



Numero 3 / 2023

Franco CARINCI

**La subordinazione rivisitata alla luce
dell'ultima legislazione: dalla
“subordinazione” alle “subordinazioni”?**

La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?

Franco CARINCI*

già Professore Ordinario dell'Università di Bologna

SOMMARIO: 1. Ripartendo dal codice civile: gli artt. 2094 e 2222 Cod. Civ. – 2. Uno sguardo su legge e dottrina di un quarto di secolo. – 3. Un nuovo inizio: il Libro bianco e la legge “Biagi”. – 4. La legge Fornero ed il *Jobs Act*. – 5. Subordinazione e autonomia. L’art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015: la regola. – 6. (Continua): le eccezioni. – 7. L’art. 15, lett. a) l. n. 81 del 2017. – 8. Il lavoro agile. – 9. Subordinazione e individuazione della figura del datore. Il gruppo e/o il contratto di rete. – 10. (Continua): il contratto di rete. – 11. Un accenno contro-corrente: estensione esplicita dell’art. 2094 Cod. Civ. – 12. *Excusatio non petita...*

1. – Affrontare la dottrina sulla subordinazione nel pieno senso dell’espressione vorrebbe dire avventurarsi in un territorio senza confini. Ho, quindi, puntato a individuare le problematiche che volta a volta hanno fatto concentrare l’attenzione degli studiosi, sì da poter distinguere alcune grandi stagioni, attivate da cambi di legislazione

*Rielaborazione della relazione presentata al Convegno nazionale di Latina, organizzato dal Centro Studi Domenico Napoletano, “*Subordinazione ed autonomia nel lavoro che cambia*” del 20-21 aprile 2018.

e/o di sistema, per poi concentrarmi sulle recenti innovazioni legislative tali da influenzarne la stessa nozione.

Mi si permetta di ripartire dall'art. 2094 Cod. Civ., non solo perché costituisce il referente d'obbligo, ma perché, come si vedrà, la sua impostazione di fondo è rimasta sostanzialmente immodificata almeno fino a ieri, sì da dare il senso di una continuità di intenti base del legislatore, pur col variare delle condizioni storiche e delle leggi.

Costruita a misura dell'impresa fordista, la nozione di subordinazione appare relativamente rigida. Ma il codificatore, da un lato, la attenua facendovi ricadere tutto il personale occupato nell'impresa, a' sensi del successivo art. 2095 Cod. Civ., che allora distingueva le tre categorie di dirigenti, impiegati, operai; dall'altro, la considera universale, come risulta dall'art. 2239 Cod. Civ., per cui ai rapporti di lavoro non inerenti all'esercizio di una impresa si applica la stessa disciplina, se pur solo "in quanto compatibile con la specialità del rapporto".

A sua volta, con uno stacco significativo, è sotto il successivo tit. III, capo I, che è regolato il lavoro autonomo, certo con una indubbia forzata dissonanza con l'art. 2094 Cod. Civ., nel definire non il contratto, ma il rapporto, peraltro facendolo in modo tautologico e residuale: tautologico, perché a' sensi dell'art. 2222 Cod. Civ., "una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione..."; sicché un lavoro è autonomo quando non è subordinato; residuale, perché l'articolo prosegue prescrivendo che "si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV", dove sono tipizzati e ampiamente disciplinati i più importanti esempi di lavoro autonomo, quali l'agenzia, il mandato, il trasporto, sicché il rinvio a tali norme riesce piuttosto marginale.

2. – Negli anni, intanto, la dote legislativa della subordinazione si era andata arricchendo fino a culminare nei primi anni '70 con la l. n. 300 del 1970, nota come Statuto dei lavoratori; la l. n. 533 del 1973, sul processo del lavoro, dove fa capolino la “prestazione d’opera continuativa e coordinata”; la l. n. 877 del 1973, sul lavoro a domicilio dove appare una nozione di subordinazione in deroga a quella di cui all’art. 2094 Cod. Civ.

Qui la dottrina si impegnerà su un duplice fronte: il primo, dato dalla valorizzazione di una disciplina incrementale, che specie con lo Statuto dei lavoratori si riflette in una restrizione sostanziale e procedurale dei tipici poteri datoriali, organizzativo, direttivo, disciplinare, con conseguente ricaduta sulla stessa nozione di subordinazione, ancor più spersonalizzata e funzionalizzata. Il secondo fronte, poi, costituito dal contenimento della conseguente fioritura di un decentramento qualificato come “patologico”, facendo all’uopo largo uso del divieto di intermediazione, interpretato in modo rigido, nonché ricorrendo al nuovo regolamento sul lavoro a domicilio, col sovrapporre la nozione di subordinazione ivi contenuta a quella di cui all’art. 2094 Cod. Civ., si da renderla più a misura dell’intero ciclo produttivo, interno ed esterno.

Solo che la pur tendenza espansiva della disciplina lavoristica attuata dalla giurisprudenza attraverso una modulazione dei c.d. indici della subordinazione, con una qual sorta di commistione fra metodo sussuntivo e tipologico, da qualcuno battezzato come tipologico funzionale¹, non era più in grado di coprire la forte disuguaglianza esistente già all’interno del lavoro subordinato; ma soprattutto all’esterno rispetto ad un lavoro autonomo che si era andato moltiplicando sotto l’etichetta di collaborazioni coordinate e continuative, con la sola protezione dell’applicazione del processo del lavoro e dell’art. 2113 Cod. Civ.

¹ L. NOGLER, *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, n. 1, pag. 107.

Tanto più che in un decentramento destinato ad essere rivissuto come fisiologico in ragione dello sviluppo tecnologico che faceva emergere nuovi collegamenti fra imprese e nuovi profili professionali, il *gap* di trattamento fra lavoro subordinato e autonomo risultava ancor più stridente, sì da sollecitare, da parte dello stesso legislatore, un cambio di marcia, che, anticipato nel decennio '80, troverà un primo sbocco sostanziale nel "pacchetto Treu" del 1997.

È in questa chiusura del secolo, che già preannuncia la progressiva ritirata del diritto del lavoro "classico", che la dottrina – dopo una serrata polemica sulla tenuta o meno della nozione dell'art. 2094 Cod. Civ., diversamente declinata alla luce del metodo sussuntivo o tipologico – vive la sua stagione propositiva più bella, concentrantesi su una redistribuzione delle tutele, con rinvio esplicito od implicito ad una rimodulazione delle fattispecie. Se pur c'è chi ritiene si possa ancora lavorare in via interpretativa sulla nozione di subordinazione, aggiornandola debitamente con ricorso al metodo tipologico, tiene banco la tesi a favore di una nuova legge, tanto che le proposte della dottrina trovano subito sponda in disegni di legge chiaramente debitori di quelle proposte.

Senza scendere qui ad una panoramica delle varie posizioni, proprio in quel decennio '90, che vedrà la Corte costituzionale, auspice il giudice Luigi Mengoni, leggere nella carta fondamentale una nozione di subordinazione come duplice alienità del processo e del prodotto²; proprio in quel decennio '90, una dottrina sfiancata e disillusa da quella che appariva ormai una vera e propria fatica di Sisifo, allarga l'orizzonte all'intero spettro del lavoro, quello *sans phrase*, che ricomprende e ricompone il lavoro secondo un *continuum* subordinazione e autonomia. A dire il vero, questo passaggio sarà anticipato *de iure condito* da Marcello Pedrazzoli, con la sua lettura in piena controtendenza dell'art. 2222 Cod. Civ., secondo la quale la definizione ivi contenuta del lavoro come "compimento di un'opera o di un servizio con lavoro prevalentemente proprio" costituirebbe già la

² Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Giust. Civ.*, 1996, I, pag. 915.

categoria generale cui ricondurre il contratto d'opera, i vari contratti di lavoro autonomo di cui al libro IV, il contratto di lavoro subordinato³. Ma ci sarà un prosieguito *de iure condendo*, con una varietà di proposte classificabili secondo due grandi categorie: quella diretta alla creazione del *tertium genus*, con qualche significativo ritaglio a scapito del lavoro subordinato e del lavoro autonomo⁴; quella, invece, finalizzata alla configurazione di una sequenza di fattispecie, caratterizzata da una progressione decrescente in direzione di una nozione di subordinazione ristretta⁵ o crescente a partire da una nozione di subordinazione allargata⁶, con una redistribuzione diversamente graduata delle rispettive discipline.

Il legislatore, però, non si risolve a dar seguito al dibattito dottrinale, ma con il pacchetto Treu del 1997, apre il discorso sulla flessibilità, fra l'altro introducendo quel lavoro interinale che rompe il dogma consacrato dalla l. 23 ottobre 1960, n. 1369 sulla unicità del datore di lavoro, titolare formale del rapporto in quanto fruitore effettivo del lavoro prestato.

3. – Il secolo d'oro del diritto del lavoro culmina simbolicamente nella sua estensione al settore pubblico, se pur basata su una nozione di subordinazione priva della caratteristica dell'effettività, nonché dotata di una disciplina specialistica della dirigenza e della contrattazione; e lascia in eredità, in tema di distinzione fra subordinazione e autonomia, da un lato, la figura legislativa di lavoro autonomo di cui

³ M. PEDRAZZOLI, *Lavoro Sans Phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, pagg. 84-85.

⁴ R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 21, pag. 331.

⁵ M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996, pag. 195.

⁶ P. ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996, pag. 187.

all'art. 409 Cod. Proc. Civ., tanto utilizzata quando sprovvista di protezione, e la fattispecie collettiva di lavoro subordinato a distanza quale costituita dal telelavoro; dall'altro lato, la distinzione fra titolare formale del rapporto e fruitore effettivo del lavoro prestato.

È in corso un recupero valoriale della stessa figura del datore di lavoro, protagonista di un decentramento dovuto all'apertura del mercato e all'accelerazione del progresso tecnologico, cui occorre riconoscere l'utilizzo legittimo di un'ampia strumentazione negoziale nell'acquisizione della mano d'opera, così dando piena cittadinanza all'impresa-rete, non senza accompagnarla con formule di garanzia, quali la parità di trattamento e/o la solidarietà.

Di questo è pienamente consapevole il Libro Bianco che apre il primo decennio di questo secolo, con a co-autore quel Marco Biagi che non per nulla era già stato consulente di Tiziano Treu, al tempo autore del famoso pacchetto. Ne è figlio legittimo lo Statuto dei lavori, incentrato sull'idea della distribuzione delle tutele lungo un *continuum* sviluppantesi con gradualità tra i due poli dell'autonomia e della subordinazione, con previsione di uno zoccolo minimo di garanzie anche per il gradino iniziale del lavoro para-subordinato, nonché sulla moltiplicazione delle tipologie di accesso.

Un programma destinato a trovare attuazione nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ad eccezione della previsione di una sospensione temporanea e sperimentale dell'art. 18 dello Statuto, prevista nell'ottica della formula europea del tutto dominante della *flexsecurity*, dove la flessibilità in uscita avrebbe dovuto trovare compensazione nella sicurezza sul mercato, cui pure veniva dedicata notevole attenzione. Formula, questa della *flexsecurity* derivata dall'esperienza di paesi quali l'Olanda e la Danimarca, peraltro troppo piccoli e troppo omogenei per risultare significativi per il nostro, grande ed estremamente eterogeneo. Sicché, a prescindere delle difficoltà insorte perfino là, qui da noi è risultato più facile introdurre per legge la

flessibilità funzionale e in uscita che realizzare la strumentazione via via più raffinata a garanzia della sicurezza nel mercato.

4. – Non mi è possibile anche solo riassumere la dottrina che ha seguito passo a passo la ricca ed articolata legislazione del tempo trascorso dall'inizio del secolo, se pur limitandomi alle due sole tappe fondamentali costituite dalla riforma Fornero e dal *Jobs Act*. Ma devo ricordare come tale legislazione abbia trovato in parte della dottrina – specie a seguito dell'accelerazione prodotta dal *Jobs Act* in materia di flessibilità funzionale (con la dilazione dello *jus variandi*) e di flessibilità in uscita (con la completa eliminazione pro futuro dell'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300) – una conferma dell'analisi condotta alla luce della *Law and Economics*, cioè di una abdicazione del diritto del lavoro a favore della economia, tale da mutarne il paradigma o la struttura genetica⁷.

Ora la soluzione di continuità è innegabile, a prescindere dalla alternanza della maggioranza parlamentare, quindi estremamente significativa, caratterizzata com'è stata ed è dal passaggio dal piano micro del singolo rapporto al piano macro del livello occupazionale, con una recuperata attenzione alla flessibilità richiesta dal mondo delle imprese.

Si deve alla giurisprudenza la sostanziale bocciatura del lavoro a progetto, nonché la lettura restrittiva del novellato art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300, interpretando il fatto contestato di cui al comma 4 come giuridico, cioè inadempimento non irrilevante; e si deve ad una prima contrattazione sperimentale l'ibernazione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, peraltro già penalizzato dal

⁷ A. PERULLI, *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in *Lav. Dir.*, 2016, n. 1, pag. 20.

fallimento del suo obiettivo primario di rendere effettivamente comune il ricorso al tempo indeterminato.

Ma soprattutto occorre attendere la stessa Corte costituzionale, già chiamata in causa dal Trib. di Roma⁸ con riguardo al contratto a tutele crescenti, se pur in maniera non del tutto congrua; ma comunque il nuovo regime rimane ad alto rischio di incostituzionalità, tenuto presente, fra l'altro, l'evidente irrazionalità di mantenere implicitamente fermo il criterio di proporzionalità per le sanzioni conservative e di escluderlo esplicitamente per quelle espulsive.

5. – Peraltro a me interessa recuperare a posteriori quella problematica sulla subordinazione rimasta in eredità dal vecchio secolo, cominciando a sottolineare la permanenza formale della distinzione fra subordinazione e autonomia quale deducibile dagli artt. 2094 Cod. Civ. e 2222 Cod. Civ. Questo fino a ieri, ma oggi?

Si tratta del vuoto normativo lasciato dalle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., che la riforma Biagi credette di coprire con il lavoro a progetto, riveduto e corretto dalla riforma Fornero, ma eliminato e sostituito dal *Jobs Act*. Sostituito in che modo? Come noto, l'art. 52, del d.lgs. n. 81 del 2015, al primo comma stabilisce l'abrogazione degli artt. 61-69 del d.lgs. n. 276 del 2003, cioè il regime del neo-introdotta lavoro a progetto; mentre al secondo fa salvo l'art. 409, n. 3 Cod. proc. Civ., che nell'elencare le controversie assoggettate al nuovo rito del lavoro contemplava al suo n. 3 i "rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata prevalentemente

⁸ Trib. Roma 26 luglio 2017, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 4-5, pag. 1061. Nelle more della pubblicazione è stata emanato il provvedimento della Corte Costituzionale che, in risposta al rinvio del Tribunale di Roma, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni in questione, Tuttavia, non essendo ancora state depositate le motivazioni non è possibile formulare ulteriori valutazioni.

personale, anche se non a carattere subordinato”, dando così vita alla figura dottrinale di para-subordinazione, ambigua stazione ultima dell’area del lavoro autonomo, prima di entrare in quella del lavoro subordinato.

Ora il legislatore del *Jobs Act* interviene con due norme, in debita ma tutt’altro che sistematica sequenza: l’art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015, con a referente implicito l’art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ.; e l’art. 15, l. n. 81 del 2017, che, invece, modifica lo stesso art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., con una puntuale integrazione.

L’art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015, ha come referente implicito l’art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., vecchio testo, perché intenderebbe scorporarvi una parte, considerata più esposta alla simulazione, lasciandola autonoma, ma senza qualificarla esplicitamente, e ricollegarvi *ex lege* la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Comunque, solo una parte, perché altrimenti non si capirebbe la rivitalizzazione dell’art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., effettuata dal citato art. 52 comma 2, dello stesso d.lgs. n. 81 del 2015.

Recita, infatti, tale articolo, al suo 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”; articolo che ha dato luogo ad una vivace *querelle* sulla coincidenza o viceversa sulla distinzione fra etero-direzione ed etero-organizzazione: nella prima si tratterebbe di lavoro subordinato; nella seconda di lavoro autonomo.

Ho detto che per quanto l’intenzione del legislatore possa anche essere stata nel senso di stralciare una parte dell’art. 409 n. 3 Cod. Proc. Civ., lasciandola autonoma, non la qualifica esplicitamente, ma poi la individua e regola in termini tali da alimentare una *querelle* dottrinale sulla sua vera natura. La partita si è giocata sulla portata del

termine "organizzazione", se si potesse o meno parlare di una distinzione fra organizzazione di cui all'art. 2 citato e direzione di cui all'art. 2094 Cod. Civ., cioè, per usare le espressioni correnti, di una distinzione fra etero-organizzazione ed etero-direzione: se sì, se erano distinguibili, si sarebbe data una fattispecie di lavoro autonomo⁹; se no, se non erano distinguibili, si sarebbe determinata una fattispecie di lavoro subordinato¹⁰.

Nessuna delle due posizioni è risultata esente da critiche, dovendo la prima, sulla distinzione fra etero-direzione ed etero-organizzazione – in quanto figura di lavoro autonomo – dar conto della necessaria parzialità dell'estensione della disciplina, cioè tale da escludere tutta quella relativa all'esercizio dei poteri direttivo e disciplinare; e dovendo la seconda, sulla coincidenza fra etero-direzione ed etero-organizzazione scontare – in quanto figura di lavoro subordinato – la gamma di eccezioni alla regola previste dallo stesso art. 2, che metterebbero in questione la indisponibilità del tipo..

Quindi la risposta è restata problematica, ma dovendo operare una scelta, sembra più convincente la tesi relativa alla coincidenza fra etero-organizzazione ed etero-direzione; dato che le due espressioni, organizzazione e direzione, appaiono o fungibili o appaiate nella vulgata giuridica, per non parlare della già citata tesi del Persiani, per cui

⁹ M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, n. 6, pag. 1169; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 272, pagg. 11-13; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 282, pag. 11; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2016, 294, pag. 12; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2016, 296, pag. 6; M. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, n. 6, pag. 1169.

¹⁰ G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, pag. 1145; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, pag. 1127; V. NUZZO, *Il lavoro personale e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 280, pag. 8; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81/2015: alla ricerca dell'"autorità dal punto di vista giuridico"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 267, pag. 17; C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, I, pag. 45.

il contratto di lavoro subordinato sarebbe un contratto di organizzazione¹¹.

Certo nella definizione dell'art. 2, comma 1 del decreto legislativo appare la parola "committente" ma essa è bilanciata dalla espressione "di prestazioni di lavoro"; mentre la frase "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" suona addirittura più ristretta di quella dell'art. 2094 Cod. Civ. Qui la c.d. etero-organizzazione riguarda *sic et simpliciter* le modalità esecutive, intese come tutte, con in più quella estensione esplicita, operata attraverso l'avverbio "anche" "ai tempi e al luogo di lavoro". Sì da risultare meno e non più comprensiva rispetto alla c.d. etero-direzione di cui all'art. 2094 Cod.Civ., dato che questa non deve riguardare, in generale, tutte le modalità esecutive e, in particolare, non sempre e comunque tempi e luogo di lavoro, i quali non ne costituiscono requisiti, ma indici più o meno rilevanti.

Se ne trova conferma nella definizione del lavoro agile *ex art.* 18, comma 1, l. n. 81 del 2017, per cui è promosso "il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo fra le parti anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro".

A propendere per la tesi della coincidenza fra etero-direzione ed etero-organizzazione, depone, oltre al testo della definizione dell'art. 2, del decreto legislativo, anche e soprattutto la "applicazione della disciplina del lavoro subordinato"; di tutta la disciplina, senza eccezione di sorta. Il che reagisce sulla stessa definizione, confermandone la referenza alla nozione dell'art. 2094 Cod. Civ., se pur integrata con la necessaria estensione ai tempi e al luogo di lavoro; poiché, altrimenti, si dovrebbe filtrare arbitrariamente quella disciplina, con l'escluderne proprio il suo nocciolo duro, relativo al regolamento del potere datoriale a cominciare proprio dallo *ius variandi*,

¹¹ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

non per niente ampliato notevolmente dallo stesso *Jobs Act*. Qui si scontra la tesi pur brillantemente avanzata di una scissione fra fattispecie e disciplina, sì da fare della regola di cui all'art. 2, comma 1, una norma non di fattispecie, ma unicamente di disciplina¹².

Se così è, non c'è che prendere atto che l'eventuale intenzione del legislatore di scorporare dalla parasubordinazione di cui all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., vecchio testo, una fattispecie di lavoro autonomo, da assoggettare alla disciplina del lavoro subordinato, è stata tradita dalla lettera, sì da tradursi non solo in una nozione di subordinazione, ma in una più ristretta e puntuale di quella di cui all'art. 2094 Cod. Civ.

Una volta ricondotta la fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 alla sua effettiva portata, ne risulta assai problematica la rilevanza, sì da apparire, come pur si è sostenuto¹³, una norma fittizia, perché una volta verificata la sua presenza nella singola fattispecie concreta, ne segue l'applicazione della disciplina lavoristica già in forza dell'art. 2094 Cod. Civ., di cui finisce per rappresentare la variante più essenziale, con una estensione dell'etero-direzione/etero-organizzazione a tutto campo. Il che rappresenta una conclusione indigesta per un'interprete "condannato" a trovare un senso a qualsiasi norma licenziata dal legislatore, ma non sempre è possibile sanare la sua incoerenza. D'altronde non è irrilevante che pure sul fronte del nuovo governo sia emerso l'intento di liberarsi di questo articolo, come risulta dalla bozza elaborata dal Ministero del lavoro in tema di "Norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali" che ne prevede l'abrogazione, perché tale da rivelarsi di "chiusura" e non di "apertura", rispetto ai nuovi rapporti di lavoro della *gig economy*.

Ve n'è un risvolto nel settore del pubblico impiego privatizzato dove il nostro art. 2, comma 4, d.lgs. n. 81 del 2015, prevedeva che

¹² A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., pag. 14.

¹³ P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, op. cit., pag. 1130.

“fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1”. Il successivo art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 75 del 2017 interviene a modificare l'art. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, inserendo un comma 5-*bis* che, prima, vieta “alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, prevedendo la sanzione della nullità, della responsabilità erariale nonché della responsabilità dirigenziale: poi, sancisce la non applicabilità alle stesse amministrazioni pubbliche dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, ribadendolo nel comma 4 dello stesso art. 2, come modificato dall'art. 22, comma 9, d.lgs. 75 del 2017.

Sembra esserci una qual sorta di ridondanza normativa nel prevedere che quei contratti non si possono fare a pena di nullità e nell'escludere contestualmente addirittura in due disposizioni distinte l'applicabilità dell'art. 2, comma 1 d.lgs. n. 81 del 2015. Ma il punto è un altro, quale costituito dalla riproduzione letterale della formula di quell'art. 2, comma 1, per individuare i contratti di collaborazione vietati, che non potendo essere interpretata diversamente da come detto sopra, si rivela anche qui tale da riferirsi ad una nozione di subordinazione ancor più ristretta di quella di cui all'art. 2094 Cod. Civ., sì da finire per escludere, rendendole legittime, tutte le collaborazioni continuative e coordinate, pur se inidonee ad integrare quelle previste dall'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., nuovo testo, che resterebbero comunque fuori.

La conferma di una certa confusione lessicale da parte del Legislatore è costituita dall'attuale art. 7, comma 6 del d.lgs. n. 165 del 2001, laddove si prevede un'ipotesi di ricorso a contratti di lavoro autonomo così definiti in sostituzione al precedente testo che parlava

di “contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa”, ma poi alla lett. c) si fa riferimento a “il progetto” e al secondo periodo si parla di “contratti di collaborazione” *sic et simpliciter*.

6. – Resta la critica costituita dalla previsione esplicita di eccezioni alla nozione di cui allo stesso art. 2, comma 2 perché ad intenderla come di subordinazione, qualunque sia la sua relazione con quella di cui all'art. 2094 Cod. Civ., contrasterebbe con la disponibilità del tipo. Anche se, a prescindere dalla rilevanza in generale del principio della indisponibilità del tipo, riconfermato di recente da Corte cost. n. 76 del 2015¹⁴, questo, peraltro, conserva senso se esteso ad una disciplina debitamente costituzionalizzata. Il che, però, non pare affatto trovare conferma nell'art. 8 della l. n. 148 del 2011, che senza ritoccare la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ, permette una deroga a tutto campo della relativa disciplina legale e contrattuale affidata alla c.d. contrattazione collettiva di prossimità, con una qual certa implicita tolleranza da parte della stessa Corte Costituzionale.

Comunque, ritornando al punto, una conferma che il legislatore avesse come referente implicito l'art. 409, comma 3, Cod. Proc. Civ. è proprio data dall'essere le eccezioni riferite quasi tutte a “collaborazioni”, cioè quelle *sub* a), b), d) e *d-bis*), con l'unica riferita ad “attività” riportata *sub* c)¹⁵. Ma è interessante notare come le eccezioni

¹⁴ Corte cost. 7 maggio 2015, n. 76, in *Arg. Dir. Law.*, 2016, n. 2, pag. 318 con nota di S. BERTOCCO.

¹⁵ Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2015: “La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento:

a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;

b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;

c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

sub b), c) e d) fossero sostanzialmente le stesse che l'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003 escludeva dal campo di applicazione del lavoro a progetto di cui al comma 1, a' sensi del quale "i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore"¹⁶. Mentre l'eccezione *sub a)*, ora divenuta più rilevante, non era prevista, perché la questione calda costituita dagli operatori telefonici dei *call center outbound*, era già stata sistemata dalla contrattazione collettiva col qualificarli quali lavoratori a progetto: e l'eccezione introdotta ex *sub d-bis)* viene a costituire una semplice aggiunta in linea con la precedente *sub d)*.

Ora il trasloco delle eccezioni *sub b)*, c), d) dal campo di applicazione del lavoro a progetto a quello della nozione di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, riesce discutibile. Là, a fronte dello svuotamento dell'art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., vecchio testo, erano le sole destinate a sopravvivere come collaborazioni coordinate e continuative alla conversione forzata in lavori a progetto. Mentre qui, a fronte del recupero dello stesso art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., potevano benissimo continuare ad essere considerate come tali, senza alcun bisogno di essere esplicitamente escluse dall'ambito di operatività dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015; escluse da tale

d) alle collaborazioni rese a fini professionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantesche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'art. 98 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (nonché delle società sportive dilettantistiche lucrative);

d-*bis)* alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367".

¹⁶ Art. 63, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003: "Sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, nonché i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese ed utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni sportive dilettantistiche affiliate agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I. e disciplinate dall'art. 98 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Sono altresì esclusi dal campo di applicazione del presente capo, i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni, nonché coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia".

ambito sulla premessa, tradita nella sua traduzione pratica che questo comma disegnasse una nozione di subordinazione allargata, tale da ridimensionare la portata dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., vecchio testo, nonché da spingersi oltre, a coprire la stessa area già sottoposta all'abrogato contratto a progetto.

Se così è, non c'è alcuna ragione di credere che possano considerarsi esenti dalla eventuale ricaduta sotto l'art. 2094 Cod. Civ., se e in quanto si rivelasero collaborazioni coordinate e continuative non genuine; mentre altrimenti, come tali, ieri, sarebbero restaste provviste della tutela minima assicurate dallo stesso art. 409, Cod. Proc. Civ., n. 3, vecchio testo, e dall'art. 2103 Cod. Civ., a meno di una presenza della contrattazione collettiva di cui all'art. 2, comma 2, lett. a) d.lgs. n. 81 del 2015; mentre, oggi devono tener conto della presenza dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., nuovo testo e dell'introduzione di una disciplina *ad hoc* per il lavoro autonomo.

Già si è detto del perché di questa eccezione, nuova rispetto alla elencazione dell'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003, cioè di ovviare alla sparizione del lavoro a progetto su cui si era modellata la contrattazione collettiva relativa agli operatori telefonici dei *call center outbound*. Si vuole quindi dare una copertura legislativa al venir meno del lavoro a progetto; ma lo si fa maldestramente, concedendo alla contrattazione collettiva nazionale di – quindi anche di una sola – associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di escludere l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015... a collaborazioni riconducibili all'art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., che, in forza della ricostruzione letterale qui condivisa di detto art. 2, comma 1, potevano considerarsi di per sé escluse.

D'altronde assai generica suona la giustificazione richiesta, cioè la previsione di "discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive

ed organizzative del relativo settore”, così rimessa esplicitamente alla piena discrezionalità giudiziaria.

Resta, comunque, l'impressione di una qual sorta di evoluzione legislativa, per cui ad essere rinviata alla disponibilità delle parti non è più solo la dote legata alla subordinazione, ma la stessa nozione di subordinazione: qui, almeno nell'intenzione, alle parti collettive, ma nel caso del lavoro agile alla stessa negoziazione individuale.

7. – Dunque, a conclusione dell'argomentazione svolta, non si potrebbe parlare di una subordinazione “allargata”, perché a conti fatti, la linea di confine fra subordinazione e parasubordinazione non muterebbe, se pur contro l'intenzione del legislatore, tradita dal come le ha dato traduzione normativa. A questo punto, però, si deve tener presente che l'art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015 è stato redatto in vigenza del vecchio testo dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.

E qui interviene la seconda norma innovativa, che ha non solo come referente, ma come oggetto l'art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ. L'art. 15, lett. a) l. n. 81 del 2017, lo integra con la seguente aggiunta: “la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento, stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa”. Si che il salvataggio dell'art. 409, n. 3, operato dall'art. 52, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2015, in quanto riferito al vecchio testo, cambia di significato e di rilievo.

Come detto il vecchio testo rimane, ma viene integrato, sì che ancora oggi contempla “altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”. Ora, c'è da chiedersi, quale sia il parametro per cui escludere il carattere subordinato: l'art. 2094 Cod. Civ. o l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del

2015? In base alla lettura qui condivisa di questo art. 2, comma 1, la risposta non può che essere univoca, cioè l'art. 2094 Cod. Civ., con ciò allineandosi alla interpretazione corrente del "senza vincolo di subordinazione" di cui all'art. 2222 Cod. Civ.

Solo che poi entra in gioco l'*aliquid novi* aggiunto all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., che formula una definizione della coordinazione totalmente autonoma, tale da lasciar fuori non solo tutta l'area delle vecchie collaborazioni continuative e coordinate battezzate in dottrina come parasubordinate, ma anche quella una volta coperta dal contratto a progetto, dato che questo doveva pur sempre essere predisposto unilateralmente dal committente.

Non è che si possa dilatare la fattispecie di cui all'art. 2094 Cod. Civ. fino a farle ricomprendere *sub specie* di una subordinazione ipertrofica le aree rimaste escluse dall'art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., nuovo testo. Né questo cambierebbe se per ipotesi si facesse propria la tesi di riferirsi all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, letto e interpretato nel senso qui non condiviso, di una subordinazione allargata rispetto a quella dell'art. 2094 Cod. Civ., perché, per quanto dilatata, non potrebbe certo arrivare a lambire la linea di confine segnata dall'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. nuovo testo.

Se lo facesse, così arrivando a lambire quella linea, con una sorta di alternativa esaustiva fra l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 e l'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. nuovo testo, se ne dovrebbe dedurre logicamente una duplice conseguenza perlomeno discutibile. Anzi tutto la norma fondante il diritto del lavoro subordinato non sarebbe più l'art. 2094 Cod. Civ., ma l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, con una sostituzione del primo da parte del secondo. Poi, risulterebbe possibile partire, per delimitare la subordinazione, non da una nozione inclusiva data dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015; ma da una nozione esclusiva costituita dall'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., nuovo testo, per cui sarebbe subordinazione quel che non vi rientra.

Strada, dopo tutto più facile, sì da poter tentare la stessa giurisprudenza.

Dunque, rimane un vuoto fra dove giunge l'art. 2094 Cod. Civ. e dove parte l'art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ., nuovo testo. Vuoto, questo, che sembrerebbe essere coperto, dal punto di vista sostanziale, dal nuovo regime del lavoro autonomo; ma non più, dal punto di vista processuale, dal rito del lavoro, per cui paradossalmente tale rito, previsto per la parasubordinazione *ex* art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., vecchio testo, risulterebbe applicabile solo alla prestazione del tutto autonoma di cui all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., nuovo testo.

Il che ovviamente può dar luogo, come già avvenuto in dottrina, a interpretazioni creatrici, che amplino la portata dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 e riducano quella dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., nuovo testo; o che, comunque, considerino applicabile il rito del lavoro anche alle vecchie collaborazioni coordinate e continuative, deducendolo da una qual sorta di omogeneità rispetto al gruppo di rapporti ivi previsto. Certo è che qui sarebbe non solo opportuno, ma anche necessario un intervento razionalizzatore del legislatore; sarebbe, perché il clima presente pare tutt'altro che di buon auspicio.

Comunque la fattispecie contemplata dall'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., così come novellato, ha a chiarimento del suo essere non subordinata, ma solo coordinata, due caratteristiche: a) la determinazione delle modalità di coordinamento... di comune accordo; b) nel rispetto di tali modalità, l'organizzazione autonoma da parte del collaboratore dell'attività lavorativa.

Al riguardo mi basta sottolineare come sia meno significativa la prima caratteristica, perché potrebbe risultare sufficiente l'inserzione oggettiva dell'attività nell'organizzazione dell'azienda, data per presupposta tacitamente dalle parti; e più significativa la seconda caratteristica, perché sarebbe necessaria una effettiva autonomia nell'esecuzione della prestazione. Solo che, poi, l'individuazione di tale

effettiva autonomia è cosa tutt'altro che facile, perché finisce per richiamare la stessa distinzione fra autonomia e subordinazione, sì da poter dar vita ad una specie di interpretazione circolare, facendo ritornare utile la chiamata in causa dell'art. 2094 Cod. Civ.

8. – Se si deve individuare la fattispecie dove pare rimessa in discussione la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ. questa è rinvenibile nella l. n. 81 del 2017, che, dopo aver dedicato il capo I alla tutela del lavoro autonomo, introduce al capo II il lavoro agile; con una contiguità di per sé rivelatrice di una qual sorta di parentela fra lavoro agile e lavoro autonomo.

È previsto un rapporto di lavoro subordinato, quindi come tale qualificato a' sensi dell'art. 2094 Cod. Civ., cui, però può accedere un patto che ne modifica le modalità di esecuzione, che a sensi dell'art. 18, comma 1 del decreto legislativo possono contemplare “anche forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa” con l'ulteriore precisazione che “la prestazione di lavoro viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”.

Fin qui niente di che, quanto previsto nel patto circa le modalità di esecuzione avrebbe potuto essere individuato come oggetto dello stesso contratto di lavoro subordinato, se pure l'aver previsto un patto *ad hoc* rende il rapporto più stabile: il patto può essere a tempo determinato o indeterminato, in tal caso risolubile con un preavviso di trenta giorni, ma se pur scaduto o risolto per giustificato motivo, non comporta di per sé la cessazione del sottostante rapporto subordinato che tornerebbe al suo regime normale.

Come oggetto del contratto, senza necessità di un apposito patto, avrebbe potuto essere introdotto quanto previsto dall'art. 19, comma 1, secondo capoverso, per cui "l'accordo individuale individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro".

L'*aliquid novi* è contenuto nell'art. 19, comma 1, primo capoverso e 21. A' sensi dell'art. 19, comma 1, il patto, stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, deve disciplinare "l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro", nonché "agli strumenti utilizzati dal lavoratore", ma per questi ultimi vale quanto già detto sopra. A sua volta, l'art. 21, recita al primo comma "L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali..."; e al secondo "L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari".

Ora tenuto conto che a' sensi dell'art. 18, comma primo, secondo capoverso "la prestazione viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali, in parte all'esterno senza una postazione fissa", si capisce perché l'accordo riguardi solo la prestazione eseguita all'esterno, con riguardo sia alle "modalità di esecuzione", comprese "le forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro" sia "l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore", compresa l'individuazione "delle condotte... che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari".

Il che, dopotutto, appare ragionevole, tenuto conto che la prestazione svolta all'esterno non avviene su una postazione fissa, sì da dover rinviare ad una predeterminazione, solo che questa non è

unilaterale come ci sarebbe potuto aspettare secondo l'impostazione consolidata in tema di etero-direzione, ma concordata. Anche se poi l'esercizio effettivo del potere direttivo, di controllo e disciplinare è rimesso alla iniziativa del datore di lavoro, con l'ulteriore problema di come debba venir giudicato il mancato adeguamento da parte del lavoratore convinto che l'accordo sia stato violato.

Alla fine risulta che il lavoratore agile è sottoposto ad un duplice regime, a seconda che la sua prestazione sia svolta fuori o dentro l'azienda, quello di lavoratore subordinato normale e quello di lavoratore agile, con un non facile coordinamento, che potrebbe, anzi a mio avviso dovrebbe essere definito nel patto.

9. – Il che riesce ancora più evidente, se si passa all'altro capitolo lasciato aperto dal secolo appena chiuso, cioè all'individuazione del datore di lavoro, così come effettuata da certa dottrina in base alla più recente legislazione.

Per rendere breve un discorso lungo, la tesi variamente sviluppata e argomentata è che il gruppo e/o la rete di imprese perseguirebbero un interesse appunto di gruppo e/o di rete che pur nell'ambito di un decentramento fisiologico, cioè articolato su imprese genuine, influenzerebbe le pur distinte organizzazioni, dando vita ad un'unica impresa integrata, da legittimare una contitolarità rispetto a tutti i rapporti di lavoro in essere¹⁷.

Ora se è chiara la valenza di politica del diritto sottesa a tale tesi, cioè di inseguire il decentramento "fisiologico" così come a suo

¹⁷ O. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 2, pag. 285; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, n. 1, pagg. 1 e segg.; M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, 218, pag. 18-19; I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014.

tempo il decentramento "patologico", con un ovvio cambio di strumentazione: ieri, si trattava di ricondurre tutto ad una singola impresa, attraverso principalmente il divieto di intermediazione; oggi, si tratta, invece, di imputare a tutte le imprese di gruppo o di rete tutti i rapporti di lavoro, cioè farle, come si dice, contitolari. Se è chiara la valenza politica, non lo è altrettanto la fondatezza giuridica.

Si può prescindere dall'osservazione un po' facile per cui l'art. 2094 Cod. Civ. non escluderebbe l'esistenza di più datori, come se tutto il relativo regime non fosse fondato sulla normale unicità del datore, tanto da renderne alquanto problematica la gestione plurima specie con riguardo all'esercizio del potere organizzativo, direttivo, disciplinare. Ma anche a prescindere, resta che l'argomento di base è falsante, perché una volta che il decentramento sia "fisiologico", l'interesse di gruppo o di rete è proprio che le singole imprese siano dotate non solo di autonomia giuridica ma anche di quella gestionale; fatto, questo che non esclude l'esistenza di un coordinamento e di interrelazioni relativamente all'utilizzazione di alcuni impianti e di mano d'opera, ma certo non una interferenza nella conduzione del personale tale da far presumere una contitolarità. D'altronde il supporto positivo per il gruppo di imprese sarebbe dato da una nozione unitaria del gruppo, quella riconducibile all'esistenza della capo-gruppo investita di una sorte di regia, più o meno invasiva a' sensi dell'art. 2359 Cod. Civ., sulle società controllate e collegate.

Ma, almeno per ora, non è possibile attribuire a un gruppo "genuino" dal punto di vista del diritto del lavoro, più di quanto riconosciutegli dalla legge, cioè dall'art. 31, comma 1, d.lgs. 276 del 2003, circa l'assolvimento degli adempimenti amministrativi, nonché da certa giurisprudenza: quest'ultima date certe condizioni al limite dell'intermediazione vietata e prevalentemente al fine di un conteggio unitario di tutti i dipendenti, in vista dell'applicazione dell'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300.

10. – In particolare, per il contratto di rete una contitolarità del rapporto non è certo deducibile né dalla sua definizione né dalla disciplina di cui all'art. 3 comma 4-*ter* e 4-*quater* del d.l. n. 5 del 2009, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. n. 33 del 2009. Vi è contemplato, da ultimo, nell'elenco degli scopi perseguibili anche la possibilità di "esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa"; e, comunque, di prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi di esso, peraltro non dotato di soggettività giuridica, acquistabile solo a seguito della stesura del contratto nelle forme previste e successiva iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese.

D'altronde lo stesso art. 31, comma 3, d.lgs. 276 del 2003 (comma così modificato dall'art. 67-*ter*, comma 1, lett. b) d.l. n. 1 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27 del 2012) esplicitamente prevede che "Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 2-*bis* non rilevano ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro".

Certo ai commi seguenti, 3-*bis*, 3-*ter*, 3-*quater*, 3-*quinqüies* (tutti aggiunti dall'art. 9, comma 11 del d.l. n. 76 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 99; e, l'ultimo comma modificato dall'art. 18, comma 1, l. n. 154 del 2016) si contempla e regola l'assunzione congiunta sia per le imprese di gruppo che per quelle legate da un contratto di rete, peraltro con una facilitazione rispetto ad imprese agricole; e si rinvia ad un decreto ministeriale, cioè ora il d.m. 27 marzo 2014, che non risolve la questione della titolarità, limitandosi a far carico delle incombenze relative alle varie comunicazioni richieste la capo-gruppo o l'impresa individuata dal contratto di rete. Peraltro è certo che il citato comma 3-*quinqüies* non parla in *casu* di contitolarità, ma solo di solidarietà, tant'è che "I datori di lavoro rispondono in solido delle obbligazioni contrattuali, previdenziali che scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato con le modalità disciplinate dai commi 3-*bis* e 3-*ter*".

Rimane l'art. 30, comma 4-*ter* (aggiunto dall'art. 7, comma 2 del decreto legge citato), per cui "qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni dalla l. 9 aprile, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme dell'art. 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso".

Dando per scontata l'introduzione di un distacco legittimato dal mero operare della rete, tale da facilitare lo scambio di mano d'opera anche consistente fra le imprese in rete, resta la difficoltà di interpretare la parola "codatorialità", se corrisponda o meno a contitolarità¹⁸. Ma una cosa è certa, non deriva automaticamente dall'esistenza della rete, ma solo dall'esplicita previsione e regolazione nel relativo contratto, cui sembrerebbe affidata comunque la scelta fra titolarità unica o condivisa, quest'ultima accompagnata inevitabilmente da una adeguata disciplina dell'esercizio dei poteri organizzativi, direttivi, disciplinari. Cosicché anche qui la collaudata nozione di subordinazione verrebbe rimessa alla volontà delle parti al contratto di rete, che la potrebbero ricondurre ad una o a più datori di lavoro; e se a più datori di lavoro solo ad una parte o a tutti.

Solo che questa appare una strada in salita tanto da risultare poco o niente praticata dai contratti di rete conclusi, tanto più che risulterebbe assai più semplice ottenere la soggettività giuridica a' sensi dell'art. 3, comma 4-*quater* d.l. n. 5 del 2009, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. n. 33 del 2009, imputando, ad essa la titolarità di alcuni o di tutti i rapporti di lavoro facenti capo alla rete di imprese.

¹⁸ Distingue la codatorialità dalla contitolarità M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, op. cit., pag. 20. *Contra* M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, n. 2, pag. 397.

11. – Vale la pena di chiudere con un accenno ad un tentativo di ricentralizzazione della nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ., rimasto peraltro affidato a quella bozza del Ministero del lavoro di cui s'è fatta parola in precedenza. Vale la pena di riportarne qui almeno il primo comma dell'art. 1, anche se esso riesca tutt'altro che esaustivo, dovendo essere letto col comma secondo e terzo. Dice, dunque, questo primo comma “È considerato prestatore di lavoro subordinato, chiunque si obblighi, mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale, alle dipendenze e secondo le direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche, dell'imprenditore, pure nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l'organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro”.

È di tutta evidenza come il tentativo di innestare sul testo dell'art. 2094 Cod. Civ. una fattispecie specifica, si risolve in uno snaturamento della nozione, così come consolidatasi nella interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, sia pure non senza significative oscillazioni. A prescindere, infatti, dell'inserzione non della possibile mancanza della predeterminazione dell'orario ma della esplicita facoltà di rifiutare la singola prestazione richiesta, resta l'aggiunta alla classicaendiadi “alle dipendenze e sotto le direttive” della generica espressione “almeno di massima”; ma, soprattutto, resta la formula finale di chiusura che riecheggia la teoria sostanzialista del tutto minoritaria di una subordinazione espressa nei termini di una duplice alienità, dal processo e dal risultato produttivo.

Il fatto è che l'innesto, lungi dal costituire un coerente ampliamento della nozione originaria di subordinazione ripresa alla lettera, integra gli estremi di una diversa nozione costruita a misura di una

specifica fattispecie, come confermano i due commi seguenti al primo sopra riportato, ma anche se non soprattutto la necessità di adattare la disciplina generale del rapporto di lavoro subordinato a misura di quella fattispecie. Questa strana combinazione a sommaria deve aver giocato nell'accantonamento del progetto, peraltro fortemente avversato dalle aziende fornitrici di lavoro tramite applicazioni digitali, se pure in vista di un contratto collettivo in materia. E, a testimonianza del potenziale ingorgo normativo, tale contratto dovrebbe essere fatto ricadere sotto il comma 2 lett. a) dell'art. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015, senza, peraltro, costituire affatto una eccezione alla nozione di cui al precedente comma 1, addirittura tale da escludere qualsiasi tipo di rapporto proprio della *gig economy*. Non solo, perché la prestazione lavorativa che ne costituirebbe oggetto, sarebbe ben più riconducibile alle collaborazioni coordinate e continuative *ex* vecchio testo dell'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. piuttosto che al nuovo testo introdotto dall'art. 15, lett. a), l. n. 81 del 2017.

Rimane allora un dubbio, se, cioè, non sia meglio operare come si è fatto per il lavoro a domicilio, formulando una nozione di subordinazione in deroga a quella di cui all'art. 2094 Cod. Civ., tanto più se questa dovesse costituire la porta di ingresso ad una disciplina almeno parzialmente differenziata, per essere coerente con la nozione di subordinazione costruita a misura della specifica fattispecie, cioè qui del lavoro tramite piattaforme digitali. Alla prova dei fatti quella che verrà messa alla prova sarà la ricorrente illusione di poter trasmigrare l'intera disciplina del lavoro subordinato, ad eccezioni di alcune norme specifiche, perché tale disciplina è stata costruita pezzo a pezzo a misura della nozione di subordinazione contenuta nell'art. 2094 Cod. Civ., sicché l'opera di trasmigrazione riesce estremamente difficile, a cominciare dalla ridefinizione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro.

12. – Sono perfettamente consapevole che le tesi qui esposte, come le altre fiorite in dottrina, restino discutibili, propedeutiche alla interpretazione giurisprudenziale, sempreché il panorama legislativo resti immutato. Ma, non la si prenda come una scontata giustificazione, se l'interprete fa fatica a leggere, dipende in gran parte da un legislatore che non sa scrivere.