Dati DeJure*.

⁽³⁹⁾ Non a caso richiamandosi un altro precedente, in cui si è affermata la medesima presunzione, ove il rapporto controverso era quello del cameriere: Cass. 7 gennaio 2009, n. 58, in *Foro It.*, 2009, I, col. 1744.

⁽⁴⁰⁾ Cass. 16 maggio 2016, n. 10004, in *Banca Dati DeJure*.

Se con riferimento a mansioni come quelle di pizzaiolo o di cameriere, la Cassazione può comunque ragionare in questi termini presuntivi⁽⁴¹⁾, specularmente quando si trova a vagliare la posizione di professionisti qualificati opera in maniera opposta: è vero che si tratta di situazioni in cui la subordinazione, ove presente, sarebbe “attenuata”, ma la tendenza che emerge è quella per cui gli elementi di fatto idonei a superare la qualificazione autonoma dedotta in contratto devono essere severamente verificati⁽⁴²⁾.

Qualche osservazione va poi dedicata al tema del rapporto del socio lavoratore di cooperativa. In materia esiste infatti una questione assai controversa in giurisprudenza in cui rileva l'accertamento della natura del rapporto: è legittimo che l'INPS possa considerare le società cooperative ai fini previdenziali come datrici di lavoro rispetto ai soci assegnati a lavori assunti dalle stesse, con assoggettamento a contribuzione presso la gestione dei lavoratori dipendenti dei compensi da esse corrisposti ai propri soci che hanno svolto attività lavorativa, *indipendentemente dalla sussistenza della subordinazione* e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o di terzi⁽⁴³⁾? Nella pronuncia più recente in materia⁽⁴⁴⁾ la Cassazione risponde negativamente, valorizzando la corrispondenza tra l'effettività del rapporto concretamente instaurato (nel caso di specie non subordinato) ed il regime contributivo previsto per tale rapporto.

Si segnala infine una recentissima pronuncia⁽⁴⁵⁾ che afferma, in tema di distinzione tra lavoro subordinato e *collaborazione coordinata e conti-*

(41) Legittimamente perché, possiamo soggiungere, la valutazione degli indici c.d. sussidiari va sempre effettuata tenendo in considerazione il contesto produttivo: «la realtà sociale assume rilievo non solo nel momento preliminare di ricerca dei termini del “processo di riconduzione”, ma anche nel momento finale della qualificazione» sostiene M. DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla sfida post-industriale, aspettando... Godot*, in *Foro It.*, 1989, I, col. 2911. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 18 marzo 2004, n. 5508, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, pag. 3.

(42) È la linea che traspare ad esempio in Cass. 27 aprile 2016, n. 8376, inedita a quanto consta, con riferimento ad un'architetta.

(43) Su questa linea si collocano diverse pronunce, anche recenti e successive alle Sezioni Unite che opinano in senso contrario (per le quali v. nota successiva): Cass. 23 aprile 2008, n. 10543, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, pag. 620; Cass. 8 gennaio 2009, n. 164, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, pag. 25.

(44) Cass. 4 agosto 2016, n. 16356, inedita a quanto consta, che aderisce a Cass., Sez. Un., 26 luglio 2004, n. 13967, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pag. 591, con nota di A. FORTUNAT, e alla più recente Cass. 6 luglio 2015, n. 13934, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015.

(45) Cass. 9 gennaio 2017, n. 206, in *Banca Dati DeJure*. La pronuncia non a caso richiama Cass. 8 marzo 1995, n. 2690, in *Giust. Civ. Mass.*, 1995, pag. 540, ossia una delle pronunce degli anni novanta che non escludevano di considerare la volontà emergente dal

nuativa, che non si può prescindere dal “voluto” delle parti per come questo è dedotto in contratto. Si tratta di una tendenza riscontrabile negli ultimi tempi in materia⁽⁴⁶⁾, che sembra palesare diffidenza verso l’inclinazione dei lavoratori ad “approfittare” della storica propensione dei committenti ad impiegare fraudolentemente la parasubordinazione, propensione dalla quale deriva la connotazione antielusiva della disciplina di questo settore (che, quando applicata, rende giustizia al lavoratore). Non per niente si tratta di un’area in cui, come segnalato in apertura, vi sono novità anche normative e che pertanto merita di essere osservata più da vicino nel prossimo paragrafo.

5. – La terra di mezzo tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, anche chiamata “zona grigia”⁽⁴⁷⁾, è occupata dall’universo della parasubordinazione. Negli ultimi quindici anni il segno della legislazione in materia è stato quello antielusivo e la disciplina del lavoro a progetto (oggi abrogata) ne è una delle testimonianze più evidenti. Nonostante la recente espunzione di tale figura dall’ordinamento, la giurisprudenza in materia di lavoro a progetto continua ad essere copiosa⁽⁴⁸⁾ perché ovviamente giudica di rapporti intercorsi prima del 1 gennaio 2016⁽⁴⁹⁾. Poiché di questo contenzioso colpisce la serialità⁽⁵⁰⁾, viene retoricamente da chiedersi quanto se ne sarebbe evitato conoscendo in anticipo alcune minime indi-

contratto formalmente stipulato tra le parti, rifiutandosi di relegare questo elemento ad una posizione subalterna.

⁽⁴⁶⁾ V. infatti anche Cass. 2 aprile 2014, n. 7675, in *Foro It.*, 2014, I, col. 1760, che attribuisce notevole peso al *nomen iuris*

⁽⁴⁷⁾ Vedi F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione*, Bologna, 2012, spec. cap. II, che si occupa della “genealogia” di quest’area e mette poi in connessione le sue evoluzioni con la crisi del fordismo, per giungere a una proposta ricostruttiva che mette al centro il lavoratore “coordinato”, anche se muove da un istituto ormai abrogato (il lavoro a progetto).

⁽⁴⁸⁾ Di recente si veda ad esempio Cass. 6 settembre 2016, n. 17636, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016, che censura il contratto a progetto di una lavoratrice dipendente di una società di recupero crediti. Ancor più interessante, si veda anche Cass. 31 agosto 2016, n. 17448, in *Dir. Giust.*, 1 settembre 2016, con nota di R. DULIO, ove si prende posizione sulla *vexata quaestio* inerente alla necessità del requisito di specificità anche per il “programma o fase di esso” oltre che per il “progetto”. Quest’ultima pronuncia ritiene che la specificità sia indispensabile, con ciò ascrivendosi al filone interpretativo che vede in quella formula una sorta di endiadi.

⁽⁴⁹⁾ Data a partire dalla quale non è più possibile stipulare contratti di lavoro a progetto.

⁽⁵⁰⁾ I casi come quelli citati alla nota precedente sono in effetti molto numerosi, ma ovviamente non mancano le sentenze più interessanti, come Cass. 21 giugno 2016, n. 12820, in *Ilgiuslavorista.it*, 16 settembre 2016, che descrive la diversità tra le ipotesi illecite di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 69 del d.lgs. n. 276/2003.

cazioni della giurisprudenza in materia (ma è fisiologico che i tempi di reazione delle sentenze siano un po' dilatati).

Al di là del lavoro a progetto, e con riferimento in generale alle collaborazioni parasubordinate (perciò alla fattispecie di cui all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.)⁽⁵¹⁾, si deve segnalare che la giurisprudenza ritiene che un utile elemento indiziario, nei casi di collaborazione di cui sia dubbia la genuinità, è tipicamente la monocommitenza: come confermato di recente dalla Cassazione⁽⁵²⁾, in presenza di questo dato, specie se le mansioni sono di carattere intellettuale e se vi sono anche accordi espliciti che escludano la possibilità di prestare attività per altri committenti, è più facile giungere a sconfessare la natura parasubordinata di un rapporto in realtà subordinato.

Come noto, nel tentativo di rimettere al centro la “forma comune” di rapporto di lavoro (ossia il contratto di lavoro subordinato *standard*), nel 2015 il legislatore ha messo mano pesantemente alla materia della parasubordinazione: oltre ad abrogare la figura del lavoro a progetto, ha rivitalizzato le “co.co.co. pure” e soprattutto ha introdotto una disciplina peculiare per una determinata categoria di rapporti di lavoro parasubordinato, descritti all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015: le “collaborazioni organizzate dal committente”, alle quali oggi «si applica» la disciplina del lavoro subordinato.

È abbastanza chiaro che questa norma⁽⁵³⁾, a prescindere dall'interpretazione che se ne voglia dare⁽⁵⁴⁾, conferma in qualche modo la struttura dicotomica che vede autonomia da un lato e subordinazione dall'al-

⁽⁵¹⁾ Anche se bisogna ricordare che la riconduzione del “tipo” co.co.co. a questa norma è un artificio descrittivo, tanto è vero che la Cassazione è costante nel ricordare che la norma *de qua* ha rilevanza solo processuale: Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, pag. 722.

⁽⁵²⁾ Cfr. Cass. 18 maggio 2016, n. 10235, inedita a quanto consta.

⁽⁵³⁾ Che ad avviso di qualcuno ha finito con il «buttar via il bambino con l'acqua sporca»: G. ZILIO GRANDI, *Uno sguardo d'insieme: quale subordinazione e quale autonomia nel Jobs Act?*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve alla Riforma “Jobs Act”*, Padova, 2016, pag. 497. L'A. allude al fatto che con una norma così drastica si rischia di travolgere anche una fetta di collaborazioni genuine.

⁽⁵⁴⁾ La dottrina in materia nel primo anno e mezzo è sterminata. Senza alcuna velleità di completezza, si veda almeno: L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 1, pag. 47 e segg., che interpreta la disposizione come una presunzione assoluta di subordinazione; A. PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, secondo il quale l'art. 2 costruisce una “fattispecie additiva di subordinazione”; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata. Fattispecie e disciplina*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2016, pag. 33 e segg., che ritiene che si tratti di rapporti saldamente di lavoro autonomo, pur se vi si applica la disciplina del lavoro subor-

tro⁽⁵⁵⁾: è vero che la “nuova fattispecie” si colloca nel territorio della parasubordinazione, ma l’obiettivo sostanziale è consentire di prendere una determinata situazione concreta e poter stabilire se è “di qua oppure di là”, con una scelta differente rispetto a quella che era stata fatta con il lavoro a progetto.

La norma descrive la collaborazione etero-organizzata come un rapporto in cui vi sono «prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Ora, gli interrogativi teorico-sistematici che pone la disposizione sono numerosissimi, ma poiché, come annunciato, non si intende soffermarsi in questa sede sul punto, pare più utile chiedersi come potrebbe ragionare la giurisprudenza al cospetto di questo intervento, visto che, ovviamente, di contenzioso reale ancora non ne esiste.

In questo senso, probabilmente, il dubbio decisivo all’esistenza di una differenza concreta tra eterodirezione ed etero-organizzazione, eventualmente ricavabile dalla costruzione della norma.

Ebbene, ai fini pratici, che sono quelli dei giudici, la distinzione concettuale tra eterodirezione ed etero-organizzazione rileva nella misura in cui porta un determinato esito, piuttosto che un altro, in un caso concreto. Benché la nuova norma, per come è formulata, non aiuti a rispondere in senso positivo sulla differenza tra le due nozioni, va qui ricordato che la giurisprudenza ha già in passato provato in qualche caso a discernere le due nozioni. Possono ricordarsi, quali capofila di questa tendenza, un paio di pronunce di legittimità di una decina di anni fa⁽⁵⁶⁾ che, nell’identificazione della fattispecie del lavoro subordinato, hanno distinto eterodirezione e etero-organizzazione, impiegando proprio quest’ultima quale parametro decisivo.

6. – Da come la giurisprudenza si muoverà, si ricaverà un contributo alla risposta anche alla seguente domanda: è sempre valido il richiamato

dinato. V. infine i numerosissimi interventi in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, inserto di *Mass. Giur. Lav.*, dicembre 2015.

⁽⁵⁵⁾ In tal senso O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve*, op. cit., pag. 560.

⁽⁵⁶⁾ Cass. 9 ottobre 2006, n. 21646, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, pag. 131, con nota di M. ROCCELLA, *Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del signor B.*; Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, pag. 377, con nota di A. AVONDOLA, *La figura social-tipica di lavoratore subordinato: un «ritorno al futuro»*.

insegnamento in base al quale la dicotomia tra subordinazione e autonomia esaurisce le forme di prestazione del lavoro? Forse per dare una risposta parzialmente negativa a questa domanda non è la disciplina delle collaborazioni organizzate a fornire buoni argomenti⁽⁵⁷⁾, se è vero che essa, quale che sia l'interpretazione che se ne vuol dare⁽⁵⁸⁾, ragiona in termini persistentemente dicotomici, ma il dubbio esiste ed è legittimo.

Nei pressi del Palazzaccio pare che, almeno in sede teorica, vi sia disponibilità a valorizzare la norma, accompagnata da una qualche incertezza su come inquadrarla e unita alla propensione ad ancorarsi sempre al notevole *corpus* di elaborazione giurisprudenziale di cui la Cassazione dispone in materia di autonomia e subordinazione⁽⁵⁹⁾.

Secondo un autore⁽⁶⁰⁾, inoltre, le difficoltà applicative dell'art. 2 deriveranno anche dal fatto che l'etero-organizzazione è una caratteristica di *tutte* le prestazioni lavorative acquisite dall'impresa, «poiché è connaturata all'impresa quale struttura gerarchica» (cfr. artt. 2082 e 2086 Cod. Civ.) e sarà dunque difficile per la giurisprudenza apprezzare la specificità del requisito.

Altrove⁽⁶¹⁾ si è invece messo in luce che le direttive sui «tempi e luoghi di lavoro», essendo tradizionalmente indici sussidiari, nella ricostruzione classica della subordinazione possono essere presenti anche alternativamente per dimostrare la natura subordinata del rapporto (unitamente ad altri indici, come ovvio), mentre nel caso delle nuove collaborazioni essi devono ricorrere congiuntamente.

Di certo la giurisprudenza più recente ci dice in modo chiaro che alcune tendenze sono cambiate e la “capacità espansiva” della subordinazione non attinge più le latitudini di una volta: non è più fagocitante. Però – e il paradosso è solo apparente – ciò accade nella stessa fase in cui pare invece che sia il legislatore a voler rimettere la subordinazione al centro. Piaccia o non piaccia, infatti, il *Jobs Act* ha ricondotto una fetta del mer-

⁽⁵⁷⁾ Cfr. O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Labor*, 2016, pag. 7 e segg.

⁽⁵⁸⁾ Una distinzione utile è stata formulata da chi ha separato le opinioni in merito tra quelle che la considerano una norma “di fattispecie” e quelle che vi leggono una norma “di disciplina”: R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2016, pag. 371.

⁽⁵⁹⁾ Sono questi, in termini generali, gli spunti che emergono da L. TRIA, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» tra diritto europeo e giurisprudenza di legittimità. Gli effetti del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, pag. 37 e segg.

⁽⁶⁰⁾ G. SANTORO PASSARELLI, *Rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT, 2015, 278, pag. 19.

⁽⁶¹⁾ Cfr. A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata*, op. cit., pag. 42.

cato del lavoro che prima era fuori dalla subordinazione (o “ai confini” di questa) dentro la fattispecie tipica dell’art. 2094 Cod. Civ. Il paradosso è solo apparente perché, come tutti sanno, la scelta di politica del diritto è consistita nell’operare uno scambio tra questa rinnovata centralità della forma di lavoro più garantita con la riduzione delle tutele nel contratto *standard*.

Per sapere come risponderà la giurisprudenza, protagonista del circuito giuridico-politico chiamato diritto vivente⁽⁶²⁾, non resta che attendere le prime pronunce.

7. – Abbandonando il terreno magmatico della parasubordinazione, bisogna ora volgere lo sguardo ad alcune figure particolari di lavoratori subordinati, per vagliare se in materia vi siano novità, anzitutto giurisprudenziali, ed eventualmente quali.

In primo luogo consideriamo i dirigenti. Tradizionalmente, la subordinazione del dirigente ha costituito un fenomeno molto particolare, essendo per antonomasia “attenuata”⁽⁶³⁾ ed essendo il dirigente collocato (anche) sul lato attivo del potere direttivo⁽⁶⁴⁾.

La giurisprudenza di legittimità è tuttora determinata nel confermare la natura subordinata del rapporto di lavoro dirigenziale, anche nei casi in cui la tipica *autonomia* di quest’ultimo sia particolarmente ampia⁽⁶⁵⁾. Il giudice, afferma la Corte, deve valutare il «coordinamento funzionale della prestazione con gli obiettivi dell’organizzazione aziendale, idonea a ricondurre ai tratti distintivi della subordinazione tecnico-giuridica, anche se nell’ambito di un contesto caratterizzato dalla cd. subordinazione attenuata»⁽⁶⁶⁾.

È la dottrina del resto a confermare che il cuore del problema, non solo in Italia, è «l’individuazione dei caratteri distintivi delle figure alla

⁽⁶²⁾ L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, vol. VI, Torino, 1995, pag. 445 e segg.

⁽⁶³⁾ Come già segnalato, infatti, con riferimento a questa figura, si è sostenuta la validità del metodo tipologico di qualificazione: v. TOSI, *Il dirigente*, op. cit., *passim*.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. A. ZOPPOLI, *Dirigente (privato e pubblico)*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, Milano, 2012, pag. 539.

⁽⁶⁵⁾ V. Cass. 22 settembre 2016, n. 18586, in *Ilgiuslavorista.it*, 24 ottobre 2016, riferita ad un caso di una dirigente che per oltre nove anni ha lavorato sottoscrivendo ben undici contratti di co.co.co. e il cui rapporto, tuttavia, viene accertato come subordinato in tutti i gradi di giudizio (nonostante il *nomen iuris*) sulla base di una verifica delle concrete modalità di svolgimento il cui accertamento, si sottolinea, in un caso come quello di specie «deve avere ad oggetto l’intero arco del rapporto medesimo».

⁽⁶⁶⁾ Così Cass. 10 maggio 2016, n. 9463, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016.

stessa [la categoria dirigenziale] riconducibili»⁽⁶⁷⁾ e non si è mancato di sottolineare le interferenze tra alcune delle interpretazioni dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e il margine di organizzazione e coordinamento del lavoro di cui il dirigente è al contempo “soggetto attivo” e “oggetto passivo”⁽⁶⁸⁾.

Un altro caso particolare è quello della subordinazione del giornalista. Anche in questo caso, dal punto di vista “quantitativo”, la peculiarità sta nella “attenuazione” dei caratteri della subordinazione, mentre dal punto di vista qualitativo ciò che rende quello giornalistico un rapporto di lavoro speciale è la natura intellettuale, creativa e indipendente della prestazione svolta⁽⁶⁹⁾. Si segnala in materia una recente sentenza di Cassazione⁽⁷⁰⁾, resa peraltro nei riguardi di un gruppo di giornalisti assai noti di un importante gruppo editoriale, in cui l'INPGI (Istituto previdenziale dei giornalisti) chiedeva l'accertamento della subordinazione nei confronti di tutti e i conseguenti versamenti contributivi. I giudici rigettano la domanda perché confermano la validità dell'accertamento di merito svolto in secondo grado, ma riepilogano, con l'ausilio delle previsioni del CCNL dei giornalisti del settore privato, i caratteri della prestazione del c.d. “collaboratore fisso”, ossia una figura di giornalista che, pur non svolgendo attività quotidiana (e perciò *stricto sensu* continuativa) in redazione, fornisce con regolarità ai lettori un contributo divulgato dalla testata di proprietà dell'organizzazione datrice. In tali casi, anche se, per intendersi, il giornalista lavora “a domicilio” e senza ricevere direttive di alcun tipo, la subordinazione sussiste comunque perché le prestazioni rese sono «stabilmente inserite nell'organizzazione aziendale»⁽⁷¹⁾.

Sul tema della subordinazione del giornalista, non meno interessante è una recentissima sentenza di merito⁽⁷²⁾ da cui emerge come sia rilevante «l'inserimento *delle prestazioni* nella struttura produttiva» (e non, dunque, l'inserimento diretto *del lavoratore* in essa).

Infine, un'altra ipotesi peculiare di subordinazione, su cui l'orientamento più recente della Cassazione pare sostanzialmente confermativo

⁽⁶⁷⁾ M. BIASI, *Brevi riflessioni sulla categoria dirigenziale all'indomani del Jobs Act*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 2, pag. 765.

⁽⁶⁸⁾ Sviluppa il tema M. BIASI, *Brevi riflessioni*, op. cit., pag. 777 e segg.

⁽⁶⁹⁾ *Ex multis*, F. BUFFA, *La subordinazione del giornalista*, in *Giust. Civ.*, 2010, pag. 2002.

⁽⁷⁰⁾ Cass. 17 maggio 2016, n. 10048, in *Dir. Giust.*, 18 maggio 2016, con nota di M. CORRADO, *Quella del giornalista non è una subordinazione come le altre*

⁽⁷¹⁾ In termini, v. Cass. 9 gennaio 2014, n. 290, in *Dir. Giust.*, 10 gennaio 2014.

⁽⁷²⁾ Trib. Roma 5 ottobre 2016, n. 8395, in *Banca Dati DeJure*.

delle acquisizioni classiche, è quello del socio (di società in nome collettivo) che sia anche prestatore di lavoro subordinato. Con una pronuncia⁽⁷³⁾, in particolare, i giudici di legittimità confermano il rigore con cui vagliare che l'apporto di lavoro *non* costituisca anche *conferimento* e che la prestazione sia resa sotto il controllo gerarchico di un *altro* socio.

8. – Prima di concludere non si può omettere di dedicare qualche battuta a un tema di estrema attualità: i nuovi lavori prestati nell'ambito della c.d. economia digitale. Si tratta di un settore relativamente nuovo, in cui, a grandissime linee, si possono distinguere l'economia "collaborativa" (*sharing economy*) e l'economia "dei lavoretti"⁽⁷⁴⁾ (*gig-economy*). La prima si basa di solito sull'esistenza di una piattaforma digitale per mezzo della quale alcuni utenti condividono a pagamento un proprio bene o un servizio con dei fruitori (esempi: *Blablacar*, *Uber* o *Airbnb*); la seconda, invece, ha caratteristiche più classiche ma si basa sul trasferimento su piattaforme digitali delle sedi in cui si incontrano domanda di servizi e prestazione di lavoro offerta da lavoratori *freelance* (esempi: *JustEat* o *Foodora*).

Sono necessarie tre avvertenze. In primo luogo, il tema è molto complesso e sarà certamente uno dei terreni con cui il diritto del lavoro dovrà confrontarsi serratamente nei prossimi anni: i giuslavoristi, si è osservato, sono in "ritardo" rispetto agli studiosi di altre scienze sociali nell'affrontare il problema⁽⁷⁵⁾ e questo *gap* andrà colmato presto. In secondo luogo, manca quasi completamente giurisprudenza domestica in materia e questo rende ancor più difficile trattare in questa sede un tema che, in effetti, per tale ragione è in parte estrinseco. In terzo luogo – e per recuperare attinenza con i temi qui trattati – risulta emblematico che, nell'ambito della *gig-economy*, il prototipo sociale del lavoratore sia quello del giovane fattorino incaricato di consegnare merce a domicilio, ossia una figura che in realtà occupa le pagine di chi si occupa di autonomia e subordinazione da quasi un trentennio⁽⁷⁶⁾!

⁽⁷³⁾ Cass. 5 aprile 2016, n. 6576, in *Banca Dati DeJure*. Sulla stessa linea vedi in precedenza Cass. 21 giugno 2010, n. 14906, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, pag. 944; Cass. 6 novembre 2013, n. 24972, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013.

⁽⁷⁴⁾ V. nota n. 2.

⁽⁷⁵⁾ Lo evidenzia, tra gli altri P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour and Law Issues*, 2016, 2, pag. 3 e segg.

⁽⁷⁶⁾ V. P. ICHINO, *Sulla questione dei fattorini di Foodora*, in <http://www.pietroichino.it/?p=42367>, 17 ottobre 2016, che richiama alcune sentenze di fine anni ottanta sui c.d. "pony express". Il dibattito in materia fu vivace anche durante gli interventi di un Congresso dell'AIDLASS: v. AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro. Atti del Congresso di Udine. 10-12 maggio 1991*, Milano, 1994.

Ciò detto, con riferimento ai lavori prestati nell'ambito della *sharing economy* (77) si segnala una ricostruzione che individua proprio nella disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente, discussa nei precedenti paragrafi, la migliore "gabbia" per poter incasellare giuridicamente il fenomeno (78). L'idea è senz'altro interessante. Da un lato, è del tutto verosimile che la giurisprudenza possa orientarsi in questo senso anche perché sarebbe la via più facile per garantire alle persone coinvolte una tutela forte, perché vi si applicherebbe l'intero "statuto giuridico" del lavoro subordinato. Dall'altro, almeno due circostanze mostrano a prima vista come la strada sia in salita: sul piano pratico, i notevoli problemi di "soggettività giuridica" del datore, figura difficile da individuare, prima ancora che da rendere responsabile per tutti gli obblighi che in base alla legge vi fanno capo; sul piano dogmatico, la compatibilità di questa ricostruzione con le citate interpretazioni dell'art. 2 che vedono in esso nulla più che una ratifica di ciò che già oggi è la subordinazione (79).

Va poi evidenziato che, al di là del "dilemma qualificatorio", il fenomeno pone l'osservatore di fronte ad una tipologia di lavoratori che hanno una serie di esigenze concrete pressanti: per fare solo alcuni esempi, la tutela della sicurezza e stabilità economica, la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la garanzia di eque condizioni di "accesso al lavoro" e la possibilità di ottenere formazione (80). Sarà forse opportuno partire da queste domande, più che dall'inquadramento sistematico della fattispecie. Quel che è certo è che i lavoratori coinvolti queste domande le potranno rivolgere solo ai giudici, se però saranno in grado di individuare il convenuto (81).

(77) Su cui pende in Parlamento una proposta di legge che dal punto di vista giuslavoristico è piuttosto deludente: Camera dei Deputati, XVII legislatura, Atto Camera n. 3564.

(78) Cfr. A. ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour and Law Issues*, 2016, 2, pag. 17 e segg. In precedenza, v. su una linea simile A. DONINI, *Il lavoro su piattaforma digitale "prende forma" tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 1, pag. 164 e segg.

(79) Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1, pag. 13 e O. MAZZOTTA, *Lo strano caso*, op. cit., *passim*.

(80) Si tratta di problemi su cui offre un primo contributo alla riflessione E. DAGNINO, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 1, pag. 137 e segg.

(81) Non è una coincidenza, dunque, se in uno dei pochissimi casi in cui questa realtà è già entrata nelle aule di Tribunale, essa ha visto fronteggiarsi non un lavoratore che reclamava tutela avverso un datore di lavoro, ma le associazioni dei tassisti che tacciavano *Uber International Holding* di concorrenze sleale. Questione non di importanza secondaria, certo,

9. – Per concludere, si può provare a gettare l'occhio su un tema impegnativo, con lo scopo di porre qualche domanda e non di trovare risposte. Tutti i ragionamenti sulle materie esaminate nel presente contributo partono da una concezione di fondo del diritto del lavoro, mai superata, per cui questa materia è basata sulle "fattispecie" (82). La tendenza a creare categorie e a "giuridificare" la realtà in questo modo è nota, è risalente (83) e accomuna largamente diritto del lavoro e diritto civile.

Per i giuslavoristi, tuttavia, la costruzione basata sui grandi modelli di autonomia e subordinazione ha costituito non solo una chiave di lettura del sistema nel suo complesso, ma, come emerge ancora oggi dalla lettura della giurisprudenza che qui si è richiamata, una strada per garantire tutele alle persone.

Ebbene, il diritto civile attraversa in questi anni una fase in cui ci si chiede, come sempre partendo dai problemi posti dalle esigenze di tutela dei soggetti più deboli (84), se non sia in corso una "crisi" della fattispecie, strumento forse superato, anche per le influenze del diritto europeo, da quello più moderno rappresentato del "rimedio" (85). I giuslavoristi non si sono sottratti a questo dibattito e si confrontano apertamente (86). Si manifesta, ad esempio, il timore che una legislazione lavoristica che abbandoni la fattispecie a favore di concetti indeterminati come i principi o i rimedi possa pagare un prezzo salato in termini di perdita di certezza del diritto (87).

ma chiaramente del tutto diversa: cfr. Trib. Milano, ord. 9 luglio 2015, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, pag. 46, con nota di A. DONINI.

(82) Con tale espressione intendendosi che la fattispecie è la «causa degli effetti giuridici» dei quali è criterio ordinante e razionalizzatore. Come si è evidenziato, peraltro, tale accezione classica si basa sull'idea «di una sostanziale affinità tra la realtà giuridica e la realtà naturale», cioè niente di più che una *factio*. I virgolettati sono tratti da A. CATAUDELLA, *Fattispecie e fatto*, in *Enc. Dir.*, 1967, XVI, pag. 927.

(83) V. già S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche nella riforma del diritto civile*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1967, pag. 83 e segg.

(84) Che creano una frizione «giustizia ed efficienza». Su come il contratto sia ancora uno strumento in grado di governare questa frizione v. E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, pag. 1262.

(85) «Il tramonto della logica della fattispecie, sorpassata da quella del rimedio» è un tema che ormai «ha fatto irruzione sul tavolo dei civilisti» afferma G. BENEDETTI, *Fattispecie e altre figure di certezza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2015, pag. 1103 e segg.

(86) Sulla logica rimediabile nel diritto del lavoro vedi L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del "nuovo" diritto civile*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2013, pag. 959 e segg.

(87) È l'idea di O. MAZZOTTA, *Nel laboratorio del giuslavorista*, in *Labor*, 2017, pag. 5 e segg.

Non si può sapere in che direzione si andrà, ma si può pensare realisticamente alle difficoltà che incontrerà il diritto vivente a misurare uno scenario sempre più complesso al quale deve fornire risposte. La giurisprudenza, infatti, in generale sembra essere metodologicamente conservatrice, ancorandosi alle certezze che ha sempre avuto in tema di qualificazione del contratto. Ciò da un lato garantisce diritti a una folta schiera di soggetti che da essa cercano tutela, rivendicando, per l'appunto, la riconduzione della propria situazione alla "fattispecie lavoro subordinato" ⁽⁸⁸⁾, dall'altro lascerà probabilmente sprovviste di protezione una serie di situazioni, destinate ad aumentare progressivamente, in cui – almeno questa è la sensazione – il lavoratore avrebbe proprio bisogno di "rimedi" rispetto a fenomeni di precarietà grave, contro i quali non saprebbe nemmeno individuare la controparte a cui chiedere tutela e rispetto ai quali la riconduzione a una fattispecie risolve poco (si pensi ai problemi relativi ai livelli di reddito o alla *continuità* del reddito medesimo) ⁽⁸⁹⁾.

Riusciranno i giuslavoristi a fornire strumenti per conciliare queste esigenze? Come si muoveranno legislatore e giudici? Qui non si è in grado di dire *se e come* ciò accadrà, ma senz'altro il diritto del lavoro ci dovrà provare, per mantenere in vita un ordito credibile e continuare a «dare un senso a questa storia».

⁽⁸⁸⁾ E sicuramente la tendenza non è in diminuzione, anzi probabilmente è in crescita, se è vero che nelle recenti riforme vi è una «riaffermata centralità della subordinazione». Così E. M. TEREZIO, *La riaffermata centralità della subordinazione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, pag. 131 e segg.

⁽⁸⁹⁾ E si osservi che, da almeno un ventennio, è noto che si tratta di situazioni sovente al di fuori della subordinazione: v. già S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Milano, 1997.