

GUIDO VIDIRI
già Presidente della Sezione lavoro della Corte di Cassazione

ART. 2 DEL D. LGS. N. 81/2015 E LAVORO AUTONOMO: VERSO UN DIRITTO DEL LAVORO A FORMAZIONE GIURISPRUDENZIALE?

SOMMARIO: 1. La « difficile » qualificazione dei rapporti di lavoro. – 2. Le collaborazioni organizzate dal committente. – 3. Il diverso ambito applicativo dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. e dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015. – 4. La distinzione tra « eterodirezione » ed « etero-organizzazione » quale *discrimen* tra contratti di lavoro subordinato e collaborazioni organizzate dal committente. – 5. Le diverse letture del combinato disposto dell'art. 2, comma primo, del d.lgs. n. 81/2015 e dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. – 6. Il Jobs Act: ovvero la « fabbrica delle incertezze ». – 7. Le sentenze « creative » ed « a sorpresa »: verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale?

1. – Il lavoro subordinato, o dipendente che dir si voglia, costituisce il referente sociale in relazione al quale operano le normative del diritto del lavoro perché ogni volta che si controverte intorno alla qualificazione giuridica di un rapporto avente ad oggetto una prestazione lavorativa la sua riconducibilità allo fattispecie del lavoro subordinato determina come consequenziali effetti l'applicazione non solo di una specifica normativa di diritto del lavoro ma anche di diritto della previdenza sociale, dal momento che gli oneri di finanziamento del sistema ricadono sul datore di lavoro principalmente a fronte dell'impiego di prestazioni lavorative subordinate.

È stato, quindi, di recente evidenziato come la qualificazione dei rapporti lavorativi, lungi dal potersi relegare nel novero delle dispute di sapore meramente dogmatico, va considerato di rilievo pratico essenziale perché la disciplina del diritto del lavoro, nel corso della sua evoluzione storica, si è andata assestando attorno all'inscindibilità del binomio fattispecie/effetti e perché inoltre accanto al rapporto di lavoro subordinato si riscontrano fattispecie di confine, che continuano ad incrementarsi ad opera del legislatore con l'emergere di nuove figure professionali ⁽¹⁾.

Non può di certo disconoscersi che il lavoro subordinato è istituto centrale, e sempre più necessario, per una riflessione generalizzata riguardante i diversi tipi di rapporto lavorativo perché offre all'interprete – anche per effetto di una giurisprudenza sul punto consolidata tanto da divenire an-

⁽¹⁾ Rileva M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2013, pagg. 37-38, che i repertori di giurisprudenza e le riviste specializzate da sempre sovrabbondano di massime e decisioni in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro, ed evidenzia pure come tale indagine qualificatoria costituisca ora un problema cruciale del diritto del lavoro.

che essa fonte normativa ⁽²⁾ – una regolamentazione incentrata su nozioni sistematiche e definite. Detta regolamentazione si fonda, infatti, sia sulla individuazione dei soggetti del rapporto (da una parte, imprenditore e piccolo imprenditore definiti *ex artt.* 2082 e 2083 Cod. Civ.; e, dall'altra parte, lavoratore subordinato la cui qualificazione anche per quanto attiene alle categorie di appartenenza quale datore di lavoro viene data dagli artt. 2094 e 2095 Cod. Civ.), e sia su di una indicazione dei presupposti che il legislatore codicistico ha richiesto per la configurabilità della subordinazione del prestatore di lavoro (cfr. al riguardo Libro V, Titolo II, *sub* Capo I).

In ragione di quanto ora detto risorge l'interrogativo che un noto giurista si era già posto circa venti anni fa: esiste una definizione di « lavoratore autonomo » nel *corpus* del codice civile? Interrogativo questa ritenuto, da chi l'ha posto, non peregrino per essere il riflesso di uno smarrimento di un concetto – il « lavoro autonomo » – che rimanda ad una *esperienza*, più che ad un soggetto; che non assume unico valore semantico positivo, essendo piuttosto il risultato di un procedimento argomentativo *a contrario*, calibrato sulla contrapposta fattispecie di lavoro subordinato (art. 2094 e segg. Cod. Civ.) ⁽³⁾; che registra infine una irresolubile discrasia tra parola (solo) evocata nel Titolo III del Libro V (« Del lavoro autonomo »), e (mancata) descrizione del suo significato giuridico nel testo degli articoli ivi raggruppati nel Capo I del medesimo titolo ⁽⁴⁾.

Orbene il suddetto interrogativo, cui non può darsi certo una risposta esauriente in uno scritto limitato ad un primo esame del d.lgs. n. 81 del 2015, induce però ad evidenziare come la centralità del rapporto di lavoro

⁽²⁾ Per una antica, ma sempre utile riflessione attorno al valore del precedente giudiziario al fine di configurare la giurisprudenza come fonte del diritto cfr.: G. GORLA, *Precedente giudiziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, pag. 13 e segg. Più di recente G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, in *Lezioni magistrali*, Collana diretta da F. DE SANTIS e F. FICHERA, 17, Napoli, 2007, pag. 13 e segg., che descrive come nei paesi di *civil law*, partendosi dal riconoscimento come fonte normativa solo del diritto legale, si sia poi approdato al riconoscimento di fonte normativa anche delle decisioni giudiziali.

Di «forza gravitazionale delle decisioni precedenti» parla al riguardo: R. DWORKIN, nella sua Prefazione a *L'Impero del diritto*, trad. it. di L. CARACCILOLO DI SAN VITO, Il Saggiatore, Milano, 1989, pag. 4.

⁽³⁾ In questi precisi sensi: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, 1996, 3 e nt. 1.

⁽⁴⁾ Articoli del Capo I che precisa A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, op. cit., pag. 4 e segg., sono relativi tutti al contratto d'opera (art. 2222 e segg. Cod. Civ.) che, fornendo la disciplina del negozio ritenuto « generale » non contemplano il sottotipo avente ad oggetto una prestazione d'opera intellettuale (artt. 2229 e segg. Cod. Civ.), che infatti viene regolato a parte nel Capo II del Titolo III, anche con rinvio alle discipline particolari del libro IV (artt. 1655 e segg. Cod. Civ.), con ciò screditando la pretesa generalità della disciplina ed ingenerando il sospetto di una sua malcelata residualità e sussidiarietà.

subordinato si evinca dal Codice civile, che disciplina – è bene ribadirlo – tale rapporto sia a livello soggettivo che funzionale in modo da caratterizzarlo come contratto avente una propria autonomia e caratterizzazione a livello ontologico, laddove il « lavoro autonomo » trova invece il riconoscimento in una disposizione codicistica quale quella dell'art. 2222 Cod. Civ. che – assimilabile in qualche misura a quelle norme che la dottrina civilistica qualifica come clausole generali ⁽⁵⁾ – individua *a contrario*, rispetto alla disciplina dell'art. 2094 Cod. Civ., quella che correttamente è stata ritenuta « l'ossatura del lavoro autonomo », (lavoro ... senza vincolo di subordinazione). Tale modalità qualificatoria vale dunque a differenziare i rapporti di lavoro subordinati da quelli inquadrabili nell'ampia categoria dei rapporti di lavoro autonomo, che vengono regolati da un specifico ed articolato *corpus* normativo di riferimento (artt. 2222-2238 Cod. Civ.) ⁽⁶⁾, insuscettibile di subire modifiche volte a violare il principio della indisponibilità del tipo, non potendosi – né attraverso la autonomia individuale (o collettiva) né attraverso la legge ordinaria – regolare come autonomo un rapporto che nella realtà fattuale determina l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e sanzionatorio della controparte ⁽⁷⁾.

È noto che i confini del lavoro autonomo sono in molti casi difficilmente definibili con riferimento al lavoro subordinato, e ciò forse spiega perché – al di fuori delle ipotesi che hanno trovato una compiuta regolamentazione codicistica (contratto d'opera, contratto avente ad oggetto una prestazione di natura intellettuale, contratto di agenzia) ⁽⁸⁾ – i c.d. « rapporti

⁽⁵⁾ Sulle clausole generali cfr. per tutti S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013 che osserva come clausola generale sia espressione da tempo consolidata in Germania e solo successivamente penetrata nella lingua inglese e che è stata in dottrina reputata espressiva di « norme che presentano una eccedenza di contenuto assiologico rispetto ad altre disposizioni legislative del sistema », ed attraverso le quali il legislatore delega al giudice una scelta di valori con la conseguente formulazione della norma da applicare al caso concreto (cfr. sul punto spec. il Capitolo III « Clausole generali e discrezionalità del giudice », pagg. 81 e ss.).

⁽⁶⁾ Osserva al riguardo A. PERULLI, *Lavoro autonomo*, op. cit., pag. 5, come la collaborazione (e la stessa previsione) del cosiddetto « lavoro autonomo » nel Libro V del codice civile, con la sua scarsa regolamentazione (i sette articoli relativi al contratto d'opera) costituisca più un il frutto di una precisa operazione ideologica ed « estetica » che il sincero portato normativo della realtà economico-sociale sottostante.

⁽⁷⁾ Cfr. sul punto: Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro It.*, 1994, I, col. 2656, che ha affermato come non sia consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente hanno detta natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie, e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato, cui *adde ex plurimis*: Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121, *ivi*, 1993, I, 2432 e da ultimo Corte cost. 7 giugno 2015, n. 76.

⁽⁸⁾ Sottolinea come i confini tra lavoro autonomo siano tormentati sia rispetto al lavoro

di parasubordinazione » – cioè quei rapporti necessitanti per la natura della prestazione di un coordinamento in via continuativa con l'esigenze del committente – hanno sinora ricevuto una espressa e completa regolamentazione unicamente nel codice di rito con il riconoscimento di una tutela sul piano processuale del tutto uguale a quella garantita ai lavoratori subordinati, sul presupposto che detti rapporti possono essere definiti *latu sensu* di lavoro subordinato ⁽⁹⁾, anche se a livello di diritto sostanziale continua a permanere una netta differenziazione tra i due tipi di rapporto ⁽¹⁰⁾.

2. – Nell'ambito del descritto contesto normativo di contrapposizione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, si inserisce, nella tipicizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative, il d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81 che, con l'art. 2 ("Collaborazioni organizzate dal committente") statuisce testualmente al comma 1: "A far data dal 1 gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

La effettiva *ratio* della recente legge va individuata nell'intento di limitare con immediatezza – con la previsione della inutilizzabilità oltre che

subordinato che rispetto all'impresa: A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo: confini e problemi*, in *Mass. Giur. Lav.* 2008, pag. 516, che evidenzia come nell'ambito del lavoro autonomo si collochi anche quello coordinato e continuativo da distinguere dal lavoro subordinato a causa della contiguità tra coordinamento e direttive.

Proprio per superare le indubbie difficoltà nella individuazione dei confini tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, si è da A. PERULLI (*Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, in *www.nelMerito.com*, pubblicato il 6 marzo 2015, pag. 1) patrocinata una rivisitazione del disposto dell'art. 409 Cod. Proc. Civ., che dovrebbe fare riferimento, per la definizione dei co.co.co., a "prestazioni d'opera continuative rese in regime di dipendenza economica."

⁽⁹⁾ Sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo caratterizzato dalla collaborazione coordinata e continuativa e sugli elementi qualificanti di tale distinzione cfr. tra le molte da ultimo: Cass. 25 giugno 2013, n. 15992; Cass. 29 maggio 2013, n. 13394 e da ultimo Cass. 8 aprile 2015, n. 7024, secondo cui costituiscono elementi fattuali necessari per la configurabilità del contratto di lavoro subordinato né il *nomen iuris* attribuito dalle parti stesse al contratto né il periodo di tempo in cui si articola la prestazione lavorativa.

⁽¹⁰⁾ È infatti giurisprudenza consolidata che non possono essere applicati ai rapporti di lavoro autonomo, ancorché di parasubordinazione, né il disposto dell'art. 36 Cost. (cfr. tra le altre: Cass. 13 novembre 2012, n. 19714 e Cass. 1 aprile 2009, n. 7961) né quello dell'art. 2126 Cod. Civ. (Cass. 8 novembre 2007, n. 23265 e Cass. 21 marzo 2006, n. 6260). Non è mancato però in dottrina chi ha ritenuto applicabile anche al lavoro autonomo l'art. 36 Cost. (cfr. al riguardo G. GIACOBBE, *Lavoro autonomo*, in *Enc. Dir.*, XXIII (*Istit-Legge*), Milano, 1973, sul presupposto che gli artt. 35 e 36 Cost. non discriminano tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, ed in precedenza negli stessi sensi: C. LEGA, *Principi costituzionali in tema di compenso di lavoro autonomo*, in *Giur. It.*, 1960, I, pag. 343) e l'art. 2126 Cod. Civ. (V.M. CAFERRA, *Disciplina dell'indebito e tutela del lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.* 1979, I, pag. 354 e A. ALBANESE, *L'invalidità del contratto di lavoro subordinato*, in *Contr. Impr.*, 2005, pag. 226).

dell'associazione in partecipazione anche del lavoro a progetto (artt. 52 e 53) – l'illecito utilizzo delle collaborazioni lavorative mediante la separazione di quelle « genuine » da quelle « false », al fine di ampliare, in caso di contratti di collaborazione illegittimi, l'area del lavoro subordinato attraverso la successiva conversione di dette collaborazioni in contratti a tutele crescenti ⁽¹¹⁾.

Del resto che tale forma di contratto di lavoro subordinato fosse per il legislatore da privilegiare su ogni altro è difficilmente contestabile sulla base della mera lettura della legge delega n. 183 del 2014 e dei successivi decreti attuativi, che fanno di tale contratto l'innovazione considerata dal recente legislatore forse la più qualificante – anche se la più discussa – dell'intero Jobs Act ⁽¹²⁾, perché rivolta al ridimensionamento, se non al definitivo superamento, delle collaborazioni coordinate e continuative ⁽¹³⁾.

Con le prime riflessioni dottrinarie sono state mosse numerose riserve sulla disposizione scrutinata sotto distinti versanti: si è infatti denunciato che prima della riforma doveva essere introdotta una regolamentazione del lavoro autonomo « puro » e/o economicamente « indipendente » dal momento che detta mancanza ha determinato il complessivo « sbilanciamento della nuova normativa sul versante del solo lavoro subordinato, mentre quello del lavoro autonomo resta, ancora una volta, un convitato di pietra » ⁽¹⁴⁾; si è osservato che la sineddoche giuslavoristica colpisce ancora in quanto si è pensato che, abrogando le co.co.co. e le co.co.pro., si torna

⁽¹¹⁾ Cfr. sul punto: O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 266/2015, pagg. 2-3, che evidenzia come la volontà del recente legislatore sia stata quella di sostituire al lavoro a progetto, che almeno nelle originarie intenzioni, svolgeva una importante funzione antielusiva, un nuovo filtro costituito da due elementi: il carattere "esclusivamente" personale della prestazione (contrapposto al carattere solo "prevalentemente" personale) e l'eteroorganizzazione (contrapposta al coordinamento), D. MEZZACAPO, *La nuova figura delle "collaborazioni organizzate dal committente". Prime osservazioni*, in *Quaderni giustizia*, 3/2015, pagg. 58-59, il quale rimarca come l'obiettivo delle nuove disposizioni, dichiarato nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, sia quello di « estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazioni morfologicamente contigue al lavoro subordinato e di sopprimere l'istituto del lavoro a progetto sovente abusato a fini elusivi ».

⁽¹²⁾ Ricorda che è un dato noto che il rapporto di lavoro subordinato sia stato da sempre, a partire dal codice civile, la forma di collaborazione lavorativa privilegiata dal legislatore: F. CIAMMARIA, *Le "nuove" collaborazioni coordinate e continuative*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pag. 382, secondo cui il Jobs Act ha però proceduto ad un preciso riposizionamento del rapporto di lavoro subordinato al centro del sistema attraverso un percorso volto anche ad abolire molte norme, a ridurre le tipologie contrattuali e ad assumere iniziative dissuasive rispetto tanto al lavoro nero quanto alle varie forme di precariato legalizzate.

⁽¹³⁾ Superamento che per A. PERULLI, op. ult. cit., pag. 3, non è stato affatto attuato stante il disposto del comma 2, dell'art. 52, che fa salve con l'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. le collaborazioni coordinate e continuative.

⁽¹⁴⁾ In questi termini cfr. ... RAZZOLINI, *La nuova disciplina*, op. cit., pag. 2.

a dare centralità ad un nuovo tipo di lavoro subordinato *standard*, seppure molto diverso da quello tradizionale, con meno tutele in materia di licenziamento e con una maggiore flessibilità funzionale (mansioni, controlli a distanza, ecc.) ⁽¹⁵⁾; si è ancora rimarcato come la distinzione tra etero-organizzazione della prestazione lavorativa e coordinamento rischia di rilevarsi quanto mai evanescente nella pratica, a scapito della certezza del diritto ⁽¹⁶⁾; ed infine si è anche criticata la delega – *ex* lettera a) del comma 2 dell'art. 2 del decreto in esame – alle organizzazioni sindacali di declinare una specifica disciplina degli aspetti economici e normativi delle collaborazioni, sottolineandosi al riguardo che tale delega crea dubbi e potenziali distonie nel contesto non solo giuridico ma anche produttivo, perché rischia di creare differenze anche significative tra contratti di collaborazione stipulati in settori diversi ed, ancora prima, di consentire che alcuni contratti collettivi nazionali prevedano tale contratto ed altri no ⁽¹⁷⁾.

Riserve tutte queste da condividere soprattutto in base alla considerazione che con il citato art. 2 si è finito per ampliare nel diritto del lavoro l'area delle incertezze.

Prima della norma ora citata, infatti, la giurisprudenza e la dottrina si erano assestate – in relazione alle collaborazioni continuative e coordinate

⁽¹⁵⁾ Così A. PERULLI, *Il falso superamento*, op. cit., pag. 1, secondo cui l'impressione è che la cultura di fondo sia sempre la stessa: non si capisce (o non si vuole capire) cos'è il contratto di lavoro autonomo di nuova generazione; e sempre in senso critico verso una legislazione volta a ridimensionare tale contratto, Id., *Il lavoro autonomo tradito ed il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/2013.

⁽¹⁶⁾ In tali sensi: D. MEZZACAPO, *Le nuova figura*, op. cit., pag. 66, che dopo avere evidenziato le evidenti difficoltà pratiche di distinguere tra subordinazione, etero-direzione e coordinamento, evidenzia poi che, indipendentemente dalle possibili opzioni interpretative, dette difficoltà rischiano di alimentare l'incertezza del diritto e di dilatare eccessivamente i margini di discrezionalità del giudice. Ritiene che vi sia stata – a seguito delle riforme dei governi Monti e Renzi – una corsa sempre più veloce verso un diritto caratterizzato da una crescente incertezza: G. VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pag. 353 e segg.

⁽¹⁷⁾ Per tale considerazione ... GIAMMARIA, *Le "nuove" collaborazioni*, op. cit., pagg. 384-385, il quale rimarca il rischio che vengano ricondotte alle co.co.co. attività che sono, però, di natura subordinata, essendo possibile anzi che l'obiettivo del legislatore delegato sia proprio questo e, cioè, far sancire dalla contrattazione collettiva che attività come, ad esempio, quella degli operatori di *call center* possano essere gestite anche attraverso collaborazioni coordinate e continuative. Per una critica alla disposizione di cui alla lettera a) dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 vedi ancora: A. PERULLI, *Il «falso» superamento*, op. cit., pag. 2, che sottolinea come questa norma sia da un lato inopportuna sul piano dell'attribuzione ad organizzazioni sindacali non di lavoratori autonomi la regolamentazione del lavoro autonomo, e come dall'altro lato sia costituzionalmente illegittima perché lascia alle parti sociali la disposizione del tipo contrattuale ponendo così le premesse per la violazione del principio della indisponibilità della regolamentazione dei tipi contrattuali, non essendo consentito l'esclusione dalla subordinazione di prestazioni che, secondo la normativa generale, ricadono nell'ambito del lavoro subordinato.

regolate dall'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. – a riconoscere, in ragione della natura di detta disposizione, che l'equiparazione al lavoro subordinato delle suddette collaborazioni fosse limitata unicamente alla estensione delle norme di rito applicabili nelle controversie in materia del lavoro, mentre detta equiparazione dovesse escludersi a livello applicativo in tema di diritto sostanziale – riguardante cioè il trattamento normativo ed economico del rapporto – come attestato significativamente dall'indirizzo volto a negare l'estensione, anche in via analogica, dei principi dell'art. 36 Cost. al di fuori della subordinazione ⁽¹⁸⁾.

Con gli artt. 2, 52 e 53 della legge n. 81/2015, senza che il lavoro autonomo fosse preventivamente regolamentato con un proprio statuto, si è inteso invece – attraverso una normativa incompleta, lacunosa e di difficile lettura – superare il contratto a progetto e contestualmente disporre l'estensione della “disciplina” del rapporto di lavoro subordinato alle “nuove collaborazioni” se concretizzatesi in prestazioni lavorative “esclusivamente personali” e “continue” e se organizzate, nelle loro modalità di esecuzione, dal committente anche con riferimento “ai tempi e al luogo di lavoro”. Normativa questa che si inserisce in contesto ordinamentale in cui solo il lavoro subordinato è stato oggetto di una articolata disciplina ⁽¹⁹⁾, ed in cui – è bene ribadirlo ancora una volta – non si è preventivamente provveduto, come in altri Stati, a precisare in un apposito Statuto, con dovizia tecnica, quale debbano, essere per il riconoscimento dell'autonomia, l'ambito del potere di organizzazione del committente anche con riferimento ai mezzi richiesti per lo svolgimento dell'attività lavorativa ed alle modalità di detto svolgimento.

Il che non può che rendere estremamente difficile il compito del giudi-

⁽¹⁸⁾ Per l'inapplicabilità dell'art. 36 Cost. alle collaborazioni continue e coordinate cfr. in giurisprudenza tra le molte: Cass. 27 aprile 1990, n. 3532, secondo cui il principio della retribuzione sufficiente sancito dall'art. 36 Cost., riguarda esclusivamente il lavoro subordinato e non può essere invocato per prestazioni lavorative autonome ancorché rese con carattere di continuità e coordinazione e nonostante che si sia in presenza di un rapporto di collaborazione, dal momento che tale tipo di rapporto comporta l'assimilazione a quello svolto in regime di subordinazione esclusivamente sotto il profilo processuale. Più di recente e sempre per l'inapplicabilità dell'art. 36 Cost. alle collaborazioni continue e coordinate: Cass. 9 gennaio 2014, n. 290 relativa ad una fattispecie avente ad oggetto la domanda di compenso di un collaboratore fisso di una testata di una agenzia di informazione quotidiana (ANSA), dovendosi per la determinazione di detto compenso fare riferimento ai parametri previsti dalla contrattazione collettiva della categoria applicabile *ratione temporis*, ed in senso analogo: Cass. 1 aprile 2009, n. 7961 e Cass. 26 febbraio 2002, n. 2861, con nota di P. AGNOLETTI, *La difficile qualificazione giuridica delle prestazioni dell'amministrazione di cooperativa a r.l. e società*, in *Le società*, 2002, pag. 1371, con riferimento alle collaborazioni dell'amministratore con la società.

⁽¹⁹⁾ Per le disposizioni del codice civile avente ad oggetto il rapporto di lavoro subordinato cfr.: il Libro V, Titolo II, Capo I, Sezione II (artt. 2094 e 2095).

ce che è chiamato a coordinare il disposto dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 con l'ancora vigente art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., a definire i limiti del potere organizzativo del committente, ed infine ad individuare quali delle molte norme della "disciplina" del lavoro subordinato possono applicarsi alle "nuove collaborazioni" in quanto con esse compatibili.

3. – L'esigenze di un ordinato *iter* argomentativo sulle problematiche correlate alla normativa sulle collaborazioni *ex* art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 non può che partire dalla preliminare considerazione che il primo comma di detta disposizione ha carattere innovativo non in relazione all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., che continua ad avere rilevanza solo a livello processuale, ma perché prescrive una disciplina sostanziale per quei tipi di collaborazione nei quali si hanno ricadute particolarmente riduttive dell'autonomia del lavoratore in ragione dei poteri di etero-organizzazione del committente⁽²⁰⁾.

A partire dal secolo scorso – muovendosi dalla fattispecie del lavoro autonomo ma coordinato – si è sviluppato a più riprese un intenso e raffinato dibattito dottrinario di tipo progettuale, incentrato sulla idoneità selettiva nell'ambito di detta tipologia lavorativa, di un nucleo differenziato di effetti e di tutele volto a distinguere il lavoro coordinato rispetto (non più a quello autonomo *tout court* ma) a quello subordinato⁽²¹⁾.

E proprio nelle finalità programmate nel descritto contesto nel quale si intendeva differenziare la tutela nel processo in base ai diritti da azionare nel giudizio (c.d. tutela differenziata dei diritti volta a garantire processi più celeri – e non appesantiti da ingiustificati formalismi – ad interessi meritevoli di maggiore considerazione) deve trovare fondata giustificazione la disposizione dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., il cui ambito applicativo per la sua specialità e per la *ratio* che la sorregge non può, quindi, essere atinta o permeata in alcun modo dal d.lgs. n. 81/2015.

Ed invero con l'art. 2 del suddetto decreto, il recente legislatore ha in-

⁽²⁰⁾ Rammenta come l'esistenza di una "nuova" categoria dei lavoratori, a metà strada tra lavoratori autonomi e subordinati, sia stata riconosciuta da diversi paesi europei: M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione*, in *WP CSDL "Massimo D'Antona".it*, 174/2013, pag. 4, la quale evidenzia anche come in detti Paesi si guardi ai lavoratori economicamente dipendenti che godono di uno stato intermedio (e variante: dalla garanzia di un reddito minimo alla limitazione della durata del lavoro e così via) tra autonomia e subordinazione.

⁽²¹⁾ Di recente M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione*, op. cit., pagg. 6-7, rileva come tale coordinazione non sia la stessa coordinazione che qualifica la subordinazione, la quale viene ora identificata senza residui come assoggettamento ed eterodirezione in senso pregnante, anche se deve ammettersi che vi è un *continuum* tra subordinazione e coordinamento e che la *querelle* sulla distinzione qualitativa o solo quantitativa non è mai giunta ad un esito conclusivo.

teso unicamente estendere la “disciplina” del lavoro subordinato alle nuove collaborazioni in ragione degli ampi poteri di etero-organizzazione riconosciuti al committente, e ritenendo che in presenza di tali poteri l’assoggettamento del prestatore di lavoro in dette collaborazioni fosse assimilabile in larga misura a quello del lavoratore subordinato.

Le ricadute applicative della suddetta disposizione non sono però prevedibili né sul piano economico né su quello sociale sino a quando non avranno avuto soluzione le numerose problematiche riguardanti le collaborazioni in esame dal momento che la genericità e l’incompletezza contentutistica del disposto del citato art. 2, finisce per devolvere all’interprete il difficile compito di quali tra le molte norme riguardanti il trattamento normativo ed economico applicabile al rapporto di lavoro subordinato siano suscettibili di essere estese a ciascuna delle fattispecie inquadrabili nella vasta e differenziata area di dette collaborazioni.

Alla luce di quanto ora detto e preso atto che il d. lgs. n. 81/2015 ha fatto seguito a numerosi interventi legislativi succedutisi negli ultimi anni a brevi intervalli l’uno dopo l’altro (senza alcun preventivo e meditato coordinamento tra loro e senza la riflessione necessaria per riforme pubblicizzate come strutturali) appare doveroso, al fine di pervenire all’esito del presente scritto ad una compiuta valutazione della materia scrutinata, richiamare alla memoria l’opinione di un illustre giurista e noto filosofo del diritto del secolo scorso. Questi – dopo avere osservato che lo Stato come *machine a faire lois* non si contenta di mutare le leggi vecchie con le nuove ma aggiunge invece di continuo leggi nuove a leggi vecchie, che sussistono pertanto insieme – ebbe poi a rimarcare con parole, ora rilevatesi profetiche, che la mutazione continua delle leggi elide la certezza del diritto perché la frenesia moderna che si estrinseca nella continua legislazione non tiene conto del fondamento e della natura della legislazione che sta appunto nella stabilità della volontà dello Stato ⁽²²⁾.

4. – In questa ottica si intende esaminare la normativa sulle nuove collaborazioni regolate dall’ultimo atto degli interventi legislativi del Jobs Act.

È giurisprudenza consolidata che l’elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo,

⁽²²⁾ Cfr. sul punto *amplius*: F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*. Civiltà del diritto, Collana diretta da F. MERCADANTE, Milano, 1968, pag. 71, che precisa sul punto che « poiché la natura dell’uomo non può consentire che la codificazione positiva consti di legge eterne, sia almeno l’ordinamento giuridico composto di leggi stabili, di leggi *longeve* ».

direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione, idonei come tali anche a prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, ove incompatibili con l'assetto regolamentare da esse pattuito⁽²³⁾. È stato nello stesso tempo più volte ribadito che non possono qualificarsi come subordinati, seppure spiegati con una collaborazione coordinata e continuativa, quei lavori che mal si adattano ad essere eseguiti sotto la direzione del datore di lavoro con una continuità regolare, anche nei tempi, in quanto il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere esclusa mediante il ricorso ad elementi sussidiari che il giudice deve individuare in concreto con un accertamento incensurabile in cassazione (se immune da vizi giuridici e se adeguatamente motivato), dovendosi dare sempre prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto⁽²⁴⁾.

Dopo che è stato – in linea con quanto accade spesso nella realtà fattuale – condivisibilmente censurato il fatto che nel discorso giuslavoristico

⁽²³⁾ Cfr. tra le tante: Cass. 9 marzo 2009, n. 5645; Cass. 29 settembre 2006, n. 21028, in *Not. Giur. Lav.* 2006, pag. 737; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171, in *Foro It.*, 2007, I, col. 23 e, da ultimo, per la valorizzazione ai fini del riconoscimento della subordinazione del pieno inserimento del lavoratore nell'attività di impresa, i Cass. 6 marzo 2015, n. 4345.

⁽²⁴⁾ Cfr. in tali sensi: Cass. 13 aprile 2012, n. 5886, che ha riconosciuto la subordinazione cosiddetta attenuata per le prestazioni di un operatore grafico che, per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro e con una continuità regolare, anche negli orari; Cass. 28 marzo 2003, n. 4770, in *Not. Giur. Lav.*, 2003, pag. 550, che – in presenza di prestazioni sanitarie eseguite da medici presso una casa di cura privata e formalmente definite, nei relativi contratti, come prestazioni libero-professionali, ha anche ribadito che il *nomen juris* utilizzato dalle parti non può assumere carattere assorbente; cui *adde* più di recente negli stessi sensi: Cass. 8 aprile 2015, n. 7020.

In dottrina mostra di volere abbandonare il piano della teoresi per trasferirsi su quello della prassi concentrando l'attenzione sulla giurisprudenza per cogliere il filo conduttore per la individuazione della subordinazione vedi: P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in questo numero di *Arg. Dir. Lav.*, par. 1, che a ciò è indotto dal dato inconfutabile che la questione della *Grundnorm* del diritto del lavoro subordinato non ha trovato sinora una soluzione teorica provvista di apprezzabile ampiezza di consensi. Sui temi oggi in discussione rimangono essenziali i contributi di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1969, L, pag. 545 e segg. nonché M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Napoli, 1973, vol. V, pag. 843 e segg.

« l'aspetto politico finisce per avere il sopravvento su quello tecnico »⁽²⁵⁾, e dopo che è stata altrettanto condivisibilmente criticata la dottrina giuslavoristica per avere sottostimato sistematicamente l'apporto giurisprudenziale⁽²⁶⁾, è stato poi osservato che – ad onta delle numerosissime decisioni in materia di subordinazione in cui si può trovare di tutto ed il contrario di tutto – sembra che si stia consolidando la svolta favorita dal d. lgs. n. 81/2015 nella direzione di “situare” la subordinazione all'interno del complessivo contesto “organizzativo” in cui opera il lavoratore⁽²⁷⁾.

Invero il *discrimen* tra subordinazione e coordinamento è destinato in molti casi a sfumare perché, tenuto conto della elasticità della nozione di subordinazione, può essere arduo distinguere il potere di organizzazione e di ingerenza del committente nell'ambito di un rapporto di collaborazione coordinata dal potere direttivo nel rapporto di lavoro subordinato⁽²⁸⁾. Non può però disconoscersi, a livello teorico ed ontologico, che sembra essere ormai superata la tesi che basa il criterio distintivo tra rapporto subordinato ed autonomo nella alternativa attività/risultato, in quanto il criterio della eterodirezione, come elemento caratterizzante e qualificante della subordinazione ha assunto, come è stato evidenziato, un ruolo cruciale nella discussione anche dottrinarica e non solo nell'ambiente giuridico italiano, stante l'ampia diffusione del criterio in parola anche in molti Paesi europei⁽²⁹⁾. In questa direzione con riferimento all'art. 2094 Cod. Civ. è stato affermato che l'assoggettamento del prestatore di lavoro subordinato, nei limiti del comportamento dedotto in obbligazione, va configurato « come l'essenza stessa del contratto, o secondo una nota definizione della causa, come la sintesi dei suoi effetti giuridici essenziali »⁽³⁰⁾ e, con analoghi ter-

⁽²⁵⁾ Sul punto cfr.: M. PERSIANI, *Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, I, pag. 329.

⁽²⁶⁾ Cfr. al riguardo ancora M. PERSIANI, *Osservazioni ecc.*, op. cit., pag. 339.

⁽²⁷⁾ Sul punto *amplius* L. NOGLER, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'« Autorità del punto di vista giuridico »*, in *WW CSDLE. «Massimo D'Antona.it»*, pag. 24, che nell'auspicio che il nostro pensiero giuslavoristico possa aspirare a giocare nuovamente un ruolo propositivo nell'ambito della tradizione di *civil law* continentale si mostra favorevole ad « un concetto funzionale di subordinazione che consenta di porre maggiore attenzione al farsi dell'organizzazione, sia per quanto attiene ai profili di efficienza che delle ripercussioni della stessa sull'integrità fisica e morale del lavoratore ».

⁽²⁸⁾ Così A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, 2012, Torino, 2012, pag. 31, il quale evidenzia anche come il lavoro continuativo e coordinato sia difficilmente distinguibile dal lavoro subordinato.

⁽²⁹⁾ Sul punto *amplius* M. ROCCELLA, *Manuale ecc.*, op. cit., pagg. 38-40, il quale sottolinea il superamento della dottrina civilistica dell'ottocento che pone il criterio di distinzione fra le due specie di locazione di opere perché convinta che la linea di demarcazione dipendesse dalla circostanza che *oggetto dell'obbligazione* fosse l'attività lavorativa in quanto tale o il risultato conseguibile mediante la prestazione lavorativa.

⁽³⁰⁾ Così S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano,

mini, è stato inoltre rilevato che elemento essenziale del rapporto di lavoro subordinato è la subordinazione che si concreta nell'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro ⁽³¹⁾.

Per quanto attiene poi al potere direttivo dell'imprenditore va ricordato che esso rappresenta un tema classico del diritto del lavoro perché attiene direttamente ai profili dogmatici del contratto di lavoro subordinato specie per quanto riguarda la posizione di potere tra le parti del rapporto ⁽³²⁾, dovendosi anche aggiungere che tale potere « costituisce il principale strumento giuridico di cui dispone l'imprenditore per adottare ed attuare le scelte gestionali di flessibilità del fattore lavoro, riguardando l'amministrazione del rapporto in funzione delle mutevoli esigenze aziendali ». Flessibilità questa che, in ragione della funzione che la caratterizza, assume poi come proprio oggetto « le più tipiche espressioni del potere direttivo quali le modificazioni delle mansioni, del luogo della prestazione, le variazioni temporali della prestazione e quelle relative all'intensità del lavoro » ⁽³³⁾.

In tale assetto normativo così ben delineato da ripetuti *dicta* giurisprudenziali e da autorevoli contributi dottrinari – ed in cui la subordinazione viene riconosciuta sulla base dei poteri direttivi dell'imprenditore rigorosamente riduttivi dell'autonomia del lavoratore nell'intero arco temporale delle sue prestazioni, – il recente legislatore ha voluto di recente distingue-

1973, pag. 381, cui *adde* per una sostanziale adesione a tale tesi tra gli altri: L. ANGIELLO, *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, 1979, spec. pagg. 30-46, e successivamente: C. CESTER - G. SUPPIEJ, *Lavoro subordinato*, in *Noviss. Dig. It.*, App., vol. IV, Torino, 1983, pag. 761.

⁽³¹⁾ Così F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, II, Torino, 1990, pag. 14 e segg., e più di recente, per un esame delle diverse opinioni formati sugli elementi della fattispecie del lavoro subordinato, cfr. M. ROCCELLA, *Manuale ecc.*, op. cit., pagg. 44-48, secondo il quale è assolutamente diffusa l'idea che « ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, assume rilievo prioritario e decisivo l'indagine sulla sussistenza del requisito della subordinazione, inteso come vincolo di carattere personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo del datore di lavoro » (pag. 46).

⁽³²⁾ Sulla tesi del potere direttivo dell'imprenditore come elemento qualificante del rapporto di lavoro subordinato cfr. la nota monografia di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

⁽³³⁾ In tali sensi A. PERULLI, *Poteri direttivi e suoi limiti generali*, in *Digesto delle discipline privatistiche* – Sezione commerciale – Aggiornamento, Milano, 2009, pag. 851 e segg. che, nell'esaminare il contenuto del potere direttivo, osserva come esso trovi un limite nel principio di correttezza e buona fede, che nelle zone franche non legislativamente (o pattizialmente) regolate svolge una funzione di limite agli atti di autonomia privata e, quindi, di limite all'esercizio dei poteri dell'imprenditore in quanto comportamento di esecuzione del contratto, in modo da salvaguardare l'utilità della controparte, compatibilmente con il proprio interesse o con l'interesse per il quale il potere è stato attribuito (pagg. 867-868).

re il lavoro subordinato da quello delle collaborazioni *ex art. 2 d. lgs. n. 81/2015* alla stregua dell'alternativa tra l'eterodirezione e l'eteroorganizzazione.

Nelle nuove collaborazioni, infatti, pur essendo lasciata alla sola volontà del committente di stabilire le modalità di esecuzione del lavoro anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, e pur essendo dunque riconosciuti al datore di lavoro poteri destinati ad incidere in termini significativi sull'esecuzione della prestazione autonomia del lavoratore, a quest'ultimo possono essere di fatto riconosciuti spazi di autonomia a seguito di concrete limitazioni ai poteri caratterizzanti il rapporto di subordinazione (ad es. in materia di mutamenti di: mansioni *ex art. 2013 Cod. Civ.*; di mancato assoggettamento agli obblighi di fedeltà *ex art. 2105 Cod. Civ.*, ecc.), specie in riferimento a prestazioni, quali quelle intellettuali, che mal si prestano ad essere oggetto di stringenti e continue direttive o ordini volti a limitare l'autonomia del lavoratore ⁽³⁴⁾.

Ed infatti, se è vero che tra eterodirezione ed etero-organizzazione si configura a livello istituzionale una netta differenza sostanziale e contenutistica, è altrettanto vero però che nella realtà fattuale non sono certo rari i casi in cui il lavoratore, nonostante il suo assoggettamento ai comandi ed al controllo del datore di lavoro, continui a conservare spazi non residuali di autonomia nell'organizzazione dei tempi e dei luoghi di svolgimento della propria attività lavorativa, come avviene per i dirigenti che, pur nella loro subordinazione all'imprenditore, spesso usufruiscono di detta autonomia ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ È stato più volte ribadito dai giudici di legittimità, in relazione alla peculiarità dell'attività giornalistica, necessariamente caratterizzata da una autonomia particolarmente ampia, che, ai fini della sussistenza di un rapporto subordinato è richiesto l'inserimento continuativo nell'organizzazione dell'impresa, connesso all'impegno del giornalista di porre la sua opera a disposizione del datore di lavoro anche negli intervalli tra una prestazione e l'altra, dovendosi invece escludere la sussistenza della subordinazione nel caso in cui tra le parti siano state concordate singole, ancorché continuative, prestazioni in una successione di incarichi professionali (cfr. in tali sensi: Cass. 9 agosto 1999, n. 7372, cui *adde ex plurimis*; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22785; Cass. 2 aprile 2009, n. 8068, in *Giust. Civ.*, 2010, I, pag. 1999, con nota di F. BUFFA, *La subordinazione del giornalista*; Cass. 9 aprile 2004, n. 6983, in *Arch. Civ.*, 2004, pag. 868).

⁽³⁵⁾ Per quanto riguarda i dirigenti, cui vanno riconosciuti poteri discrezionali ed autonomi (in materia di orario di lavoro, di scelta delle ferie, ecc.), va segnalato che con l'art. 16 della l. 30 ottobre 2014, n. 161 è stato aggiunto il comma 1-*quinquies* all'art. 24 l. n. 223/1991 sul licenziamento dei dirigenti. Su tale disposizione cfr. S. CARRÀ, *Riflessioni sull'attuale processo di destrutturazione del rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pag. 122 e segg., il quale critica l'estensione ai dirigenti dell'obbligo datoriale di rispettare in sede di selezione del personale da licenziare i criteri di cui all'art. 5 della l. n. 223/1991, evidenziando perspicuamente al riguardo come detta innovazione abbia un effetto concettuale dirompente per parificare, una volta per tutte, il dirigente alle altre categorie di lavoratore subordinato,

Le notevoli difficoltà che come si è visto l'interprete incontra, nella lettura delle disposizioni scrutinate e la presa di coscienza dei limiti correlati alle prime riflessioni su normative, come quelle in esame⁽³⁶⁾, consentono di potere affermare: che spetta al giudice di merito, al fine del riconoscimento della natura subordinata del rapporto lavorativo, il compito di riscontrare gli elementi fattuali capaci di concretizzare una etero-direzione – che porta ad escludere l'applicabilità dell'art. 2 del d. lgs. n. 61/2015 – allorquando il datore di lavoro in concreto controlli in via continuativa le prestazioni del lavoratore ed allorquando possa pure sanzionarlo – in ragione dell'avvenuto inserimento nell'organizzazione aziendale – per inosservanza delle disposizioni dategli e per l'inadempimento dei suoi obblighi contrattuali⁽³⁷⁾. In questi casi la decisione del giudice di merito, al di là del vizio di carenza motivazionale, è censurabile in cassazione *ex art.* 360, n. 3, Cod. Proc. Civ. se attribuisce al rapporto lavorativo, sottoposto al suo esame, una errata qualificazione avendo la Corte costituzionale, in base alla inderogabilità del tipo negoziale, più volte ribadito che non è consentito neanche al legislatore configurare come lavoro autonomo rapporti aventi oggettivamente la natura di lavoro subordinato, perché ciò comporterebbe la disapplicazione di norme – sul versante processuale e sostanziale – a copertura costituzionale⁽³⁸⁾.

proprio sotto uno dei principali profili intorno ai quali si sono formate, nel corso degli anni, le teorie di "alterità" del "modello normativo" del rapporto di lavoro dirigenziale, ossia quello dei criteri di "licenziabilità" del dirigente (pag. 140).

Per il *dictum* che il dirigente, vada anche a livello europeo, classificato lavoratore subordinato cfr.: Corte di Giustizia 13 febbraio 2014 C-596/12 (*Commissione c. Repubblica Italia*), in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 372, con nota di A. DONINI, *Estensione della procedura di licenziamento collettivo ai dirigenti: un vuoto di tutela colmato*.

⁽³⁶⁾ Una conferma delle incertezze scaturenti dalla normativa in esame si ritrova in ... RAZZOLINI, *La nuova disciplina*, op. cit., pag. 16, la quale prima osserva che sul confine sottilissimo che separa il coordinamento, compatibile con l'autonomia, dalla eteroorganizzazione, compatibile con la subordinazione, tornerà a giocarsi la partita per il tutto o il (quasi) nulla delle prestazioni, e di poi aggiunge che oggi ancora più che in passato discernere tra le due ipotesi appare difficile se non sul piano teorico su quello pratico.

⁽³⁷⁾ Per ... RAZZOLINI, *La nuova disciplina*, op. cit., pag. 13, il criterio dell'eteroorganizzazione non costituisce una novità ma l'essenza del potere direttivo, che non si concreta solo e necessariamente nella direzione puntuale e costante della prestazione, ma nell'organizzazione globale della stessa. Precisazione questa che – aggiunge l'Autrice – rimanda anche al dibattito sulla c.d. « subordinazione attenuata »: concetto mediante il quale i giudici reagiscono alla « metamorfosi giuridica » del potere direttivo che – nel contesto di prestazioni di lavoro caratterizzate da un contenuto intellettuale particolarmente elevato ovvero, all'opposto, da un contenuto semplice, elementare e ripetitivo – presenta una efficacia selettiva « attenuata », poiché l'esecuzione di tali prestazioni di lavoro non richiede direttive puntuali, specifiche e costanti, ma generali e programmatiche.

⁽³⁸⁾ Per una riflessione critica sul principio della indisponibilità del tipo di contratto lavorativo cfr. ancora ... RAZZOLINI, *La nuova disciplina*, op. cit., pag. 23 e note 81 e 82, che ripor-

5. – La norma sulla collaborazioni organizzate dal committente fa sorgere consistenti riserve sotto molteplici versanti.

In primo luogo va evidenziato come l'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, stante l'insufficienza del suo dato letterale, renda non certo agevole il compito del giudice in sede decisionale che – previo esame del combinato disposto del comma primo del citato art. 2 (volto a disciplinare le c.d. “collaborazioni organizzate dal committente”) e del comma secondo dell'art. 52 del menzionato decreto (che, dopo avere regolato il superamento del contratto a progetto, statuisce che « resta salvo quanto disposto dall'art. 409 del codice di procedura civile ») – sarà chiamato ad individuare i termini delle ricadute della recente normativa sulla norma di rito.

È stato di recente rilevato che in passato il contratto di collaborazione è stato privo di una normativa di riferimento atteso che l'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., era, ed è, una norma processuale che non definisce in alcun modo la collaborazione coordinata e continuativa, ma si limita invece ad affidare al giudice del lavoro la competenza a decidere le relative controversie. Successivamente, con la riforma Biagi nel 2003, si è assistito ad un primo tentativo di regolamentazione organica dei contratti di collaborazione, che è stato sottoposto ad una disciplina puntuale ed articolata ed, al contempo, idonea a fornire una definizione in chiave distintiva tanto dalla subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ., quanto dall'autonomia di cui all'art. 2222 Cod. Civ., e quanto, infine, da alcune ipotesi residuali di collaborazione specificatamente individuate⁽³⁹⁾. In questa ottica ricostruttiva è stato rimarcato, con accenni critici, che dopo essersi giunti ad una situazione in cui le co.co.co. hanno trovato una loro dimensione – non solo normativa e giurisprudenziale ma anche organizzativo e sociale – il Jobs Act è interve-

ta, condividendola, l'opinione dottrinarica secondo cui la fattispecie tipizzata dall'art. 2094 Cod. Civ. non trova in Costituzione una sua definizione che sia vincolante anche per il legislatore, in quanto la nozione di lavoro è e resta, al contrario, « relativamente indeterminata e flessibile ... rispetto alla quale il legislatore può avvertire l'esigenza, e mantiene intatto il potere, di effettuare interventi in deroga ».

Contra M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* (1995), in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, vol. I, Milano, 2000, pag. 189 e segg., che ritiene costituzionalizzata la nozione codicistica di lavoro subordinato in quanto con essa si fissa la posizione di soggetti del rapporto di lavoro nella rete di relazioni economiche, che giustifica nella nostra Costituzione una protezione specifica del lavoratore in ragione dei valori di tutela della sua persona e della solidarietà sociale.

⁽³⁹⁾ Cfr. sul succedersi dei mutamenti normativi sulle collaborazioni: A. GIAMMARRIA, *Le “nuove” collaborazioni*, op. cit., pag. 381, secondo cui con la Riforma Biagi si è passato da un contesto del tutto non normato, in cui le co.co.co. venivano utilizzate in modo improprio, ad un sistema che, invece, potendo contare su una normativa che sanciva definizione, contenuti, disciplina, limiti e sanzioni, doveva auspicabilmente indurre gli operatori ad un utilizzo “proprio” di tali contatti.

nuto in termini abrogativi della disciplina vigente e con tempi di applicazione molto serrati, determinando l'introduzione nel sistema di un elemento di profonda incertezza, che non agevola affatto le valutazioni aziendali neanche rispetto alla stabilizzazione degli *ex co.co.pro.*; stabilizzazione che potrebbe finire per essere più onerosa del previsto ⁽⁴⁰⁾.

Con opposte argomentazioni altro indirizzo dottrinario ha sostenuto invece che, lungi dall'essere rottamate, le tradizionali *co.co.co.* in realtà escono dalla recente riforma rivitalizzate seppure con tutte le difficoltà di ridurre nella realtà pratica le distinzioni teoriche tra elementi sempre più contigui perché la nozione di coordinazione continua ad esistere, nel nostro ordinamento, non solo *ex art.* 409 Cod. Proc. Civ. ai fini della disciplina processuale, ma anche in altre disposizioni, che espressamente richiamano detta nozione. Sulla base di una siffatta considerazione è stato poi aggiunto che mentre prima del 2015 le tappe del procedimento di qualificazione del rapporto erano tre: autonomia c.d. pura – coordinazione – subordinazione, successivamente con il Jobs Act tale processo si è articolato in quattro tappe: autonomia “pura” – coordinazione – etero-organizzazione (coordinamento intenso) – subordinazione ⁽⁴¹⁾, anche se la distinzione teorica tra coordinazione ed etero-organizzazione nella pratica rischia di rivelarsi estremamente evanescente ⁽⁴²⁾.

Su un diverso approccio ermeneutico si fonda invece l'orientamento dottrinario secondo cui la situazione descritta dall'art. 2, comma 1, non è tipologicamente costitutiva di subordinazione ma riguarda figure lavorative estranee al vincolo di cui all'art. 2094 Cod. Civ., ma che rimangono ugualmente assoggettate – in ragione della situazione organizzativa in cui versa il prestatore – alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato ⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto cfr. A. GIAMMARIA, *Le nuove collaborazioni*, op. cit., pag. 383, che evidenzia in particolare i dubbi emergenti dalla mancanza di una disciplina chiara ed esaustiva sulle sanzioni scaturenti dalla non effettuata regolarizzazione, nel termine prescritto, dei contratti dei *co.co.pro.* già in atto alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 81/2015.

⁽⁴¹⁾ Sul punto cfr. D. MEZZACAPO *La nuova figura*, op. cit., pag. 63, il quale precisa che sembra potersi parlare di etero-organizzazione solo in presenza di un potere di ingerenza unilaterale non riscontrabile quindi quando le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate di volta in volta o sono predeterminate direttamente nel contratto, sicché solo il potere di ingerenza unilaterale rende le collaborazioni etero-organizzate morfologicamente contigue al lavoro subordinato ai fini dell'applicazione della relativa disciplina.

⁽⁴²⁾ Sottolinea al riguardo D. MEZZACAPO, op. loc. ult. cit., come la nozione di etero-organizzazione contemplata dall'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 81 del 2015 è per un verso più ampia di quella di coordinamento, perché suscettibile di ricomprendere anche le collaborazioni subordinate e, per altro verso, più ristretta, perché limitata nell'ambito di quelle autonome, alle ipotesi di coordinamento che si sostanziano in un potere di ingerenza unilaterale sulla prestazione lavorativa compatibile con l'autonomia (c.d. coordinamento intenso).

⁽⁴³⁾ Sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro eteroorganizzato vedi: A. PERULLI,

Su tale premessa metodologica l'indicato orientamento evidenzia poi come il confine che separa le prestazioni "organizzate dal committente" dalle altre prestazioni autonome si fa più incerto ed ambiguo rispetto a quello con la subordinazione. Tutto ciò impone di conseguenza « l'identificazione di un nuovo confine tracciato dal legislatore del Jobs Act tra l'area delle collaborazioni che rifluiscono verso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, perché "organizzate dal committente", e l'area delle collaborazioni di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ. », le quali, pur presentando elementi distonici rispetto al "paradigma" originario della *locatio operis*, così come considerato nelle norme di cui agli artt. 2222 ss. del codice civile, « rimangono saldamente ancorate nella sfera dell'autonomia » ⁽⁴⁴⁾.

6. – È innegabile che sussiste un reciproco e stretto collegamento tra nomofilachia, tempi del processo e certezza del diritto. La interdipendenza tra una significativa e non effimera durata dei *dicta* giurisprudenziali – necessaria in assenza di eventi significativi e giustificativi di un *revirement* – e la celerità dei giudizi costituisce, infatti, la premessa indispensabile per rendere più certo il diritto, con conseguenti ricadute positive, non soltanto sul versante istituzionale di una maggiore credibilità del servizio giustizia, ma anche su quello, come si è già ricordato, socio-economico ⁽⁴⁵⁾.

Corollario di quanto ora detto è che laddove invece si riscontri una incertezza estesa sinanche ai diritti a garanzia della "persona" – quali quelli

Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 272/2015, pagg. 24-30, il quale sul punto evidenzia che mentre nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza lavoro consente al creditore (*se lo vuole*) di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative *intrinseche* del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto della obbligazione e sull'*iter* strumentale che meglio consente in fatto di conseguire il risultato utile del creditore, nella prestazione "organizzata dal committente" il raggio di azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative *estrinseche* della prestazione e della sua esecuzione; in tal modo la dialettica libertà-autorità, tipica di ogni struttura organizzativa e di ogni transazione gerarchica si atteggia in guisa differente perché diverso, nelle due situazioni, è il rapporto tra organizzazione e contratto (pagg. 28-29).

⁽⁴⁴⁾ In tali esatti termini ancora A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate*, op. cit., pag. 33, il quale precisa puntualmente come l'interprete sia posto ora dinanzi ad un sistema di ardua ricostruzione concettuale, giacché, almeno *prima facie*, l'area delle prestazioni "organizzate" e quella delle collaborazioni "coordinate", appare non solo giustapposta, ma largamente sovrapposta e, in concreto, sovrapponibile.

⁽⁴⁵⁾ Negli anni quaranta del secolo scorso in un'epoca cioè, come quella attuale, di crisi spirituale, ... LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, op. cit., pag. 29, con parole anche ora di viva attualità, osservava « Il problema della certezza è quello del singolo, quello dell'individuo considerato quale esso è, restio ad ogni riduzione universalistica: con il suo destino assolutamente individuale, nella sua situazione personalissima, legato alla singolarità che non intende abbandonare e non può perdere. La crisi della nostra epoca si palesa dunque come crisi dell'individuo, che disperatamente anela ad una certezza, senza pervenire a conseguirla ».

costituzionalmente riconosciuti al cittadino lavoratore – si è in presenza non solo di una singola violazione di una norma ma pure di una lesione dell'intero ordinamento giuridico e, nello stesso tempo, della stessa libertà dell'individuo e del suo stesso agire.

Considerazioni queste ultime sicuramente conferenti alla materia giu-s-lavoristica sia per quanto riguarda la c.d. legge Fornero ⁽⁴⁶⁾, e sia in relazione al Jobs Act, che può ben essere definito, sotto molti versanti, una controriforma, mal riuscita, della precedente legge del 28 giugno 2012, n. 92, perché caratterizzato dalla mancanza di qualsiasi progettualità, da una tecnica del tutto approssimativa e da una molteplicità di disposizioni oscure, lacunose e, non di rado, di dubbia tenuta sul versante costituzionale e dell'ordinamento europeo ⁽⁴⁷⁾.

La « fabbrica delle incertezze », che ha aperto i suoi cantieri con la legge Fornero ha continuato infatti la sua massiccia produzione attraverso il Jobs Act, il cui ultimo atto e cioè il d. lgs. n. 81/2015 presenta anche esso punti di forte criticità: sia per quanto attiene il rapporto tra l'art. 2 del suddetto decreto e l'art. 409 Cod. Proc. Civ.; sia ancora per quanto riguarda la

⁽⁴⁶⁾ Legge questa che ha creato diversità di indirizzi anche tra i giudici di legittimità come è provato in modo significativo dal contrasto – per quanto attiene al licenziamento del lavoratore per inadempimento dei suoi obblighi contrattuali – tra Cass. 6 novembre 2014 n. 23669 (in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, pag. 874, con nota di A. VALLEBONA, *Fatto e qualificazione del fatto: la Cassazione mette le cose a posto*) che ha riconosciuto la tutela reintegratoria solo sulla base della insussistenza del “fatto materiale”, posta a fondamento del licenziamento (escludendo così ogni valutazione sulla proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata) e le successive statuizioni di Cass. 9 luglio 2015 n. 14320 ed anche di Cass. 11 febbraio 2015, n. 2692, in *Foro It.*, 2015, I, col. 898, con nota di A.M. PERRINO, *Lavoro (rapporto di) licenziamento per giusta causa o giustificato motivo oggettivo*.

⁽⁴⁷⁾ A tal fine è sufficiente evidenziare che il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23, mutando la disciplina precedente ha: per quanto attiene al licenziamento disciplinare statuito che detto licenziamento può essere disposto sulla base della sola condotta materiale, (anche se di scarsa importanza) addebitata al lavoratore, senza tenere cioè in alcun conto l'elemento soggettivo, e ciò sembra violare i principi del diritto comunitario della ragionevolezza e della proporzionalità per quanto attiene all'apparato sanzionatorio, tanto da determinarne una nullità assimilabile a quelle previste dall'art. 2 del suddetto decreto, a cui consegue la reintegrazione nel posto di lavoro con tutte le ricadute risarcitorie previste da questa ultima disposizione (così G. VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 369 e segg.); ed ancora per quanto attiene al licenziamento collettivo ha finito con l'art. 10 del decreto per vanificare del tutto i poteri delle organizzazioni sindacali nella gestione delle crisi aziendali ledendo il loro diritto alle informazioni ex art. 4 l. n. 223/1991 e creando in tal modo gravi incertezze sul versante applicativo in ragione delle tante criticità della tenuta della recente disciplina sul versante costituzionale e del diritto europeo (cfr. sulla nuova regolamentazione del licenziamento collettivo in senso critico tra i tanti: G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *I licenziamenti nel contratto a « tutele crescenti »*, a cura di G. FERRARO, in *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, coordinati da M. PERSIANI e F. CARINCI, Padova, 2015, pag. 97 e segg.; F. SANTONI, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23*, in *I licenziamenti nel contratto*, op. cit., pagg. 132-136).

infelice e lacunosa formulazione del comma 1 del suddetto articolo 2 nella parte in cui dispone l'applicazione della « disciplina del rapporto di lavoro subordinato » anche alle collaborazioni organizzate dal committente; sia infine, sul piano processuale, con riguardo al rito da applicare nelle controverse aventi ad oggetto le suddette collaborazioni ⁽⁴⁸⁾.

Soltanto nella consapevolezza che configuri un atto di presunzione il ritenere di dare a problemi complessi e di difficile soluzione risposte non permeabili, in tutto o in parte, a riserve o critiche, può trovare giustificazione l'affermazione secondo cui a seguito del d. lgs. n. 81/2015, l'unica norma di diritto sostanziale che tipicizza le collaborazioni, prescrivendone la relativa disciplina, è data dal più volte citato articolo 2 del decreto stesso, essendo il disposto dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. una norma meramente processuale, volta unicamente ad assoggettare al rito del lavoro le collaborazioni continuative e coordinate prevalentemente personali, ben diverse da quelle organizzate dal committente e ora scrutinate.

La ragione fondante di quanto avvenuto si individua nell'intento del legislatore – ricavabile agevolmente dalla legge delega n. 183/2014 – di regolare in maniera esaustiva tutti i rapporti di lavoro e, quindi, nel carattere innovativo della recente normativa che è volta a vanificare tutti i precedenti interventi diretti in qualche modo a regolare la materia delle collaborazioni, come è comprovato per altra via anche con il superamento del lavoro a progetto.

Conseguenza diretta di tale rinnovato contesto ordinamentale è: che, diversamente da quanto sinora sostenuto in dottrina, dopo il 2015 le tappe del procedimento di qualificazione del rapporto di lavoro risultano ora tre: autonomia c.d. pura (disciplinata dai Capi I e II del Titolo III del Libro V del codice civile) – collaborazioni organizzate dal committente (disciplinate dall'art. 2 d. lgs. n. 81/2015) – subordinazione (disciplinata dal Capo I, Sezioni II e III, del Titolo II del Libro V del codice civile) ⁽⁴⁹⁾, così che al-

⁽⁴⁸⁾ Più in generale osserva chiaramente e condivisibilmente M. RUSCIANO, *Una riflessione d'insieme*, in *I licenziamenti del contratto*, op. cit., pag. 199, che uno dei paradossi della recente riforma del lavoro sta nell'aumento della legislazione di dettaglio nello stesso momento in cui si mostra di volere ridimensionare il ruolo del giudice nelle controversie di lavoro, ignorando che non è possibile perseguire tale risultato « in presenza di norme minuziose, il più delle volte poco chiare e di difficile interpretazione, in presenza cioè di un apparato normativo fatto a posto per generare contenzioso e richiedere quindi un pronunciamento giurisdizionale », finendosi in tal modo per tradire « l'intento dello stesso legislatore e le aspettative degli imprenditori ».

⁽⁴⁹⁾ In senso contrario a tale opinione cfr. tra gli altri anche: G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate (art. 2)*, *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. CARINCI, in *ADAPT-Labour studies e-book series n. 48*, 24 e nt. 11, che osserva come per ef-

l'interprete è demandato il compito non agevole di individuare la distinzione tra le nuove collaborazioni e i contratti di lavoro subordinato ⁽⁵⁰⁾, rimanendo ovviamente sempre impregiudicata la possibilità – attraverso l'esercizio dell'autonomia privata individuale o collettiva – di utilizzare, al di là degli schemi contrattuali tipici (ad es. agenzia, rappresentanza commerciale), anche i contratti di collaborazione atipici se volti alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela *ex art. 1322, comma, Cod. Civ. secondo l'ordinamento giuridico* ⁽⁵¹⁾.

Più arduo si presenta però l'esercizio dell'attività ermeneutica avente ad oggetto il primo comma del citato art. 2 nella parte in cui prescrive l'applicazione della « disciplina del rapporto di lavoro subordinato » alle collaborazioni organizzate dal committente.

L'indicata disposizione infatti per la sua assoluta genericità crea incertezza con negative ricadute su di un duplice versante. Essa, infatti, induce l'interprete, a fronte di una norma malfatta, ad individuare quali tra le diverse norme dettate per il lavoro subordinato – dal codice civile e dalle numerose altre leggi – siano applicabili alle suddette collaborazioni perché con esse compatibili. Di poi a livello ordinamentale, la norma in esame finisce per devolvere di fatto al giudice il compito di dare corpo e contenuto alla disposizione scrutinata, determinando in concreto – e di fatto in tal modo completando la scrittura della norma – la disciplina applicabile ad una fattispecie inedita di tipizzazione di collaborazione lavorativa, il che

fetto degli artt. 2 e 52 del d. lgs. n. 81/2015, risulti superato il lavoro a progetto, mentre rimangono in piedi le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.

Ritiene invece P. Tosi, *op. cit.*, par. 4, che bisogna prendere atto che l'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015, malgrado la sua natura precettiva, è privo di efficacia propriamente normativa, perché « si risolve in un intervento di sostegno, *a latere* dell'art. 2094 Cod. Civ., dell'approccio pragmatico della giurisprudenza improntato alla prudente valutazione della ricorrenza nel caso concreto degli indici della soggezione del lavoratore ad un potere organizzativo del datore di lavoro ».

⁽⁵⁰⁾ Compito che si presenta di certo meno complesso di quello consistente nel ricercare il *discrimen* tra le collaborazioni del committente *ex art. 2 d. lgs. n. 81/2015*, non soltanto con i rapporti di lavoro subordinato, ma anche con i rapporti di collaborazione *ex art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.*, se a quest'ultima norma si intenda attribuisce un ambito applicativo non limitato alle sole disposizioni del Capo I, Titolo IV. Libro II del codice di rito.

⁽⁵¹⁾ Rileva G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione*, *op. cit.*, pag. 25, che nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2015 manca un divieto – che invece era stato introdotto dalla disciplina del contratto a progetto – di dare vita a forme di contratto a tempo indeterminato al di là dei tipi già regolati dalla legge sicché, in assenza di un simile divieto, l'autonomia privata risulta abilitata, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003, ad usare non solo schemi contrattuali tipici, ma anche schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, comma 2, Cod. Civ., per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata ed a carattere prevalentemente personale e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro ed alla normativa ad essi applicabile.

porta con sé il pericolo concreto che il potere discrezionale demandato al giudice sul punto si traduca in una giurisprudenza « anarchica » e/o « creativa » ⁽⁵²⁾.

Infine va rimarcato anche come quella che, con riferimento al c.d. rito Fornero, è stata definita una “sciatteria tecnica” del legislatore ⁽⁵³⁾, si riscontri in maniera ancora più accentuata nella stesura frettolosa del d. lgs. n. 81/2015, Detto decreto, nel non indicare il rito da seguire in materia di controversie riguardanti le collaborazioni *ex art. 2*, ha creato un vuoto normativo suscettibile di accreditare la tesi che, mentre le controversie in materia di collaborazioni *ex art. 409*, n. 3, Cod. Proc. Civ. rimangono assoggettate al rito proprio delle controversie del lavoro, quelle riguardanti invece le collaborazioni più vicine ai rapporti di lavoro subordinato – quale quelle organizzate dal committente – finiscono per rifluire nel rito ordinario facendo così sorgere concreti dubbi di costituzionalità ⁽⁵⁴⁾.

7. – Chi ha, negli anni settanta del secolo scorso, dovuto studiare per motivi professionali la legge 20 maggio 1970, n. 300 e successivamente la legge 11 agosto 1973, n. 533, ha avuto occasione – pur in un contesto contraddistinto da un vivace e sovente duro scontro culturale – di verificare che le suddette leggi – precedute da una lunga e meditata preparazione e

⁽⁵²⁾ Il dato forse più significativo per dimostrare il concreto pericolo che si possano pervenire a *dicta* giurisprudenziali contrastanti, in tema di completamento del contenuto dell'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015, è il silenzio di tale disposizione, sul versante sanzionatorio, perché nel caso in cui si abbia un abuso nella utilizzazione del contratto di collaborazione organizzato dal committente viene lasciato all'interprete un potere di scelta che può articolarsi nell'applicazione dei generali principi civilistici in tema di risarcimento danni o, invece, nella conversione del rapporto di collaborazione in rapporto a tempo indeterminato o, infine, – e sempre attraverso la valorizzazione dell'art. 1 del suddetto decreto – nella conversione del contratto di collaborazione in contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti. Né può trascurarsi di considerare ancora il tasso di difficoltà che in sede ermeneutica viene ad incontrarsi nello stabilire se e in che termini i diritti e gli obblighi delle parti propri del lavoro subordinato (ad es. in tema di mansioni, di obblighi di diligenza e di fedeltà, in presenza di trasferimento d'azienda, ecc.) siano o meno estensibili alle nuove collaborazioni ontologicamente ben differenti dal rapporto di subordinazione.

⁽⁵³⁾ Con riferimento al “rito Fornero” parla di “sciatteria” A.D. DE SANTIS, *Errore sul rito, inammissibilità dell'impugnativa del licenziamento ed impedimento della decadenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 483, ed in precedenza per un severa critica al suddetto rito vedi: VIDIRI, *Nuovo rito sui licenziamenti: « giusto processo » ed « imparzialità » del giudice del lavoro*, *ivi*, 2014, I, pag. 17.

⁽⁵⁴⁾ Ciò spiega il perché si voglia ora, seppure tardivamente – con il collegato (relativo al c.d. “lavoro autonomo e lavoro agile”) al d.l. contenente “la legge di stabilità 2016” – porre rimedio alla carenza normativa sul rito applicabile alle collaborazioni *ex art. 2* d.lgs. n. 81/2015, riscrivendo la normativa processuale dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. per ampliarne l'ambito applicativo nei seguenti termini “La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilito di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa”.

da contributi di autorevoli studiosi – si sono tradotte in testi ben scritti e di agevole lettura, che hanno costituito punti di costante riferimento per tutti i giuslavoristi. È indubbio infatti che il c.d. statuto dei lavoratori ha disegnato un « diritto valoriale », perché volto ad introdurre nuove tutele a garanzia della dignità e libertà dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, con ricadute positive nel tempo anche sul piano delle relazioni intersindacali. Il successivo testo del 1973 sulle controversie del lavoro ha poi, a sua volta, costituito – sulla base del principio delle tutele processuali differenziate in ordine alla natura dei diritti da azionare – un modello da imitare in sede di rilevanti modifiche del codice di rito.

Dopo più di un quarantennio da allora chi oggi si approccia con il diritto del lavoro, dopo averne seguito nel tempo il suo evolvere, non può che constatare con rammarico come vi sia stato un suo costante e graduale deterioramento, accentuatosi però soprattutto negli ultimi anni per effetto di interventi legislativi, che hanno guardato unicamente al presente essendosi tradotti sovente in scelte compromissorie al ribasso, volte unicamente all'acquisizione del consenso, e che hanno portato alla stesura di leggi che, per essersi tradotte in disposizioni lacunose e prive di chiarezza a causa di una tecnica approssimativa, sono risultate prive di qualsiasi progettualità.

Non può però sottacersi che il denunziato aggravamento è, seppure in parte, addebitabile all'attuale generale assetto ordinamentale, che vede accresciute in modo esponenziale in ogni suo settore le normative generatrici di incertezze, anche per il moltiplicarsi delle fonti normative e per le problematiche scaturenti dal rapporto tra quelle interne dei singoli Stati e quelle ad essi esterne della Comunità europea, stante il difficile, e non ancora definito rapporto, tra la Alte Corti di giustizia ⁽⁵⁵⁾.

Chi ha scritto forse le più belle ed acute pagine sulla certezza del diritto ha intravisto nella oscurità della norma, nella sua lacunosità, nella sua instabilità, nella molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi ed, ancora, nella lunghezza dei giudizi, le minacce « di fatto » alla certezza del diritto, e ha poi sottolineato contestualmente come i pericoli maggiori per tale certezza vengano da quelle correnti di pensiero che conferiscono al

⁽⁵⁵⁾ Sul tema dell'adeguamento del diritto interno ai contenuti ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario per porre un margine all'incertezza del diritto cfr. per tutti: V. PICCONI e S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali* (nota a Corte giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold c. Helm), in *Foro It.*, 2006, IV, col. 342 e segg. cui *adde* da ultimo, sul canone dell'interpretazione conforme – secondo il quale i giudici nazionali devono fare tutto il possibile nell'esercizio delle loro competenze per evitare che il risultato voluto dalle direttive possa essere compromesso – R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'Unione Europea*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pag. 469 e segg., spec. pagg. 474-475.

giudice il potere di fare opera di finalità politica o che, credendo nel diritto libero, negano le reali conquiste della legalità nel corso della storia, finendo per dissociare la società dallo Stato ⁽⁵⁶⁾.

Una delle personalità più affascinanti della cultura giuridica del ventesimo secolo, studioso del processo e della Costituzione, nell'affrontare l'eterna polemica tra i due valori fondamentali dell'esperienza giudica, la certezza e l'equità – e cioè tra il sistema della legalità ed il sistema della giustizia del caso singolo – ha evidenziato che quest'ultimo sistema « può soddisfare le esigenze della equità, ma distrugge la certezza del diritto e mette in pericolo, attraverso l'arbitrio del giudice, il bene supremo della libertà » ⁽⁵⁷⁾. E lo stesso giurista in altro saggio ha anche affermato che « la legalità è condizione di libertà perché solo la legalità assicura, nel mondo meno imperfetto possibile, quella certezza del diritto senza la quale non può sussistere libertà politica » ⁽⁵⁸⁾.

Le precedenti valutazioni critiche rivolte al d. lgs. n. 81/2015, estensibili in buona misura anche ai precedenti interventi normativi del Jobs Act, inducono in un ottica di pragmatico realismo a rimarcare che il perseguimento della certezza del diritto, ragione fondante del positivismo giuridico può, specie in momenti di conflittualità a livello socio-economico, essere ostacolato da leggi che possono prestarsi – perché « mal fatte », dal contenuto « indecifrabile » e frutto spesso di una « desolante imperizia » – ad interpretazioni condizionate da pregiudizi ideologici o da opzioni politiche, occultate talvolta mediante un reclamizzato giusnaturalismo, innervato da

⁽⁵⁶⁾ Cfr. in tali sensi ... LOPEZ DE OGNATE, *La certezza del diritto*, op. cit., pagg. 48-49, il quale rimarca come sia necessario che ciascuno sappia « almeno come l'azione sarà qualificata, e come l'azione si inserirà nella vita storica della società » ed aggiunge sul punto che « su questo fondamento si intende perché sia stato definito il diritto come sistema di garanzia dell'azione ed anche come coordinamento obiettivo delle azioni e su questo coordinamento obiettivo delle azioni e su questo fondamento è possibile distinguere la mera convivenza (*convivium hominum*) dalla società ».

⁽⁵⁷⁾ Cfr. sul punto – anche per una mirabile sintesi del percorso di vita di Calamandrei – E. CHELI, *Diritto, processo e giustizia nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Rivista AIC* (Associazione italiana Costituzionalisti), n. 3/2015, pubblicato il 24 luglio 2015, pag. 2, che nel suo scritto riportandosi ad un saggio dello stesso Calamandrei (*La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, Napoli, vol. I, 1965, pagg. 604-605) ricorda che per l'illustre giurista la ricerca dell'equità può dunque offrire al giudice la possibilità di utilizzare « finestre aperte sul mondo, rappresentate dall'interpretazione evolutiva, dall'analogia, dai principi generali »; finestre dalle quali « se il giudice sa affacciarsi a tempo, può entrare l'area ossigenata della società che si rinnova ».

⁽⁵⁸⁾ In questi esatti termini P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità* (scritto che fa riferimento ad un saggio di B. CROCE, *Revisione filosofica dei concetti di « libertà » e « giustizia »*, in *La critica*, n. 41 del 1948, ora in Editori Laterza, 2013, pag. 11), che aggiunge anche che la certezza del diritto è « certezza dei limiti entro i quali si estende la libertà di ciascuno e al di là dei quali comincia la libertà dell'altro ».

un « accattivante moralismo » in cerca di facili consensi ⁽⁵⁹⁾. Il che può condurre sinanche ad una sostanziale “riscrittura” delle leggi, a seguito di sentenze « creative » o « a sorpresa », suscettibili di ricadute negative pure in termini di limitazioni delle libertà ⁽⁶⁰⁾.

Per concludere – a fronte di un quadro normativo di certo deludente per chi nutre da tempo legittime aspettative per riforme strutturali e dai « chiari contenuti valoriali » – è doverosa e non certo incoraggiante, specialmente in tempi ritenuti da più parti caratterizzati da « nichilismo giuridico », la riflessione che se per molti è meglio avere leggi cattive e buoni giudici piuttosto che leggi buone e cattivi giudici è però per tutti il male peggiore vivere in un paese che ha cattive leggi e nello stesso tempo cattivi giudici.

⁽⁵⁹⁾ Quanto riportato nel testo trova sostanzialmente conforto nelle acute e penetranti considerazioni di F. RIMOLI, *L'interpretazione “morale” della Costituzione: Brevi considerazioni critiche*, in *Rivista AIC* n. 3/2015, data di pubblicazione 18 settembre 2015, pag. 23, secondo cui l'assunzione di principi fondati su di una dimensione etica (o morale) e magari su un credo religioso del tutto esterno al diritto positivo (come nella tuttora ben viva tradizione del giusnaturalismo tomista) non assicura affatto in misura maggiore di una disposizione assunta come vigente solo perché dettata da un sovrano, perché – precisa l'Autore – in tal modo si contribuisce « a far perdere i vantaggi del giuspositivismo normativista », mantenendone (per altra via) tutti i pericoli scaturenti da una concezione ermeneutica che orienta l'interprete ad un ordinamento “come dovrebbe essere” e non “come è”.

⁽⁶⁰⁾ Sulla certezza del diritto e la giurisprudenza « creativa » cfr.: G. VIDIRI, *Creatività del giudice e processo del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, pag. 1205 e segg. e più di recente per la denuncia di una politicizzazione spinta della magistratura, ammantata dalla « giurisprudenza creativa » e dalla « manipolazione delle norme » – vedi P. TONY, *Io non posso tacere. Confessioni di un giudice di sinistra*, a cura di C. CERASA, Einaudi, 2015, con la successiva recensione (*Il giudice « rosso » non fa sconti*) di S. CASSESE, in *Il Sole 24 ore* del 18 ottobre 2015, pag. 38, che osserva che « il conservatorismo nella giustizia si vale di due forze concorrenti. Da un lato, la somma di quieto vivere, di difesa corporativa e di ambizioni personali della parte più organizzata dei magistrati. Dall'altra, la reticenza del corpo politico per il quale affrontare drasticamente la questione giudiziaria vorrebbe dire schierarsi con la destra ».