



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

a.a. 2021/2022

**La contrattazione collettiva come tecnica di modulazione degli effetti
legali: il caso dell'art. 2, comma 2, lett. a, d. lgs. n. 81/2015**

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Adriana Topo

Laureanda:

Chiara Andreatta

Matricola n. 1146601

*A mia mamma,
sempre nel mio cuore.*

INDICE

Introduzione	VII
Capitolo I - Inderogabilità della legge tra diritto civile e diritto del lavoro	
1.1 I caratteri della norma di legge. Focus su norme imperative, norme derogabili e inderogabili.....	1
1.2 Fonti del diritto del lavoro e “liquidità” della gerarchia.....	9
1.3 Ratio e disciplina dell’inderogabilità nel diritto del lavoro.....	17
1.4 Rapporto tra legge e contrattazione collettiva.....	25
1.5 Verso un superamento del paradigma dell’inderogabilità alla luce della nuova tecnica legislativa?	34
Capitolo II – Disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente e deroga in favore della contrattazione collettiva	
2.1 Premessa: Eterodirezione, etero-organizzazione e collaborazioni coordinate e continuative.....	43
2.2 Le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d. lgs. n. 81/2015. Una norma di disciplina.....	53
2.3 La potestà derogatoria (e i suoi limiti) in favore della contrattazione collettiva nazionale...61	
2.3.1 I soggetti legittimati.....	67
2.3.2 Il trattamento economico e normativo.....	71
2.3.3 Le particolari esigenze produttive ed organizzative di settore.....	74
2.4 Il principio della indisponibilità del tipo contrattuale.....	77
2.4.1 La deroga si pone al riparo da censure di incostituzionalità?	81
2.4.2 Oltre il binomio autonomia-subordinazione.....	85
Capitolo III – Prime applicazioni della contrattazione in deroga e questioni problematiche	
3.1 I CCNL stipulati ex art. 2, comma 2, lettera a), d. lgs. n. 81/2015.....	89
3.2 Il caso dei <i>call-center outbound</i> e la prima sentenza in materia.....	97
3.3 I lavoratori digitali tramite piattaforme: un primo contratto collettivo per i riders.....	104
3.4 Controllo giurisdizionale sui prodotti dell’autonomia collettiva.....	115
3.5 Il diritto europeo sulla concorrenza: possibili contrasti?	121

Conclusioni.....	131
Bibliografia.....	135
Ringraziamenti.....	145

Introduzione

Il presente elaborato prende le mosse da uno dei principi cardine del diritto del lavoro, ovverosia l'inderogabilità delle sue norme. Tale principio muove dalla necessità di assicurare tutela al contraente debole del rapporto, il quale tradizionalmente è sempre stato considerato il lavoratore subordinato, ritenuto dunque meritevole di protezione a causa della sua posizione di inferiorità contrattuale. Tale protezione viene assicurata mediante un complesso di norme imperative, caratteristica assunta da tutte le norme giuslavoristiche, le quali pongono la disciplina minima al di sotto della quale né l'autonomia collettiva, né ben che meno l'autonomia individuale, possono scendere nella determinazione della disciplina applicabile al rapporto di lavoro.

Negli anni, il mutare delle condizioni socio economiche ha determinato una inversione di tendenza, la quale ha coinvolto in particolar modo il rapporto tra legge e contrattazione collettiva. Quest'ultima è divenuta lo strumento mediante il quale il legislatore ha progressivamente affermato una nuova tecnica regolativa: quella di affidare all'autonomia collettiva la determinazione di adattamenti speciali a particolari fattispecie, le quali richiedono un trattamento diverso, e spesso meno garantistico, rispetto alla regola generale. Così, da una contrattazione rivolta al miglioramento delle condizioni di lavoro rispetto allo standard minimo legale, si è passati ad una contrattazione alla quale è affidato il compito di individuare ipotesi di esclusione di quelle stesse tutele.

Questo nuovo peculiare rapporto tra le due fonti viene qui analizzato in relazione alla nuova figura, introdotta dall'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, il c.d. *Jobs Act*, delle collaborazioni organizzate dal committente. Questa norma rappresenta infatti un chiaro esempio di come si sta evolvendo la tecnica legislativa, la quale risente di quella che viene definita, non solo nel diritto del lavoro ma in generale nel diritto civile, «crisi della fattispecie». Le categorie tradizionali sembrano infatti non essere più sufficienti a rappresentare a pieno i fenomeni sociali, vuoi a causa del progresso tecnologico, vuoi a causa dell'emersione di nuove forme e modalità di lavoro, vuoi per una combinazione di entrambi gli elementi. I concetti di autonomia e subordinazione, pur mantenendo un solido nucleo capace di ricomprendere le manifestazioni più fedeli e aderenti al modello tradizionale, hanno visto moltiplicarsi tra i due poli una serie di rapporti che denotano caratteristiche ibride. Accanto alle fattispecie classiche si possono infatti trovare dei casi in cui il lavoratore subordinato è dotato di una considerevole indipendenza nello

svolgimento delle mansioni, e, viceversa, casi in cui nel lavoro autonomo si assiste a forme di ingerenza più o meno stringenti da parte del committente. Il legislatore, consapevole di questo variegato quadro di rapporti, sembra dunque aver iniziato ad abbandonare l'impostazione consistente nel ricondurre i fenomeni sociali al rigido binomio fattispecie – effetti, con l'obiettivo di assicurare una tutela adeguata alla fattispecie concreta, a prescindere dalla qualificazione del rapporto come autonomo o subordinato. Per questo si è iniziato a parlare di approccio rimediale, mediante il quale viene estesa una determinata disciplina protettiva, o comunque uno statuto minimo di tutele, a quei rapporti per i quali si ritiene che gli effetti scaturenti dalla loro qualificazione non siano sufficienti ed adeguati.

La figura qui analizzata delle collaborazioni organizzate dal committente rappresenta un esempio emblematico delle tendenze sopra descritte.

In primo luogo il legislatore prevede che vi sia un'estensione della disciplina del lavoro subordinato a dette collaborazioni, finendo così per stabilire a livello di legge ordinaria uno statuto particolarmente protettivo. Tuttavia, dopo aver enunciato la regola generale, il secondo comma del medesimo articolo introduce la possibilità che un intervento in deroga della contrattazione collettiva – dotata di particolari caratteristiche – faccia venire meno la disciplina legale, stabilendo autonomamente una specifica regolamentazione per i rapporti di determinati settori, i quali, pur rientrando nella medesima fattispecie, possono in tal modo vedersi sottratti dall'applicazione della disciplina più garantista. È evidente come in questo caso il ricorso alla contrattazione collettiva venga utilizzato come “via di fuga” dalle rigidità legislative, fungendo da strumento utile a differenziare e distribuire le tutele tra le varie tipologie di lavoro, anche se questo implica – come in questo caso – escludere l'applicazione di una disciplina più favorevole a determinati rapporti sulla base di un contemperamento tra gli interessi di detti lavoratori e le esigenze del mercato del lavoro, quali il mantenimento di un certo grado occupazione e di sostenibilità.

Lo studio qui condotto, che prende appunto come riferimento la norma suddetta, è rivolto ad approfondire il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, impiegata con finalità propriamente derogatorie e come strumento mediante il quale disciplinare un trattamento economico e normativo alternativo a quello legale. L'obiettivo dell'analisi è dunque quello di andare a verificare se, e in quali termini, la facoltà concessa alle parti sociali di derogare, e addirittura di escludere, la disciplina della subordinazione applicabile alle

collaborazioni organizzate dal committente possa ritenersi conforme ai principi che regolano il diritto del lavoro a livello nazionale e comunitario.

A tal fine la trattazione è stata suddivisa in tre capitoli, in modo da poter inquadrare il fenomeno partendo dai principi ordinamentali che stanno alla base del diritto del lavoro, per poi calarsi sempre più nelle particolarità della fattispecie e della sua eccezione, fino ad esaminare alcuni esempi pratici di come la contrattazione in deroga si sta affermando dal punto di vista applicativo. Più nello specifico, il primo capitolo sarà dedicato all'approfondimento di uno dei capisaldi del diritto del lavoro, vale a dire il principio di inderogabilità delle norme di legge, il quale è espressione del bisogno di protezione del lavoratore subordinato quale contraente debole, ma rappresenta pure la principale tecnica regolativa del rapporto tra le varie fonti. Tra queste ultime ci si concentrerà in particolare su legge e contratto collettivo, anche al fine di comprendere come nel tempo siano cambiati il rapporto e gli equilibri reciproci.

Nel secondo capitolo si entrerà nel cuore della trattazione, analizzando la fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente e la disciplina ad essa applicabile. Di fondamentale importanza il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ha coinvolto questa figura, il cui esito si riflette direttamente sulla portata dell'eccezione che consente alla contrattazione collettiva di escludere determinati rapporti dall'estensione della disciplina della subordinazione. La facoltà derogatoria concessa all'autonomia collettiva verrà dunque analizzata passando in rassegna i requisiti di legittimità previsti dal legislatore, i quali consentono di disegnare un perimetro entro cui è consentita una regolamentazione che si discosti da quella legale.

Infine, l'ultimo capitolo è dedicato all'analisi di come le parti sociali hanno concretamente messo in atto la facoltà derogatoria loro concessa dalla norma nella prassi applicativa. Successivamente all'entrata in vigore del decreto si è assistito infatti alla nascita dei primi accordi volti a prevedere statuti alternativi a quelli della subordinazione per determinati settori. Inevitabilmente l'applicazione di tali accordi ai rapporti di lavoro ha dato origine alle prime controversie, le quali, sia a livello nazionale che a livello comunitario, contribuiscono ad individuare soluzioni interpretative che siano quanto più possibile aderenti alla *ratio* della norma, ma allo stesso tempo coerenti con i principi generali del diritto.

Lo scopo, come già anticipato, è quello di fornire, se possibile, una lettura unitaria che tenga insieme non solo una norma generale con la relativa eccezione, ma l'eccezione stessa con il sistema complessivo. Si auspica che questa trattazione riesca a fare emergere i punti di forza e le debolezze di una tecnica normativa che ricerca nel prodotto del dialogo sociale soluzioni che la legge da sola forse non è in grado di offrire.

Capitolo I - Inderogabilità della legge tra diritto civile e diritto del lavoro

1.1 I caratteri della norma di legge. Focus su norme imperative, norme derogabili e inderogabili

Al fine di poter operare un'analisi compiuta del tema che è oggetto della presente trattazione, ritengo opportuno soffermarsi brevemente su alcune nozioni di teoria generale del diritto. In questo modo saranno più chiari i confini della materia e il significato da attribuire alla terminologia utilizzata.

L'ordinamento giuridico è, notoriamente, un «complesso tendenzialmente sistematico di norme»¹, provenienti da diverse fonti, tutte concorrenti a regolare i fenomeni sociali. È necessario dunque affrontare il problema del coordinamento normativo per evitare antinomie ed incertezze. Classica è la soluzione normativo-gradualistica, che, semplificando, conferisce all'ordinamento una struttura piramidale nella quale l'efficacia delle norme di grado inferiore è subordinata al rispetto della norma superiore, e così via fino ad arrivare all'apice della piramide nel quale si trova la norma fondamentale che conferisce validità a tutte le altre².

Così come è noto che il provvedimento avente forza di legge - inteso come «atto normativo scritto, che nel nostro ordinamento è elaborato da organi a ciò competenti secondo le procedure stabilite dalla Carta Costituzionale (art. 70 ss. Cost)»³ - è posto in una posizione di supremazia nei confronti degli altri atti giuridici, è necessario considerare quale ruolo ricopra nei confronti dei soggetti privati. La legge di diritto civile infatti, oltre a regolare direttamente le posizioni giuridiche soggettive, opera anche in concorso con altri fenomeni normativi altrettanto in grado di incidere nella sfera giuridica dei soggetti. Si fa riferimento naturalmente, oltre alle altre fonti subordinate alla legge, agli atti di autonomia con i quali i privati regolano i loro rapporti, primi tra tutti, i contratti. Compito della legge definire i requisiti di validità delle dichiarazioni private, integrarne i precetti laddove necessario e stabilire le opportune sanzioni qualora si discostino dal regime giuridico primario. È solo in questo ambito, che, osserva E. Russo, assumono un senso le qualificazioni che in seguito si andranno ad esaminare. Far assumere alla norma

¹ F. Modugno, *Legge. Ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 74.

² *Ibidem*, per un approfondimento ancora maggiore si veda F. Modugno, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto*, aggiornamento I, 1997, pp. 561-588.

³ A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 12.

di legge le declinazioni di imperativa, inderogabile, dispositiva consente di porla in relazione agli atti di autonomia privata e osservare come cambia la sua portata in concorso con altre fonti regolative del medesimo rapporto⁴.

In particolare, ruotando questo studio attorno ad una disposizione che sembra consentire ad un atto di autonomia privata, il contratto collettivo, di derogare ad una norma di legge avente carattere (apparentemente) imperativo, come si vedrà essere la disciplina del lavoro subordinato, è imprescindibile un breve confronto con la dottrina civilistica che si è occupata del tema dell'invalidità del contratto contrario a norme imperative⁵. È lecito dunque domandarsi se, ed entro quali limiti, una norma «imperativa» possa essere derogata, e quale sia il significato da attribuire a questa espressione.

Attorno a questa nozione sono stati scritti fiumi d'inchiostro alla ricerca di un significato univoco, alla luce del fatto che il codice civile non ne fornisce alcuna definizione⁶. Su tale aggettivo si fonda però il giudizio di illiceità e nullità dei contratti ed è pertanto ricorrente in alcune disposizioni fondamentali, si vedano infatti gli articoli 1343, 1354, 1418 e 1419 del codice civile.

Con particolare riferimento all'art. 1418 co. 1 c.c., il quale sancisce che «il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente», A. Albanese riporta una interessante disamina avvenuta in capo alla Commissione delle Assemblee legislative in sede di redazione del codice⁷. Si discusse sull'opportunità di mantenere accanto all'aggettivo «imperative» anche l'accezione di «proibitive», ritenuta più idonea ad esprimere la cogenza di tali norme rispetto a quelle dispositive. La Commissione non ritenne però opportuno l'inserimento del termine, così come scartò l'aggettivo «inderogabile», non ritenuto portatore della stessa forza definitoria in grado

⁴ E. Russo, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in Riv. Dir. Civ., 2001, fasc. 5, pp. 573-599, pp. 577 e ss. Secondo l'autore, queste qualificazioni che assume la norma civile riguardano solo il suo rapportarsi con l'autonomia privata, non avrebbero senso quando la legge incide direttamente e autonomamente nel rapporto perché vi sarebbe un «dovere di comportamento», il cui inadempimento innesca la «sequenza effettuale propria della norma civile e dei rapporti che essa ingenera».

⁵ Osserva infatti M. V. Ballestrero nella prefazione a M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Milano, Giuffrè, 2009 che, pur essendo pacificamente riconosciuta la posizione di specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile, la linea di confine talvolta è mobile, e in ogni caso «gli studi sul contratto di lavoro (*ndr.* sia esso individuale o collettivo) non possono prescindere dagli studi sul contratto in generale».

⁶ A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, Jovene Editore, 2003, p. 6.

⁷ Si veda A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., pp. 3 ss. per una completa analisi delle posizioni in seno alla Commissione delle Assemblee legislative e sulle scelte terminologiche compiute in sede di redazione.

di distinguere le norme «imperative», che violate avrebbero portato alla nullità del contratto, da quelle altrettanto «inderogabili» ma che non avrebbero condotto alla stessa conseguenza. Da qui dunque la dottrina civilistica si trascina la necessità di distinguere ed individuare un *quid pluris* da attribuire alla norma imperativa rispetto a quella meramente inderogabile, ed è lasciato all'interprete il compito di ricostruirla come «categoria dogmatica implicitamente riconosciuta dal sistema»⁸.

Così come non fornisce alcun significato di cosa si debba intendere per «norma imperativa», il codice non fornisce nemmeno alcuna definizione né esplicita indicazione di quali siano i caratteri della norma inderogabile, principio peraltro cardine nel diritto del lavoro, finendo per utilizzare le due espressioni alternativamente ma senza chiarire se queste possano considerarsi equivalenti o meno⁹.

Il linguaggio comune non ci viene in soccorso nell'individuare una possibile linea di demarcazione tra i due concetti, andando a definire, testualmente, sotto l'aggettivo *imperativo*, le *norme imperative* come norme «che impongono un preciso inderogabile obbligo positivo o negativo»¹⁰. Alla scelta metodologica di utilizzare le due categorie in termini di totale sovrapposizione e fungibilità aderisce molto esplicitamente e univocamente la dottrina giuslavoristica, al solo fine di contrapporre questa tipologia di norme dotate di particolare forza cogente nei confronti dell'autonomia privata a quelle invece liberamente derogabili dalle parti¹¹. È interessante notare come nelle trattazioni che si occupano di diritto del lavoro sia data netta prevalenza dal punto di vista lessicale all'utilizzo dell'attributo «inderogabile», facendo della inderogabilità «la più importante

⁸ A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., p. 6.

⁹ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene Editore, 1976, p. 20 e M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., p. 32, quest'ultimo facendo esplicito riferimento agli articoli 160, 1634, 1654, 1932, 2113 e 2936 c.c.

¹⁰ N. Zingarelli, *Lo Zingarelli 2000 Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli Editore, XII edizione alla voce «imperativo».

¹¹ Si vedano R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 18 il quale osserva che la distinzione sarebbe motivo di ulteriore incertezza e C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, nella relazione presentata alle Giornate di Studio dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza tenutesi a Modena nei giorni 18-19 aprile 2008, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, n. 119, pp. 341-422, p. 350. Secondo M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., pp. 34-35, la dottrina giuslavoristica non opera alcuna distinzione in quanto questa sarebbe inutile ed irrilevante: inutile perché si tratterebbe di una mera convenzione, in quanto non sussistono vincoli legali espliciti, ed irrilevante perché alla fine si rientra all'interno del più generico regime delle norme cogenti. Egli è uno dei pochi autori che non sposa questa impostazione, andando alla ricerca di diverse sfumature di significato da attribuire alle due locuzioni, tuttavia, precisa che l'utilizzo del termine norma inderogabile non crea problemi in quanto si tratta in ogni caso di norma imperativa, p. 130.

tecnica regolativa»¹² propria della materia, relegando l'attributo «imperativo» a semplice sinonimo.

Meno chiara è invece la presa di posizione da parte della dottrina civilistica, la quale si divide tra chi, più o meno consapevolmente, sceglie di unificare le due categorie utilizzando indistintamente i due termini per indicare lo stesso fenomeno (contrapposto a quello della libera derogabilità della norma mediante un accordo tra privati)¹³ e chi invece si addentra in un più avvincente impresa ricostruttiva delle diverse sfumature di significato. In questa seconda categoria rientrano sicuramente la maggioranza degli autori che si occupano di diritto civile, i quali sembrano mossi dalla necessità di individuare un *plus* di significato da attribuire alla norma imperativa rispetto a quella inderogabile. Viene naturale domandarsi dunque cosa caratterizzerebbe una norma imperativa e come la si possa individuare, rispetto alla platea più ampia di norme, inderogabili, che comunque non potrebbero essere derogate da parte dei privati, pena l'invalidità dell'atto di autonomia o la sostituzione delle clausole difformi dalla legge.

Forti di questa convinzione, diversi autori si sono esposti nella ricerca di un elemento caratterizzante l'imperatività, le cui interpretazioni si possono dividere in tre ordini di teorizzazioni¹⁴. Originariamente il dibattito si è a lungo concentrato tra i fautori delle teorie imperativistiche e i non-imperativisti. Secondo i primi, l'intero ordinamento giuridico sarebbe stato formato da un «insieme di imperativi»: tutte le norme erano espressioni di comandi eseguibili mediante coazione, la quale era elemento imprescindibile per distinguere le norme giuridiche da quelle morali. Addirittura si riconosceva carattere imperativo anche alle norme c.d. *permissive*, esprimendo esse comunque un comando, positivo o negativo, indipendente dalla volontà contrapposta dei destinatari, i quali naturalmente rimangono distinti dal soggetto che comanda. Allo stesso modo, secondo questa concezione, sarebbero dotate di imperatività anche le norme dispositive e suppletive, le quali avrebbero «intrinseca natura cogente» in quanto qualora la volontà dei privati non venisse manifestata dispiegherebbero efficacia pienamente

¹² www.wikilabour.it/dizionario/varie-non-categorizzate/inderogabilita/ in data 20 aprile 2022.

¹³ Si veda a titolo esemplificativo A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 25-27, I. Bugani, *La nullità del contratto. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, CEDAM, 1990, p. 1 secondo il quale «l'imperatività della norma si identifica nell'inderogabilità della stessa da parte dei privati».

¹⁴ Ricostruisce in questo modo le diverse teorizzazioni dottrinali sull'imperatività civilistica G. Mastropasqua, *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *Jus Civile*, 2013, 12, pp. 869-886, il cui testo è integralmente consultabile sul sito www.juscivile.it.

obbligatoria¹⁵. Si tratta però di concezioni pacificamente superate, in quanto la sola riconduzione della norma ad un comando risulta «inesatta e inaccettabile»¹⁶. Basta effettuare una breve ricognizione delle varie tipologie di norme per comprendere come l'ordinamento non si fondi solo su comandi ed imposizioni, bensì faccia ampio uso di precetti attributivi di poteri, incentivi, autorizzazioni, o anche semplici affermazioni di principio¹⁷.

Un secondo ordine di idee¹⁸, più vicino alla nostra indagine, identifica le norme imperative a partire dall'interesse tutelato: sono imperative, secondo questa concezione, quelle norme poste a tutela di un interesse pubblico a carattere generale e che quindi, per questo, non ammettono limitazioni alla loro applicazione, diversamente dalle norme inderogabili, per le quali la legge potrebbe individuare delle eccezioni. Vengono dunque sanzionate con la nullità non le violazioni a qualunque norma che impone un divieto, ma solo a quelle poste a tutela di un interesse collettivo.¹⁹ In questo modo verrebbero a configurarsi tre gradi di cogenza delle norme di diritto privato: sul gradino più basso troveremo le norme derogabili o dispositive, le quali permettono ai privati di stabilire di comune accordo una regolamentazione differente da quella prevista dalle norme di legge, poi avremo le norme inderogabili, la cui applicazione è imposta dalla legge, ma questa potrebbe individuare delle eccezioni, e sul gradino più alto le norme imperative, applicabili in modo assoluto in quanto volte a perseguire finalità di «promozione e tutela di un interesse pubblico»²⁰.

¹⁵ Per un approfondimento sulle teorie imperativistiche si veda G. Garilli, *Appunti su alcuni problemi della norma giuridica*, Milano, Giuffrè, 1959, il quale opera una ricostruzione delle teorizzazioni dell'epoca su imperatività, coazione, sanzione e relazione tra soggetto impositore e destinatari delle norme giuridiche.

¹⁶ F. Modugno, *Norma giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, volume XXVIII, 1978, pp. 328-393, 334.

¹⁷ A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, op. cit., pp. 16-17 rileva che accanto alle norme «di condotta», qualora queste siano violate, l'ordinamento prevede delle reazioni di tipo sanzionatorio, ma che al contrario incentivano alcuni comportamenti, o mirano a prevenirne degli altri, o che addirittura si limitano ad enunciare dei principi generali. Anche F. Modugno, *Norma giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit., p. 334 e ss., muove pesanti critiche alle teorie imperativistiche, rilevando che la critica fondamentale da muoversi sia l'errata concezione di norma giuridica, nozione che viene sovrapposta a quella di disposizione, statuizione o atto normativo.

¹⁸ Per una copiosa bibliografia dottrinale e giurisprudenziale sul punto, si veda G. Mastropasqua, *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, op. cit., p. 874, nota n. 16. A titolo esemplificativo si riporta: R. Tommasini, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1978, pp. 908 e ss.; V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato Iudica Zatti, II ed.*, Milano, 2011, pp. 382 e ss.

¹⁹ F. Ferrara sr., *Teoria del negozio illecito*, Milano, 1902, p.25-26, ripreso da A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit, p. 7.

²⁰ G. Mastropasqua, *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, op. cit., p. 874.

A specificazione di questo filone interpretativo si pone E. Russo²¹, secondo il quale certamente «il concetto di norma imperativa comprende quello di norma cogente [*n.d.r. che l'autore utilizza quale sinonimo di norma inderogabile*] aggiungendo un *plus* che differenzia i due concetti», e questo sarebbe da rinvenirsi nel concetto di ordine pubblico. Il fondamento di questa teorizzazione lo si ritrova all'art. 1343 c.c. relativo alla causa illecita del contratto, nel quale vengono elencati quali parametri di liceità il rispetto delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume. Secondo l'autore, i tre concetti andrebbero letti congiuntamente, in quanto tutti rivolti a designare la natura della norma violata e gli interessi che questa si propone di tutelare²². Le norme imperative vengono in questo modo assimilate al concetto classico di legge proibitiva, la quale mira a proibire certi comportamenti, incidendo sull'efficacia di una programmazione negoziale contraria al divieto che la legge pone a tutela di beni assoluti (mediante la sanzione della nullità). Le norme invece cogenti/inderogabili sarebbero lo specchio delle leggi ordinarie, volte invece a formulare un comando, a protezione di un interesse relativo, e pertanto protetto «condizionando l'efficacia giuridica o a certi requisiti della dichiarazione di volontà oppure riportando il contenuto degli effetti giuridici ad una certa misura»²³. In questo senso la linea di demarcazione che si pone tra violazione di norme imperative e norme cogenti/inderogabili sta nel fatto che un atto negoziale contrario alle prime sarebbe un atto illecito, sanzionato con la nullità assoluta ed insanabile, mentre violando le seconde si andrà in contro alla mera irregolarità del negozio, ma di fronte ad un contenuto astrattamente lecito, necessitando pertanto l'integrazione del contenuto o la sostituzione delle clausole difformi (art. 1419 co. 2 c.c.). Non si intende in questa sede approfondire le criticità che si possono muovere a questa teorizzazione, come per esempio la vaghezza e l'indeterminatezza del concetto di ordine pubblico, la lettura unitaria dei parametri di liceità della causa del contratto e la sottrazione della sanzione della nullità

²¹ E. Russo, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, op. cit.

²² Non è unanime tuttavia la lettura unitaria dei tre parametri, considerati da altri autori criteri di valutazione che «sono sì chiamati ad operare insieme, ma rimangono concetti ben distinti tra loro», si veda a riguardo G. Mastropasqua, *Art. 1418 c. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, op. cit., p. 875 in nota 22, il quale richiama le posizioni critiche di G.B. Ferri e L. Orlando, e così A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., p. 5-6, secondo cui identificando «il carattere imperativo della norma con il concetto di ordine pubblico [...] si sarebbe dovuto ammettere – come aveva obiettato Giaquinto – una inutile e inspiegabile duplicazione di disciplina, essendo già la contrarietà all'ordine pubblico una autonoma causa di nullità e illiceità del contratto».

²³ E. Russo, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, op. cit., p. 584.

alla violazione delle norme meramente inderogabili, per le quali si prevede la sola irregolarità del negozio²⁴.

È sufficiente qui rilevare come queste teorie che identificano le norme imperative come quelle poste a tutela unicamente di un interesse pubblico generale vacillino di fronte al fenomeno delle cd. nullità di protezione²⁵. Nel codice sono infatti presenti, lo sono sempre state, ma emergono in particolare nelle legislazioni più recenti, «norme imperative che dispongono la nullità del contratto come mezzo per impedire alle parti di vincolarsi validamente ed efficacemente ad un determinato regolamento contrattuale vietato proprio in considerazione degli effetti pregiudizievoli che questo avrebbe prodotto nei confronti di una di esse»²⁶.

È da questa considerazione che muove quel terzo filone di interpreti che va a ricercare il carattere imperativo di una norma non nella natura generale, collettiva dell'interesse tutelato, bensì nell'indisponibilità dell'interesse, sia esso pubblico o privato²⁷. È innegabile come il legislatore, nel prevedere questo tipo di disposizioni a carattere cogente, voglia tutelare la parte più debole sul piano contrattuale, finendo per realizzare un «obiettivo di utilità sociale», che risponde sia ai valori costituzionali, ma anche ad un'istanza comunitaria di mantenimento di una corretta concorrenza, fondamentale per una sana e libera iniziativa economica, ma anche di tutela della libera determinazione del consumatore²⁸. L'interesse protetto è dunque del singolo contraente, e la sua tutela è in queste situazioni sottratta alla sua stessa disponibilità, in quanto appunto è la legge stessa a prevedere l'invalidità dell'atto di autonomia negoziale qualora questo sia contrario a norme imperative, introducendo nel nostro ordinamento la figura della nullità relativa. Ci

²⁴ Per una critica più approfondita a questa teoria si veda G. Mastropasqua, *Art. 1418 c. 1 c.c.: la norma imperativa come norme inderogabile*, op. cit., pp. 875 e ss.

²⁵ G. Amadio, *Lezioni di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 349 ss. opera una ricognizione degli interessi che le nuove nullità di protezione intendono tutelare: si specifica che questi non sono dell'intera comunità, bensì di una parte contrattuale, e in particolare il c.d. *contraente debole*, vale a dire quello che non ha potere decisionale nella fase di contrattazione, imbattendosi generalmente in una «predisposizione unilaterale del contenuto del contratto» o comunque che si venga a trovare in una posizione di «debolezza economica» che potrebbe portare a regole «squilibrate a suo danno».

²⁶ A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., p. 10.

²⁷ Metodo di indagine di A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., rimane comunque quello di operare una ricognizione dello scopo della norma, ma non ritiene sempre valido il criterio secondo cui è imperativa la sola norma volta alla protezione di un interesse generale.

²⁸ Questa impostazione ha però dato anche modo di sostenere che nel momento in cui si considera un interesse particolare meritevole di una così pregnante tutela, si avrebbe una identificazione dell'interesse del singolo con quello della comunità, a titolo esemplificativo si veda R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 28-29.

si svincola in questo contesto dall'automatismo secondo il quale un atto negoziale posto in essere in violazione di interessi privati porterebbe con sé la meno rigorosa sanzione della annullabilità. In questi casi invece l'imperatività della norma è garantita dalla più severa sanzione della nullità, la quale innanzitutto impedisce al contratto di produrre effetti giuridici fin dall'inizio, sottrae al privato la possibilità di convalida rinunciando all'azione, e ammette la possibilità per il giudice di rilevarla d'ufficio, anche di fronte alla legittimazione relativa del solo soggetto leso a farla valere. Sarebbe proprio la rilevabilità d'ufficio a garantire il carattere indisponibile degli interessi tutelati dalla norma²⁹.

Infine, ad ammettere la possibilità che le norme imperative siano poste a presidio anche di interessi privati è la Corte di Cassazione, la quale, in una sentenza nella quale era chiamata a pronunciarsi sull'efficacia verticale di una direttiva comunitaria non attuata, riconosce espressamente che vi può essere una «disposizione imperativa» che «limita l'autonomia negoziale a tutela di interessi esclusivamente privati»³⁰.

Si è cercato fino a qui di delineare, anche se, voglio ribadire, il dibattito è ben più ampio e richiederebbe una trattazione a sé, come nel diritto civile si sia cercato di dare rilevanza alle diverse sfumature di significato che il legislatore utilizza per fondare il giudizio di validità degli atti di autonomia privata. La ricerca di una definizione esplicita e di una distinzione tra norme imperative e norme inderogabili pare essere più divisiva che altro; per questo motivo, in questa sede, basta considerare come le disposizioni imperative non siano in realtà altro che un «*species* del più ampio *genus* delle norme inderogabili»³¹.

Sarà dunque sufficiente, nel proseguo, tenere in considerazione la fondamentale bipartizione tra norme dispositive e norme inderogabili: le prime consentono la loro non applicazione laddove intervenga un diverso accordo degli interessati, mentre, per quanto riguarda le seconde, una loro violazione determina la nullità del contratto, salvo i casi di

²⁹ Così A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., p. 26 riprende S. Monticelli, *Fondamento e funzione della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale*, in Riv. dir. civ., 1990, I, 669 secondo il quale la rilevabilità d'ufficio rappresenta «un dato irrinunciabile per garantire l'effettività della tutela degli interessi protetti».

³⁰ Cass. civ. sez. lav., 18 maggio 1999, n. 4817, in Riv. giur. lav., 2000, II, 95. La sentenza della Cassazione riguardava la diretta applicazione delle direttive comunitarie (sufficientemente chiare, precise ed incondizionate) non ancora attuate dallo Stato, con conseguente disapplicazione della normativa interna contrastante. Questo meccanismo però opera solo quando la direttiva sia diretta a regolare i rapporti tra Stato e cittadini, e non quando riguardi i rapporti inter privatistici. Sarà dunque necessario andare ad individuare gli interessi protetti dalla norma interna, e, sebbene in questo caso la Corte escluda che la normativa interna contrastante fosse diretta a regolare interessi privati, ammette astrattamente la possibilità che vi siano norme imperative a tutela di interessi privati.

³¹ A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, op. cit., p. 250.

nullità parziale, poiché sono destinate ad imporsi sull'autonomia privata. Indici del carattere inderogabile di una norma li si rinvencono innanzitutto nella sua formulazione, oppure nella previsione della specifica sanzione della nullità dell'atto non conforme o contrastante a specifiche limitazioni di autonomia privata. Viceversa, il carattere derogabile di una norma lo si può facilmente desumere da espressioni che aprono la possibilità alle parti di accordarsi diversamente.³²

Una precisazione alla luce di questo breve quadro definitorio: nel diritto civile, e in particolare nelle norme che regolano i rapporti tra privati, la regola è quella della disponibilità della norma, poiché i rapporti che da essa derivano sono generalmente oggetto di disposizione, mentre l'inderogabilità rappresenterebbe l'eccezione³³, pur di fronte alla recente espansione delle norme cogenti che regolamentano i rapporti tra privati, come abbiamo visto essere quelle a protezione di particolari categorie di soggetti. Invece, nel diritto del lavoro, nostro campo d'indagine, la regola è storicamente quella della inderogabilità delle norme giuslavoristiche: in particolare è limpidamente affermato il carattere imperativo delle norme a tutela del lavoro subordinato, in ragione proprio dei particolari interessi da proteggere. Il lavoratore subordinato infatti non viene visto come un qualunque contraente di diritto privato, bensì come una figura da tutelare, in ragione della sua «inferiorità socio-economica nei confronti di chi gli offre l'occasione di lavoro»³⁴. Prima di approfondire però le ragioni di questa scelta operata dal legislatore in materia giuslavoristica è bene delineare come si snoda il particolare sistema delle fonti che concorrono a regolare la disciplina dei rapporti di lavoro, al fine di comprendere anche come avvengono i fenomeni di integrazione tra esse.

1.2 Fonti del diritto del lavoro e “liquidità” della gerarchia

Quando in una trattazione di carattere giuridico si descrive il sistema delle fonti, questo esame viene spesso visto come un passaggio obbligatorio (quasi di stile), che funge da fondamento per l'intera narrazione. Un fondamento generalmente solido, oggettivo, capace di indirizzare chi si accinge allo studio della materia verso i tratti caratteristici della stessa, ma avendo sempre chiara la struttura dell'intero sistema. Descrivere però il

³² A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, op. cit., pp. 26-27.

³³ E. Russo, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, op. cit., p. 579.

³⁴ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 1976, p. 11.

sistema delle fonti del diritto del lavoro non è un'operazione così semplice come può sembrare: è stato infatti descritto nei modi più disparati, e poco rassicuranti, come per esempio «complesso e farraginoso»³⁵, «giungla di fonti»³⁶, «pluralità non coordinata di fonti tecniche, dovuta da una produzione legislativa alluvionale e congiunturale»³⁷.

Un panorama dunque non del tutto roseo, dato dal fatto che il diritto del lavoro non deriva soltanto dalle fonti oggettive, quelle che ritroviamo all'art. 1 disp. prel. c.c., ma vi si inseriscono anche fonti sovranazionali (come ormai in tutti i settori del diritto) ed extra legislative. Caratteristica strutturale infatti dell'intero sistema è l'imprescindibile presenza degli atti di autonomia privata, individuale e collettiva, i quali devono coordinarsi tra loro e con le altre norme eteronome, alla luce del fatto che in particolare la contrattazione collettiva svolge ormai una vera e propria funzione normativa³⁸. C'è quindi la necessità di coordinare ed armonizzare tra loro i diversi strumenti.

Il contenuto finale del rapporto individuale di lavoro è stato descritto, in modo a mio avviso molto evocativo, da L. Mariucci come un «piccolo pianeta illuminato da diversi soli», e ciascun sole costituisce un sistema a sé, articolato e complesso, capace di ricomprendere una pluralità di livelli a sua volta: si avranno quindi il sistema legislativo, il sistema della contrattazione collettiva e del contratto individuale³⁹, nonché altre fonti di produzione del diritto del lavoro quali giurisprudenza, usi ed equità. Emerge dunque fin da subito come, in particolare in questa materia, la «giuridicità non costituisce un attributo monopolistico della norma di legge, emanazione della sovranità statale»⁴⁰, soprattutto a causa della presenza e del ruolo determinante che svolgono le parti sociali. Preso atto dunque della complessità del tema, e dei numerosi scritti sull'argomento, l'obiettivo in questa sede è semplicemente quello di offrire una breve panoramica di quali

³⁵ L. Montuschi, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, M. Persiani (a cura di), Milano, CEDAM, 2010, pp. 395-415, p. 396.

³⁶ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 30, secondo il quale l'interprete si trova a vagare nell'incertezza più assoluta.

³⁷ M. Persiani, F. Carnici, *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, op. cit., p. XVII.

³⁸ Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, in www.cortecostituzionale.it/, che riconosce la presenza di leggi che delegano «alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto extra ordinem».

³⁹ L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 13-14. Specifica infatti l'autore come all'interno del sistema legislativo si trovino una pluralità di livelli normativi, così come per la contrattazione collettiva, e questa complessità strutturale contribuisce a complicare un sistema già saturo di strumenti di disciplina, ai quali si aggiungono i problemi e le complessità interne a ciascuna fonte.

⁴⁰ O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, Riv. it. dir. lav., 2001, fasc. 3, pp. 219-245, p. 219 a proposito dell'ampia formazione extra-legislativa della disciplina del diritto del lavoro.

sono i diversi sistemi produttivi di norme nel diritto del lavoro⁴¹, analizzare come si coordinano e si intersecano tra loro e capire se, e in quali termini, è possibile ricreare una gerarchia, per passare poi a vedere più nel dettaglio come si articola il rapporto tra fonte legislativa e contrattazione collettiva.

Per iniziare la nostra panoramica pare opportuno, quasi scontato, cominciare a vedere come si articola la fonte legislativa, al cui apice vi è la Costituzione, parametro di valutazione della legge ordinaria, la cui funzione essenziale è quella di «legittimazione e di stabilizzazione del diritto positivo»⁴², e di porre i principi fondamentali ai quali le diverse materie si devono ispirare. Il lavoro occupa una posizione centrale nella Carta Costituzionale, la quale in apertura dichiara come la Repubblica trovi il suo fondamento in esso, da tutelarsi «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35 co. 1). In particolare si considera il rapporto di lavoro subordinato quale prototipo cui si ispirano le diverse previsioni, ma allo stesso tempo è dotata di «strutturale elasticità»⁴³ perché in grado di adattarsi a tutte le sue forme, anche a quelle atipiche emerse successivamente negli anni, che esulano dal tradizionale binomio autonomia-subordinazione. Al suo interno troviamo una serie di norme programmatiche espressive di numerosi principi di carattere generale, come in primo luogo l'art. 3 che promuove l'impegno della Repubblica alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale in vista di una uguaglianza sostanziale tra cittadini, l'art. 4 che sottolinea la doverosità del lavoro, ma anche tutto il titolo III che è dedicato ai rapporti economici: qui ritroviamo i basilari principi in tema di retribuzione, riposi, protezione di donne e minori, previdenza e assistenza, libertà sindacale e libertà d'impresa⁴⁴. Accanto alle norme programmatiche poi se ne trovano altre ad efficacia precettiva, che dunque vanno ad incidere direttamente sull'assetto del rapporto individuale. Il caso più importante di immediata precettività delle norme costituzionali è

⁴¹ Il termine «sistemi» è qui volutamente utilizzato in sostituzione del sostantivo «fonti», preso atto della circostanza che non tutti i centri di produzione normativa rientrano tra le fonti di diritto oggettivo riconducibili all'art. 1 delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile. Si specifica che nel proseguo della trattazione questa distinzione non avrà più motivo di porsi, in quanto si adotterà un punto di vista sostanziale piuttosto che istituzionale. Questa precisazione è messa in luce anche da A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., p. 19 e L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., pp. 9-10.

⁴² P. Tullini, *Legge e legislazione lavoristica*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, M. Persiani (a cura di), op. cit., pp. 451-486, p. 473.

⁴³ L. Montuschi, *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, M. Persiani (a cura di), op. cit., pp. 415-451, p. 423.

⁴⁴ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 11 e ss. per un'analisi approfondita della portata dei diversi principi.

dato dall'art. 36 co. 1 in tema di retribuzione, la cui applicazione da parte della giurisprudenza ha permesso il suo diretto ingresso nei contratti individuali⁴⁵.

Fanno poi ingresso nel sistema di fonti regolatrici del diritto del lavoro le norme sovranazionali, che sono quindi provenienti da centri di produzione legislativa esterni allo Stato. In questo contesto si distinguono le fonti internazionali da quelle comunitarie, per il loro diverso modo di dispiegare efficacia nell'ordinamento statale: le prime si inseriscono nel diritto interno solo in seguito ad una legge di ratifica da parte dello Stato, mentre le seconde, provenienti dagli organi dell'Unione Europea, possono trovare diretta applicazione qualora dotate di particolari caratteristiche, prevalendo sulle norme interne. Laddove infatti il giudice ordinario rilevasse un contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria sarebbe tenuto alla disapplicazione della norma interna non conforme (c.d. primato del diritto comunitario)⁴⁶. A livello di Unione Europea è bene segnalare poi come si siano sviluppati nel diritto dei Trattati importantissimi principi a tutela dei lavoratori, per esempio la libertà di circolazione e di stabilimento, ma si è anche operata la scelta di escludere dall'ambito delle competenze ad essa attribuite materie come la retribuzione, lo sciopero e la serrata, materie gelosamente custodite dai singoli Stati ed espressione della loro diversità. Scopo del diritto dell'Unione è infine quello di garantire un grado di tutela considerato minimo per i lavoratori, nulla vieta perciò ai singoli stati di varare una normativa più favorevole e maggiormente protettiva⁴⁷.

Veniamo quindi allo strumento principale di regolamentazione dei rapporti giuridici: la legge ordinaria. Se da una parte se ne denunciano costantemente l'iper produzione, la ridondanza, è stato rilevato come questa sia ancora uno degli strumenti più flessibili e adattabili della disciplina lavoristica⁴⁸. Nonostante il larghissimo ricorso a fonti atipiche, in primo luogo quelle frutto dell'autonomia collettiva, la legge costituisce ancora la fonte

⁴⁵ Secondo O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, op. cit., p. 224 si tratta «del più eclatante caso di funzionamento della giurisprudenza come fonte atipica di regolamentazione della disciplina lavoristica». Anche L. Montuschi, *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, op. cit., p. 425 sottolinea l'importanza di tale applicazione in quanto ha contribuito ad incrementare la tutela del lavoratore in un periodo storico caratterizzato dalla debolezza del sistema sindacale e dall'inerzia legislativa.

⁴⁶ Si tratta di una evidente semplificazione, il tema qui è solo accennato ma ha lo scopo di segnalare come sia forte la necessità di coordinare il diritto interno con le interferenze provenienti dall'esterno; oltre i confini nazionali infatti si sviluppa ed è in continua gestazione un complesso sistema di norme che costantemente intervengono a regolare i rapporti sociali.

⁴⁷ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 26 e ss.

⁴⁸ P. Tullini, *Legge e legislazione lavoristica*, op. cit., p. 452 con riferimento ai nuovi fenomeni dei giorni nostri, i quali richiedono particolare adattamento e flessibilità non solo della legge, ma di tutti gli strumenti regolativi. Ciò non toglie che l'inflazione legislativa rappresenta una condizione strutturale del diritto dei giorni nostri.

primaria e imprescindibile di regolazione dei rapporti di lavoro. Con la riforma costituzionale di modifica dell'art. 117 Cost. si è assistito al rovesciamento della ripartizione di materie tra Stato e Regioni, attribuendo ora a queste ultime una generale potestà legislativa, e riservando alla potestà statale le sole materie espressamente indicate, tra le quali troviamo alla lett. 1 dell'art. 117 l'«ordinamento civile». Questo ricomprende certamente la disciplina dei rapporti di lavoro e tutto il diritto sindacale, sottratti in questo modo dalla frammentarietà che ne deriverebbe se tale materia fosse affidata alle Regioni⁴⁹.

È bene ricordare che il legislatore degli anni '70, sulla spinta di una stagione di progressivo ampliamento delle tutele del lavoratore, emana il 20 maggio 1970 la legge n. 300, lo Statuto dei lavoratori, in attuazione dei principi costituzionali. Questo incide profondamente sulla dinamica delle fonti del diritto del lavoro, rinnovando la disciplina stessa, in quanto «oltre ad introdurre una riforma organica del rapporto individuale e delle relazioni collettive di lavoro in azienda mediante un insieme di modifiche dirette delle discipline precedenti, determina una gamma molto ampia di input innovativi sul piano sistematico»⁵⁰. Lo Statuto infatti incide sulle fonti preesistenti a più livelli: arricchisce il patrimonio dei diritti del lavoratore di rango costituzionale (ad esempio tramite gli art. 1 – libertà di espressione, artt. da 2 a 6 – tutela della dignità e riservatezza, art. 9 – diritto alla salute), incide poi direttamente sulla struttura del rapporto di lavoro individuale, modificando completamente o integrando la disciplina di istituti fondamentali già regolati a livello codicistico quali il potere disciplinare, lo *ius variandi* e il potere di licenziamento (rispettivamente artt. 7, 13 e 18). Introduce infine una serie di norme di promozione della presenza sindacale in azienda, indice di una maggiore apertura verso un rapporto tra ordinamento giuridico e sistema sindacale, da segnalare in questo ambito gli artt. 19 e 28⁵¹.

⁴⁹ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., p. 21 richiama a tal proposito le sentenze della Corte Cost. n. 359 del 2003, n. 379 del 2004, n. 50 del 2005, n. 24 del 2007 relativamente alla necessità di ricomprendere i rapporti di lavoro all'interno di questa materia, pena la frammentazione dell'intera disciplina giuslavoristica se questa fosse lasciata tra le competenze residuali attribuite alle Regioni, e le sentenze C. Cost. n. 2 del 2004 e 411 del 2006 che fanno rientrare anche il diritto sindacale nell'area coperta dall'«ordinamento civile» ex art. 117 lett. 1 Cost.

⁵⁰ L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 37.

⁵¹ Questa ricostruzione è trattata più ampiamente da L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., pp. 36 e ss.

Una lettura dell'art. 40 dello Statuto permette poi di mettere a fuoco la caratteristica principale di tutte le norme di legge a tutela del lavoratore: «Ogni disposizione in contrasto con le norme contenute nella presente legge è abrogata». In questo modo viene garantita l'osservanza del principio cardine del diritto del lavoro, l'inderogabilità *in peius* della disciplina legale. Questa fissa infatti una soglia di trattamento minimo, sotto la quale né la contrattazione collettiva né la l'autonomia individuale possono spingersi; è consentito altresì un miglioramento delle condizioni, come sottolineato infatti dal proseguo dell'art. 40, «restano salve le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali più favorevoli ai lavoratori»⁵².

Le norme di legge assumono dunque carattere imperativo, conseguenza sarà l'invalidazione delle clausole e delle disposizioni difformi e la sostituzione di esse con la disciplina legale, ex artt. 1339 e 1419 co. 2 c.c.: si tratta di un basilare principio di protezione per il lavoratore che si riflette sia nel rapporto tra legge e contrattazione collettiva, ma anche tra quest'ultima e quella individuale⁵³.

È dunque il caso di proseguire in questa analisi delle fonti proprio con la controversa figura del contratto collettivo. Non vi è univocità di vedute all'interno della dottrina e della giurisprudenza circa la sua qualificazione come oggettiva fonte del diritto, considerato che certamente concorre in maniera preponderante a determinare la disciplina da applicarsi nei singoli rapporti di lavoro individuali, ma si tratta pur sempre di un atto di diritto privato. Generalmente si opera quindi la scelta di procedere oltre il dato formale⁵⁴, impostazione seguita (come sottolineato all'inizio), anche in questa sede.

Essendo dunque il contratto collettivo un atto privatistico, a causa del vuoto normativo creato dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost., la sua disciplina è regolata dalle norme di diritto comune, in particolare dalle norme del codice civile sui contratti (art. 1322 e ss. c.c.), ragione per cui viene utilizzata la locuzione contratto collettivo «di diritto comune». Per questo motivo la sua vincolatività è limitata ai soggetti aderenti alle associazioni sindacali stipulanti. Questi particolari atti di autonomia collettiva vengono stipulati tra

⁵² L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 45.

⁵³ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., p. 22.

⁵⁴ C. Zoli, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, M. Persiani (a cura di), op. cit., pp. 487-523, pp. 487-488. L'autore riconosce che il contratto collettivo non possa essere definito una fonte in senso tecnico, in quanto per essere considerato tale dovrebbe essere in grado di produrre norme giuridiche vincolanti per la generalità dei soggetti, mentre è noto come non sia mai stata emanata una legge di attuazione dell'art. 39 Cost. che attribuisse alla contrattazione collettiva efficacia generale.

associazioni che rappresentano fazioni storicamente contrapposte, i datori di lavoro e i lavoratori (tramite i loro rappresentanti), integrando e specificando la disciplina legale e ponendosi dunque come fonti di norme aggiuntive, motivo per cui si può attribuire loro una «funzione normativa»⁵⁵. Nel nostro ordinamento, e all'interno del sistema della contrattazione collettiva, distinguiamo tre livelli negoziali, ai quali si ricollegano tre tipologie di accordi: l'accordo interconfederale, il contratto nazionale di categoria e il contratto aziendale. Il primo è finalizzato a «definire regole generali che riguardano i lavoratori a prescindere dal settore merceologico di appartenenza»⁵⁶, pertanto detta una normativa comune di base, e questo è generalmente indice di forza sindacale esercitata dai sindacati maggiori. Il contratto nazionale di categoria (CCNL), centrale nel sistema sindacale italiano, ha lo scopo di delineare la regolamentazione di uno specifico settore, predisponendo una disciplina (teoricamente) minima, che potrebbe essere innalzata a livello aziendale o individuale, ma che il più delle volte viene di pari passo applicata. Infine la contrattazione aziendale si colloca sul gradino inferiore, e riguarda i lavoratori di una determinata impresa: l'accordo è infatti stipulato direttamente tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali aziendali per integrare i contratti collettivi nazionali, nonostante il rischio di frammentazione della disciplina⁵⁷.

Per quanto riguarda la concreta operatività delle norme contenute nei contratti collettivi, queste si pongono tradizionalmente ad integrazione e per innalzare le garanzie minime di legge, inderogabile appunto in senso peggiorativo (relazione che si avrà modo di sviscerare meglio successivamente), ma stabiliscono anche il corpo principale di regole che andranno ad inserirsi nel contratto di lavoro individuale. In sede di contrattazione dunque le parti potranno concordare una disciplina difforme a quella prevista dalla legge e dai contratti collettivi solo qualora questa dovesse risultare più vantaggiosa per il lavoratore. In caso contrario operano i meccanismi di sostituzione automatica di clausole previsti all'art. 2077 c.c., direttamente applicato senza alcuna mediazione dalla giurisprudenza, mentre il legislatore ha provveduto, riformulando l'art. 2113 c.c., a scolpire l'inderogabilità delle disposizioni del contratto collettivo. Si parla a tal proposito

⁵⁵ C. Zoli, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, op. cit., p. 492, sempre specificando che incontrano i limiti propri di un contratto quanto a efficacia soggettiva. A conferma di ciò, la già citata sent. Corte Cost. n. 344/1996.

⁵⁶ www.wikilabour.it/dizionario/accordi-collettivi/accordo-interconfederale/ in data 10 maggio 2022.

⁵⁷ Per un approfondimento di tipo storico-critico dei diversi livelli di contrattazione si veda L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., pp. 60 e ss.

di inderogabilità reale del contratto collettivo, carattere indispensabile per la realizzazione del suo scopo⁵⁸.

Emerge dunque come quella che dovrebbe essere la fonte più vicina di regolamentazione del rapporto, il contratto individuale, risulti in realtà fortemente condizionata dalla disciplina legale e collettiva. L'autonomia individuale viene infatti compressa e sacrificata dalle altre fonti eteronome, ma va sottolineato che è proprio questo lo spirito del diritto del lavoro: tutelare il lavoratore dalla sua stessa libertà negoziale, in quanto la sua posizione di dipendenza economica e sociale lo espone al rischio di accettare condizioni svantaggiose, trovandosi appunto in una posizione di forte squilibrio contrattuale. Il contratto individuale si riduce dunque, generalmente, all'instaurazione del rapporto e all'individuazione di mansioni e luogo di lavoro⁵⁹.

Quello che sembrerebbe qui delinarsi è un rapporto di gerarchia tra fonti, che pone all'apice la disciplina legislativa, assegna poi, nel mezzo, un ruolo di grande importanza alla contrattazione collettiva e consente all'autonomia individuale di regolare solo qualche spiraglio del rapporto.

Ci sono però almeno due meccanismi che non sono ancora stati considerati che mettono fortemente in discussione questo criterio gerarchico⁶⁰. Il primo è il principio di «favore» per il lavoratore, per il quale si attribuisce prevalenza alla fonte che stabilisce la disciplina a lui più favorevole, a prescindere da qualunque gerarchia. Questo principio si colloca sul piano delle tecniche interpretative per risolvere i conflitti tra norme di diverso livello, e si pone come criterio alternativo, o derogatorio, a quello gerarchico⁶¹. Una seconda incursione al lineare sistema gerarchico è data dalla erosione del principio della inderogabilità della legge ad opera dello stesso legislatore, che ridisegna i rapporti tra legge e contrattazione collettiva alla luce del mutato quadro socio-economico. Considerazioni a tal proposito si svolgeranno nei paragrafi che seguono, in cui prima di

⁵⁸ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit. pp. 114-115, O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, op. cit. p. 222 e L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., pp. 12-13. Si parla di inderogabilità reale per fare riferimento alla sanzione a cui si va incontro nel caso di clausole contrattuali difformi e peggiorative rispetto alle previsioni del contratto collettivo, a cui segue appunto la sostituzione di diritto, e non invece una sanzione meramente obbligatoria quale potrebbe essere quella del risarcimento del danno.

⁵⁹ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., p. 215.

⁶⁰ O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, op. cit., pp. 231 e ss., per cui a mettere in discussione il criterio di gerarchia sarebbe stata la «cultura giuslavoristica post-costituzionale».

⁶¹ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 145.

tutto si esaminerà il dogma tradizionale della inderogabilità nel diritto del lavoro, per poi vedere come questa si declina in particolare nel rapporto tra legge e contratto collettivo. Ormai parlare di gerarchia non rende a pieno l'idea di come si svolgono i rapporti tra le diverse fonti, a causa innanzitutto della loro complessità strutturale, ma anche alla luce di questa persistente mobilità da una disciplina all'altra. Pare più opportuno fare riferimento ad una gerarchia «liquida»⁶², espressione tipicamente baumiana utilizzata da F. Martelloni che perfettamente descrive questa dinamicità e intersezione continua.

1.3 Ratio e disciplina dell'inderogabilità nel diritto del lavoro

Affrontare il tema dell'inderogabilità in uno scritto che si occupa di diritto del lavoro significa entrare a gamba tesa nel cuore della materia, nel suo stesso fondamento, in quanto «il ricorso allo strumento dell'inderogabilità trova giustificazione nelle stesse caratteristiche genetiche ovvero appare coesistente al suo stesso porsi. Sia nella sua origine storica (e nella sua essenza più profonda) l'ordinamento del lavoro rivela, infatti, la propria vocazione a contrapporsi al principio della libertà contrattuale ed a sottrarre gli interessi del lavoratore al libero gioco dell'autonomia privata»⁶³. Addirittura è stato altrettanto autorevolmente affermato⁶⁴ che l'introduzione di norme inderogabili nel nostro sistema giuridico abbia contrassegnato la nascita stessa del diritto del lavoro, per esempio con la previsione di limitazioni della durata della prestazione di lavoro, o con la legislazione a tutela del lavoro minorile.

Come già osservato in precedenza, la prevalente dottrina giuslavoristica tende ad attribuire il medesimo significato alle espressioni norma inderogabile, imperativa, cogente, stanti ad indicare una contrapposizione terminologica rispetto alla norma dispositiva, derogabile cioè liberamente da un accordo tra le parti. È bene inoltre ricordare fin da subito che una delle peculiarità del diritto del lavoro è che questo si caratterizza per la doppia anima che assume l'autonomia privata, sdoppiandosi in individuale e collettiva.

⁶² F. Martelloni, *Gerarchia "liquida" delle fonti del diritto del lavoro*, in *Risistemare il diritto del lavoro: Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, FrancoAngeli, 2012, pp. 433-448.

⁶³ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene Editore, 1976, p. 46 in uno dei grandi classici che racchiude i fondamenti terminologici e concettuali della tematica.

⁶⁴ C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, nella relazione presentata alle Giornate di Studio dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza tenutesi a Modena nei giorni 18-19 aprile 2008, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, n. 119, pp. 341-422, p. 350.

Date dunque queste breve premesse, pare opportuno fornire una semplice ma eloquente definizione, che fungerà da stella polare per quest'analisi: «per norma inderogabile s'intende la norma che s'impone all'autonomia contrattuale [...]. In questa accezione, l'inderogabilità riguarderà anche la norma del contratto collettivo, ove ad essa riferibile, in relazione all'autonomia individuale»⁶⁵. Ciò che caratterizza quindi questo tipo di norma è il suo rapporto di sovraordinazione/imposizione rispetto alla diversa fonte con la quale viene confrontata, non potendo quest'ultima stabilire un regime differente (come si specificherà, in senso peggiorativo).

In queste successive pagine di analisi sul tema mi pare opportuno e metodologicamente corretto scindere il tema, operando in primo luogo una ricognizione degli interessi e dei valori che questo principio intende tutelare, per poi successivamente vedere come l'inderogabilità opera in quanto tecnica regolativa del rapporto tra le diverse fonti. I due aspetti tuttavia non possono essere considerati indipendenti l'uno dall'altro, in quanto si può dire che «fini e mezzi dell'intervento normativo si fondono insieme», essendo i secondi strumentali al soddisfacimento e all'attuazione dei primi.⁶⁶

In merito agli interessi che si sono voluti andare a tutelare mediante questo strumento di protezione del lavoratore, M. Novella evidenzia una diversità di vedute circa la loro configurazione: taluni autori infatti qualificano gli interessi protetti come interessi generali, pubblici, della collettività, altri, al contrario, ritengono che questi siano di natura esclusivamente privatistica, e altri, ancora, fanno addirittura coincidere gli uni con gli altri⁶⁷. Oggi è abbastanza pacificamente diffusa l'opinione secondo cui il carattere imperativo di una norma non debba necessariamente coincidere con la tutela di interessi superindividuali; infatti si è bene osservato che solo alcune delle norme a tutela del lavoratore si pongono a presidio di interessi della generalità dei consociati, le altre invece

⁶⁵ In questo senso A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, I, pp. 53-99, p. 54 in nota n. 5.

⁶⁶ C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit. p. 343. Sottolinea l'autore che questa impostazione non è univocamente accettata. Per qualche interprete il tema dell'inderogabilità andrebbe sdoppiato, in quanto da un lato si tratta di espressione di valori, dall'altro sarebbe una mera tecnica di regolazione. Cester invece considera fuorviante scindere i due aspetti, per quanto poi inevitabilmente la trattazione prosegue separatamente, in quanto la tecnica non rimane «fine a sé stessa, perché le ragioni di quella prevalenza [n.d.r. della norma inderogabile sulle altre fonti] si spiegano solo in relazione a scelte su valori ed interessi».

⁶⁷ Si veda a tal proposito la ricostruzione, con indicazioni bibliografiche, operata da M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op.cit., pp. 165 e ss.

riguardano più direttamente il lavoratore quale soggetto contrattualmente debole⁶⁸. Passando ora a riempire di contenuti queste formule ancora vuote, bisogna vedere quali sono le ragioni concrete che hanno dato vita a questa forte esigenza di protezione del lavoratore, finendo per mutare i confini e ed incidere profondamente su quello che è uno dei cardini del diritto civile, l'autonomia privata e il principio di libertà contrattuale.

Si è visto come il ricorso allo strumento dell'inderogabilità sia profondamente legato alle caratteristiche della materia stessa, in quanto il lavoratore si trova in una particolare posizione di debolezza contrattuale rispetto agli ordinari contraenti. Originariamente, in un ordinamento di tipo liberale (fine del XIX secolo), lo Stato si poneva come figura neutrale nei confronti degli assetti inter-privatistici, ma i mutamenti sociali che diedero vita ad uno sviluppo della società industriale e capitalista, fecero emergere l'esigenza di ripensare ad un nuovo ruolo da attribuirgli. Il crescente potere che si annidava nelle mani di alcuni soggetti privati finì per rendere sempre più difficile in alcuni ambiti, e il diritto del lavoro è appunto uno di questi, la libera autodeterminazione di una delle parti del rapporto contrattuale e di conseguenza rendeva sempre più sproporzionate le posizioni di forza dei due contraenti. Da qui dunque il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, con una forte impronta interventistica nella sfera dei privati. Tra gli strumenti operativi ritroviamo appunto la tecnica della inderogabilità a tutela del contraente debole, nel nostro caso, il lavoratore⁶⁹. Ecco dunque perché si è detto che la nascita del diritto del lavoro è coesistente all'affermarsi della tecnica della norma inderogabile, in quanto è esso stesso a rivelare per sua natura la necessità di «assicurare tutela a chi più di qualsiasi altro contraente impegna nel rapporto la sua stessa persona»⁷⁰.

Le ragioni per cui si è affermato il principio di inderogabilità della norma sono riconducibili a due ordini di ragioni, una di tipo soggettivo e una di tipo oggettivo⁷¹.

La prima fa riferimento alla asimmetria di potere contrattuale tra le parti del rapporto, che vede contrapposto da un lato chi detiene gli strumenti di produzione ed offre l'occasione di lavoro, dall'altro il lavoratore che da questa ottiene il principale mezzo di

⁶⁸ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op.cit., pp. 171 e 399.

⁶⁹ Per un inquadramento del fenomeno dal punto di vista storico e per meglio approfondire il momento genetico del ricorso alla norma inderogabile si veda R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 35 e ss.

⁷⁰ C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit. p. 341 riprendendo F. Santoro-Passarelli.

⁷¹ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 47 e ss.

sostentamento per sé e per la sua famiglia, motivo per cui viene a trovarsi in una condizione di dipendenza e di «inferiorità socio-economica»⁷². Da qui dunque l'avvertita esigenza di tutelarla nei confronti della sua stessa autonomia negoziale, la quale potrebbe portarlo ad accettare condizioni contrattuali inique o fortemente penalizzanti a causa di pressioni o condizionamenti. La risposta a questo potere di fatto è proprio la tutela del contraente debole mediante l'imposizione di una disciplina etero-imposta inderogabile dalle parti.

Le ragioni di tipo oggettivo sottostanti alla disciplina dell'inderogabilità fanno invece riferimento al rilievo degli interessi in gioco, e della loro importanza nella gerarchia dei valori fondamentali del nostro ordinamento. È stato però osservato⁷³ come generalmente nelle trattazioni sul tema si tenda a trascurare questo aspetto, privilegiando la prospettiva della disparità contrattuale, senza alcun riferimento alla scala di valori su cui si fonda l'ordinamento, specialmente quello post-costituzionale. Ecco dunque che questa esigenza di protezione del lavoratore viene assicurata e giustificata attraverso una serie di strumenti attuativi dei principi di solidarietà ed uguaglianza, creando in questo modo «un nuovo diritto “diseguale” basato in prevalenza su norme sostanziali, direttamente regolative di comportamenti, sorrette da sanzioni afflittive irrogabili all'atto dell'accertamento della violazione, e dotate di caratteri non derogabili né da parte dei soggetti individuali né da parte dei soggetti collettivi»⁷⁴. L'obiettivo è dunque quello di assicurare anche a chi lavora in una condizione di subordinazione la possibilità di integrarsi nella società, attivarsi come cittadino e partecipare in condizioni di parità all'organizzazione economica e sociale del Paese, il quale pone nel principio di uguaglianza il fondamento stesso del moderno diritto del lavoro⁷⁵.

Si possono dunque iniziare a cogliere le ragioni per cui, a differenza del diritto privato, il quale anch'esso dimostra di avere un occhio di riguardo nelle situazioni in cui si può venire a creare una situazione di squilibrio di potere contrattuale, il diritto del lavoro necessita di una forma di tutela più ampia, più generale, tanto da giustificare

⁷² R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 11.

⁷² R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 47-48.

⁷³ G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, "Forum di quaderni costituzionali rassegna", Articolo in rivista, n. 11, 2015, pp. 1-30, ISSN: 2281-2113, consultabile sul sito www.forumcostituzionale.it.

⁷⁴ G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 7.

⁷⁵ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 57, che con queste parole riprende i principi fondamentali espressi nei primi articoli della Costituzione.

un'inversione nel normale rapporto tra autonomia ed eteronomia⁷⁶: mentre negli ordinari rapporti privatistici la regola è quella della dispositività della norma per mezzo dell'autonomia privata, nella nostra materia diventa un'eccezione da individuarsi solo in termini espliciti e rigorosi. Oltre alle ragioni suddette che giustificano il ricorso allo strumento dell'inderogabilità, infatti, si può cogliere una differenza sostanziale e «qualitativa»⁷⁷ tra il contraente debole civilistico e il lavoratore subordinato. Il dato fondamentale da cogliere sta nella considerazione che il rapporto di inferiorità in cui si trova il lavoratore è coesistente al rapporto che instaura con la sua controparte, è cioè un elemento interno ed ineliminabile del rapporto stesso, istituzionalizzato dall'ordinamento. Il lavoratore subordinato è infatti per definizione sottoposto al potere direttivo e disciplinare del datore, venendosi a trovare dunque in uno stato di perenne soggezione. Il prestatore inoltre necessita di maggiore protezione in ragione della rilevanza dei beni che implica nel rapporto: la sua stessa personalità fisica e morale, le sue energie, il suo tempo. Ecco dunque la necessità di un forte intervento della norma inderogabile nel diritto del lavoro, per porre al riparo, per quanto possibile, un soggetto la cui autonomia individuale offre poche garanzie di tutela e di salvaguardia per la sua stessa persona.

Ci si è interrogati circa l'attualità di tutte queste considerazioni⁷⁸, essendo queste frutto di un'elaborazione teorica della stagione c.d. aurea dell'inderogabilità, alla luce di una recente spinta verso una rimodulazione delle tutele. Si ritiene ancora condivisibile l'esigenza di protezione per il lavoratore, il quale non ha mutato nel tempo la sua posizione di debolezza contrattuale e il profondo legame tra l'esigenza di essere impiegato in un'attività lavorativa e il sostentamento suo e della sua famiglia. Anche se non sono mutate le esigenze di protezione, oggi però ci si trova a fare i conti con una nuova evoluzione della legislazione e della società, le quali sembrano avere intrapreso la direzione di una maggiore flessibilizzazione delle tutele, giustificata da un interesse alla salvaguardia dell'occupazione.

⁷⁶ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 48-49.

⁷⁷ Così definita da R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 57 e ss. La differenza si coglie anche sul piano «quantitativo», in ragione della pregnanza del contatto che si instaura tra le parti del rapporto.

⁷⁸ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op.cit., pp. 170 e ss., il quale da una parte riconosce l'attualità delle dinamiche che hanno portato a questa disciplina protettiva, ma dall'altra sostiene un diverso inquadramento degli interessi coinvolti, non più configurabili come interessi della collettività, ma riconoscendone anche la loro dimensione strettamente individuale.

Visti gli interessi protetti e dunque le ragioni che stanno alla base di una così profonda esigenza di tutela, è ora il momento di analizzare il secondo profilo della tematica, ossia come opera in concreto il meccanismo della norma inderogabile. Alcune delle sue peculiari caratteristiche si ricavano «in via d'interpretazione teleologicamente orientata delle norme», grazie alla quale è possibile definire «i suoi caratteri di fondo»⁷⁹. Inoltre grazie alle norme del codice civile in materia di contratti si può ricostruire come operano i meccanismi di invalidazione e di sostituzione dei contenuti difformi del contratto individuale rispetto alla legge o al contratto collettivo, o di quest'ultimo nei confronti della legge.

Innanzitutto è legittimo domandarsi come individuare le norme inderogabili: generalmente in dottrina si distinguono due metodi, quello formale e quello teleologico⁸⁰. Il primo fa riferimento alla presenza di elementi direttamente desumibili dalla formulazione della norma, oppure indirettamente mediante la previsione di invalidità dell'atto difforme, il secondo invece è volto a ricostruire la funzione, la ratio, allargando dunque l'analisi alla finalità della disposizione in esame. Nel diritto del lavoro l'utilizzo del metodo teleologico è talmente comune, in ragione delle esigenze suddette, che anche laddove una norma non sia esplicitamente qualificata come imperativa, questa caratteristica viene desunta, operando così una «presunzione di inderogabilità» della norma giuslavoristica⁸¹. Solo una esplicita previsione contraria, e dunque solo una precisa indicazione testuale (si noti bene, interna alla norma stessa o, in alternativa, di pari rango) può privare la norma del suo carattere imperativo-inderogabile, essendo dunque pacifico che «non è possibile per l'interprete attribuire o sottrarre la patente di intangibilità a talune norme legali o di contrattazione collettiva, sul presupposto di una diversa (e soggettivamente valutata) rilevanza degli interessi tutelati»⁸².

⁷⁹ G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 3.

⁸⁰ Si veda M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op.cit., pp. 131 e ss. per un approfondimento mediante esempi concreti di utilizzo dei due metodi interpretativi, con la specificazione che essi non sono alternativi tra loro, ma possono essere cumulati ove uno dei due, generalmente quello formale, non sia sufficiente per qualificare la norma.

⁸¹ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, op.cit., pp. 139-140, l'autore sottolinea così l'intrecciarsi della esigenza protettiva con il carattere imperativo della norma, e di conseguenza la sua inderogabilità.

⁸² R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 140, 2013, 4, pp. 715-740, p. 721.

Una seconda peculiare caratteristica tipica della inderogabilità delle norme giuslavoristiche è la loro natura «relativa», o «unilaterale»⁸³, nel senso che laddove si ravvisi una difformità di disciplina dell'atto di autonomia privata rispetto alle disposizioni di legge o di autonomia collettiva, i meccanismi di invalidazione e sostituzione operano solo laddove la contrarietà conduca ad un trattamento peggiorativo per il lavoratore. Questo significa che quando invece il trattamento pattuito individualmente tra le parti sia più vantaggioso rispetto allo standard legale, la pattuizione individuale troverà applicazione nonostante la difformità; si parla a tal proposito di inderogabilità *in peius* e di derogabilità *in melius* delle norme. Alla base di questo fenomeno la dottrina individua due possibili basi giuridiche⁸⁴: da una parte lo si giustifica riconoscendo un generale principio di *favor* nei confronti del lavoratore, il quale viene visto come un criterio interpretativo di risoluzione delle antinomie tra norme, derogando l'ordine gerarchico delle fonti e permettendo all'autonomia privata (individuale, ma anche collettiva) di prevalere qualora preveda disposizioni più favorevoli. L'altra ricostruzione invece mantiene intatto il principio di gerarchia, riconoscendo il fondamento della inderogabilità unilaterale come intrinseco alla funzione protettiva propria delle norme giuslavoristiche. In ogni caso è bene rilevare che il risultato a cui si arriva è lo stesso, ma aderire al principio del *favor* significa attribuire una nuova funzione alla norma inderogabile e al diritto del lavoro stesso: quella di fissare delle condizioni minime protettive e uniformi per tutti i lavoratori, realizzando così il principio di uguaglianza, e il *favor* permetterebbe di attuare «l'obiettivo anch'esso costituzionalmente rilevante del pieno sviluppo della persona del lavoratore»⁸⁵.

Una volta individuato il principio è però necessario calarlo nella realtà, e capire dunque come e secondo quali criteri operare il raffronto tra diverse norme, al fine di individuare quella più favorevole, e, di conseguenza, prevalente. In merito ai criteri generalmente

⁸³ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op.cit., p. 186, mentre invece M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit. p. 142 predilige l'espressione «inderogabilità unidirezionale», in quanto sostiene che l'espressione «unilaterale» potrebbe generare confusione indicando il fenomeno della modificabilità da parte di un solo contraente delle condizioni di lavoro, fenomeno evidentemente errato. Sul punto si esprime lo stesso R. De Luca Tamajo nell'opera sopra citata, p. 189, nota 69.

⁸⁴ Si veda a tal proposito M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit. p. 144, per le indicazioni bibliografiche riconducibili alle due ricostruzioni.

⁸⁵ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., p. 144, attribuisce questa funzione allo strumento dell'inderogabilità e ne individua uno dei fondamenti anche C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., p. 349.

utilizzati è necessario distinguere i casi in cui il confronto avviene tra legge e autonomia privata e quando invece avviene tra contratto collettivo e individuale. Nel primo caso, il criterio seguito è quello della comparazione di clausole, da intendersi però non come singole disposizioni bensì come insieme di precetti, che possono essere contenuti in una o più proposizioni⁸⁶. Nel confronto dunque tra norme di legge e autonomia privata va considerato l'effetto giuridico che una o più clausole sottendono, sostituendo quelle peggiorative con la disciplina legale. La giurisprudenza poi, in seguito a importanti istanze sindacali di controllo sui contratti individuali, ha elaborato un diverso criterio di raffronto tra la disciplina contenuta nei contratti collettivi e contratti individuali: il trattamento più favorevole non si sarebbe dovuto individuare per clausole, ma per istituti, da intendersi come complesso di disposizioni unificate in ragione della materia (per esempio in materia retributiva si intende l'intero trattamento economico). Questa scelta, (di dubbia conformità al sistema) al fine di non frammentare eccessivamente la disciplina individuale e di non vanificare l'efficienza del sistema collettivo. Questo meccanismo di raffronto implica perciò una sorta di compensazione tra clausole migliorative e peggiorative all'interno di ogni istituto, assecondando in questo modo i sindacati, i quali mirano ad ottenere trattamenti uniformi anche a livello individuale.⁸⁷

Per quanto riguarda invece il profilo più strettamente attinente al piano sanzionatorio nel caso di violazione della normativa inderogabile, «ogni livello contrattuale gioca la propria partita nei confronti dell'inderogabilità»⁸⁸. In particolare si farà qui riferimento alla difformità di una disposizione del contratto individuale rispetto alla norma imperativa, riservando al paragrafo successivo l'approfondimento del peculiare rapporto tra disciplina legale e contrattazione collettiva, entrambe fonti di norme inderogabili, ma dai confini sempre più mobili.

⁸⁶ Il concetto di «clausola-proposizione» va inteso come una proposizione dotata di un autonomo e compiuto significato logico-sintattico, nulla di più. Un contratto quindi è composto da più clausole di questo tipo che concorrono a comporlo materialmente. Per «clausola-precetto» deve intendersi invece un significato più ampio, che va oltre la singola proposizione, ma che individua un unico effetto giuridico e per questo insuscettibile di ulteriore disposizione. Queste definizioni sono frutto della ricostruzione operata da M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., pp. 150-151.

⁸⁷ Si veda M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., pp. 149 e ss. per una compiuta analisi del fenomeno di raffronto, e per una fondata critica al sistema del raffronto per istituti elaborato dalla giurisprudenza, basata sulla non corretta applicazione dell'art. 2077 c.c. dal quale si ricava l'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo, ma poi non se ne applica il raffronto per clausole (più favorevole per il lavoratore) espressamente indicato.

⁸⁸ R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 722.

È proprio nei confronti del contratto individuale che lo strumento dell'inderogabilità agisce con maggiore preponderanza, dispiegando, in caso di difformità, gli strumenti propri della disciplina dei contratti. L'obiettivo è da una parte quello di privare di efficacia le disposizioni difformi, dall'altra quello di ricondurre la previsione ad un regolamento di interessi conforme a legge⁸⁹. Si va dunque dall'utilizzo di meccanismi del tutto invalidanti (art. 1418 c.c.) o sostitutivi del contenuto del contratto (art. 1339 c.c.), alle diverse modulazioni della nullità parziale (art. 1419 c.c., co. 2⁹⁰), fino alla previsione di fonti integrative (1374 c.c.)⁹¹. Ciò che è importante sottolineare, pur senza dilungarsi nei tecnicismi che ogni strumento comporta, è l'assoluta prevalenza dell'utilizzo della tecnica della sostituzione automatica di clausole rispetto ai meccanismi invalidanti, in quanto si predilige la conservazione dell'assetto contrattuale piuttosto che la sua demolizione. Questo giustamente risponde alla ratio di protezione del lavoratore subordinato⁹².

Come già ricordato più volte in precedenza, dunque residua ben poco spazio all'autonomia individuale, la quale può finire per prevedere la disciplina residuale del rapporto, oppure eventualmente stabilire dei trattamenti migliorativi per il singolo lavoratore. La forza inderogabile della legge o della contrattazione collettiva rispetto all'autonomia individuale può dirsi ancora oggi piuttosto pregnante, in quanto «il diritto del lavoro negherebbe sé stesso se ammettesse che si è realizzata una società in cui gli individui sono divenuti realmente liberi di negoziare le proprie condizioni di lavoro»⁹³.

Rimane ora da verificare se la dottrina della norma inderogabile opera (ancora) allo stesso modo nel rapporto tra legge e contrattazione collettiva.

1.4 Rapporto tra legge e contrattazione collettiva

È cruciale, giunti a questo punto della trattazione e in vista del suo proseguo, approfondire come si intrecciano i rapporti tra legge e contratto collettivo, essendo al tempo stesso due

⁸⁹ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 148.

⁹⁰ Sulla controversa applicazione nel diritto del lavoro del co. 1 dell'art. 1419 c.c. si veda M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., pp. 173 e ss., tema controverso non esauribile in questa sede.

⁹¹ Ricostruzione sistematica ad opera di C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., p. 354.

⁹² R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op.cit., pp. 152 e ss. per un approfondimento delle tecniche sostitutive ed integrative.

⁹³ L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 110, ripreso da R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 723.

distinti «sistemi normativi», indipendenti tra loro, ma anche «fonti del diritto» concorrenti a dettare la disciplina del rapporto individuale di lavoro⁹⁴. La loro relazione è generalmente frutto dell'avvicinarsi di situazioni estrinseche alla loro natura, in quanto rispondono e sono al servizio di scelte di tipo politico-legislativo, dettate dal mutare delle esigenze sociali ed economiche che inevitabilmente cambiano nel corso della storia.

Ciò che ha permesso l'interazione e l'adattabilità dei due strumenti ai fenomeni del proprio tempo, è senz'altro la natura flessibile della contrattazione collettiva, la quale è sempre stata priva di alcuna determinazione a priori dei suoi contenuti e della sua struttura, favorendo ciò la sua espansione. Vigè infatti nel nostro ordinamento il principio di libertà sindacale, il quale non pone limiti al potere sociale e contrattuale dei sindacati, il quale non risulta quindi «predeterminato nei fini e negli oggetti e perciò caratterizzato da una possibilità di esplicazione su una pluralità di versanti»⁹⁵.

Ad uscirne frastagliato è però il dogma dell'inderogabilità, il quale, come si è detto, è tradizionalmente caposaldo della materia, ma che alla luce della nuova dinamica del rapporto legge-autonomia collettiva induce a interrogarsi circa un suo possibile ridimensionamento. Nel paragrafo precedente si è visto come agisce dal punto di vista operativo il meccanismo della norma inderogabile nei confronti del contratto individuale, sancendo alla fine la sua intangibilità. Nella ricostruzione tradizionale del rapporto tra le due fonti ora in esame ci si è innanzitutto interrogati circa l'attitudine dei meccanismi di integrazione, sostituzione e invalidazione di clausole tipiche del diritto dei contratti a disciplinare anche l'incontro tra legge e contratto collettivo, alla luce di una (supposta) maggiore autonomia del secondo⁹⁶. L'alternativa proposta sarebbe stata quella di risolvere un potenziale conflitto tra le due fonti mediante i classici strumenti di risoluzione delle antinomie tra norme, vista la peculiare e dibattuta natura del contratto collettivo. La soluzione, generalmente e pacificamente accolta, è quella di non operare alcuna discriminazione tra i prodotti dell'autonomia privata, facendo così operare anche nei

⁹⁴ Così definiti ed inquadrati da L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 89, il quale mantiene i due piani distinti ma speculari nella successiva trattazione, indice di come uno influenzi l'altro e ai quali si farà riferimento talvolta anche qui per meglio comprendere la dinamica retrostante la relazione tra le due fonti.

⁹⁵ R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in Riv. it. dir. lav., 1985, fasc. I, pp. 16-57, 18.

⁹⁶ Si pone il problema in questi termini, R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 114 e ss., al quale si rimanda. La questione si risolve in senso positivo e sembra essere pacificamente riconosciuta anche dalla generalità degli interpreti.

confronti del contratto collettivo i meccanismi contrattuali che consentono sempre, ove vi sia un contrasto, la prevalenza della norma legale imperativa. Ci si sarebbe altrimenti esposti eccessivamente al rischio di libera disponibilità a livello collettivo della disciplina legale, e in questo modo si ribadisce ineluttabilmente il primato della legge sulle manifestazioni di autonomia, le quali rimangono pur sempre tali e pertanto soggette alla disciplina di diritto comune dei contratti.

L'impianto originario e tradizionale del rapporto tra le due fonti principali di regolamentazione si sviluppa su di un «doppio binario»⁹⁷ incardinato sui principi di gerarchia e di *favor* per il prestatore di lavoro: il primo lo si evince chiaramente dalla lettura dell'art. 1322 c.c., il quale afferma la primazia della legge sugli atti di autonomia privata, la quale si svolge nell'ambito dei «limiti imposti dalla legge». A presidio di questa impostazione si pone la caratteristica inderogabilità unilaterale delle norme di legge, le quali non possono essere derogate *in peius* dalla contrattazione collettiva, ma quest'ultima può prevedere una disciplina difforme in senso migliorativo, la quale «non fa altro che sviluppare il programma protettivo del lavoratore contenuto nelle stesse disposizioni di legge e, dunque, non può ritenersi confliggente con esse»⁹⁸. Si insinua dunque, in un'ottica di attenuazione del rigido principio gerarchico, il principio del favore per il lavoratore, il quale consente la prevalenza della disciplina più favorevole, indipendentemente dalla fonte normativa dalla quale proviene. Questo impianto risponde alle esigenze sopra esaminate di massima protezione del lavoratore, in uno schema però abbastanza semplice di interazione. Nel periodo post-costituzionale infatti si assiste ad un c.d. «astensionismo di fatto» da parte dell'ordinamento giuridico-statuale⁹⁹, il quale rinuncia a dettare una disciplina applicativa dell'art. 39 della Costituzione, decretando così il mancato riconoscimento delle associazioni sindacali e l'impossibilità di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, a causa anche delle resistenze di queste ultime, le quali temevano un eccessivo controllo dello Stato sulla loro attività¹⁰⁰. Lo

⁹⁷ G. Centamore, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *Lavoro e diritto*, 2015, 3, pp. 491-514, 493.

⁹⁸ M. Magnani, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in *DRI*, 2017, 1, pp. 1-12, p. 2, la quale ritiene, così come generalmente riconosciuto, che questa impostazione derivi dalla natura stessa del diritto del lavoro, la quale nasce come normativa protettiva dei lavoratori.

⁹⁹ L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 90.

¹⁰⁰ P. Dui, *L'articolo 39 della Costituzione e la sua mancata attuazione nei riguardi delle associazioni sindacali – La contrattazione collettiva*, in www.economiaediritto.it/larticolo-39-della-costituzione-e-la-sua-mancata-attuazione-nei-riguardi-delle-associazioni-sindacali-la-contrattazione-collettiva/, visitato in data 22 maggio 2022.

scambio dunque e la possibilità di conflitto tra legge e contrattazione si stanZIA su un livello pressoché basso, in quanto la prima si occupa di assicurare una tutela elementare per controbilanciare la debolezza negoziale delle maestranze, e la seconda, pur ponendosi come strumento migliorativo dei minimi legali, detta una disciplina minimale dato lo scarso controllo sulle effettive condizioni di lavoro. La relazione dunque tra le due fonti si dimostra, seppur lineare, abbastanza debole, motivo per il quale il modello tradizionale risulta essere «agevolmente praticabile, in quanto poco costoso»¹⁰¹.

Le fasi successive, brevemente, si aprono con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori, il quale, anche sull'onda del crescente sviluppo economico, comporta un cambio di marcia verso un più forte garantismo: lo Statuto attribuisce infatti ai sindacati una serie di poteri e diritti in un'ottica promozionale, rafforzando la presenza sindacale aziendale (si veda a proposito l'art. 19 l. n. 300/70), e dunque indirettamente anche il ruolo della contrattazione collettiva. Si passa poi, in seguito alla necessità di contenimento dei costi del lavoro e di frenata dell'inflazione, ad una nuova fase caratterizzata da un «neogantismo legislativo», rivolto ad incidere in senso restrittivo sulla dinamica contrattuale. Si sono visti infatti interventi legislativi inderogabili sia in senso peggiorativo, ma che pure ponevano tetti massimi di trattamento, invalicabili dall'autonomia collettiva¹⁰².

Si inizia ad intravedere in quegli anni un rallentamento, se non un vero e proprio arresto, di «quel processo unidirezionale di crescita qualitativa e quantitativa dei contenuti contrattuali che aveva portato – nei rapporti tra legge e contratto aziendale – all'affermazione di un meccanismo di continui e progressivi scavallamenti secondo un modello di deroghe migliorative» contribuendo a creare l'immagine del contratto collettivo quale «strumento protettivo e inesorabilmente promozionale del benessere, del reddito o del potere dei lavoratori»¹⁰³.

¹⁰¹ L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., p. 100, ma per una trattazione unitaria che mette a confronto come si intersecano le vicende storiche che coinvolgono i due sistemi normativi, e i loro rapporti sul piano delle fonti, si vedano pp. 90 e ss.

¹⁰² Per un approfondimento dei rapporti tra i due diversi sistemi normativi in quegli anni si veda L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, op. cit., pp. 93-95. La seconda fase è definita anche «legislazione dell'emergenza», essendo essa diretta a favorire l'obiettivo macroeconomico di contenimento dell'inflazione, mediante per esempio la limitazione degli automatismi salariali, vedi a tal proposito anche A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 128 e ss.

¹⁰³ R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, op. cit., p. 25.

Il vero e proprio punto di svolta nel rapporto tra le due fonti lo si avverte agli inizi degli anni 2000, anni in cui l'Italia si trova ad affrontare una crisi economica globale senza precedenti, la quale causò la chiusura di numerose PMI, generando a sua volta tassi elevatissimi di disoccupazione e ben poche aspettative di crescita nel lungo periodo. Si apre dunque la fase della c.d. «contrattazione della crisi»¹⁰⁴, preso atto del fatto che le norme inderogabili si erano moltiplicate al punto tale da divenire «una pesante coltre che copre ossessivamente tutti gli aspetti del rapporto»¹⁰⁵. In altre parole ci si rende conto che le tecniche di tutela predisposte dal nostro ordinamento contribuivano ad irrigidire il mercato del lavoro, già di per sé in difficoltà, e a compromettere la competitività delle imprese a livello internazionale, e di conseguenza lo stesso interesse dei lavoratori all'occupazione.

Uno sguardo alle principali caratteristiche del mondo del lavoro in quegli anni¹⁰⁶ aiuta inoltre a capire come fosse necessario un cambio di rotta, verso una maggiore flessibilizzazione delle tutele nell'ottica di difesa dell'interesse all'occupazione, che non poteva più coincidere con un diritto del lavoro irrigiditosi nel tempo e che comportava costi troppo onerosi da sostenere. Le imprese innanzitutto allargano i propri orizzonti in un'ottica di internazionalizzazione del mercato, necessitando pertanto di un contenimento dei costi (tra cui quelli del lavoro) per una maggiore competitività. Per lo stesso motivo queste ricorrono ad un sempre maggiore decentramento produttivo, affidando a soggetti esterni parte dei processi di lavorazione, o addirittura delocalizzando intere fasi della produzione o rami d'azienda. A questo vanno aggiunti il progresso tecnologico, il processo di integrazione europea e il fatto che la classe operaia, e in generale il lavoro dipendente, non occupa più quella posizione centrale tipica delle società postindustriali. Si fa largo in questo contesto una sempre maggiore tendenza alla flessibilità, al fine di attenuare le rigidità imposte dalla previsione di minimi legali inderogabili.

La contrattazione collettiva sembrava dunque lo strumento maggiormente idoneo a rispondere alle esigenze di salvaguardia e crescita dell'occupazione e per assicurare la sopravvivenza di imprese altrimenti escluse dal mercato. Si arriva pertanto ad ammettere l'introduzione di singole deroghe *in peius* alla disciplina legale, aprendo alla possibilità

¹⁰⁴ R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, op. cit., p. 24.

¹⁰⁵ A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., p. 125.

¹⁰⁶ G. Santoro-Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in Riv. it. dir. lav., 2015, fasc. I, pp. 61-81, 63.

di riduzioni di tutele in cambio di un innalzamento dei livelli di occupazione e degli investimenti¹⁰⁷. Si apre così una nuova frontiera nei rapporti tra norma inderogabile di legge e contrattazione collettiva: da una parte viene confermata e potenziata la funzione integratrice – attuatrice delle previsioni legali da parte dei contratti collettivi, dall'altra si fa sempre maggiore spazio la funzione derogatoria, grazie alla quale li si autorizza a derogare norme imperative che comunque rimangono in vigore¹⁰⁸.

Questa delegificazione in favore della contrattazione collettiva viene attuata mediante l'uso sempre più frequente della tecnica del rinvio, la quale già rientra a pieno titolo tra i meccanismi tipici di funzionamento delle fonti del diritto del lavoro¹⁰⁹. In questo modo si realizza quella logica ora di integrazione, ora di deroga, sempre nell'ottica di una progressiva flessibilizzazione (e riduzione) delle tutele individuali per via contrattuale. Si è arrivati dunque a teorizzare la figura della norma semi – imperativa¹¹⁰, la quale mantiene la sua caratteristica inderogabilità da parte dell'autonomia individuale, ma diviene invece derogabile dalla contrattazione collettiva. La norma di legge manterrebbe dunque il suo aspetto formale di norma inderogabile, ma cedevole di fronte ad una espressa previsione di derogabilità in favore di un'altra fonte.

A questo punto è necessario operare una scissione per meglio approfondire come opera la potestà derogatoria a seconda del livello contrattuale preso in considerazione (con la precisazione che nei confronti dell'autonomia individuale, come si è già visto, la possibilità di deroga della norma imperativa è pressoché inesistente, se non in senso migliorativo)¹¹¹. Si distinguerà pertanto la contrattazione collettiva di rilievo nazionale – nei confronti della legge, e la contrattazione aziendale – rispetto alla legge ma anche alla contrattazione nazionale.

¹⁰⁷ In questi termini si esprimono A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 41 ss., e R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, op. cit., pp. 25-26.

¹⁰⁸ G. Santoro-Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, op. cit., p. 72.

¹⁰⁹ Così G. Centamore, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, op. cit., il quale riprende le parole di M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, Utet, p. 185.

¹¹⁰ Si vedano ex multis M. Magnani, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 3-4, A. Vallebona, *Breviario di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 125-226, R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., pp. 724-725, il quale peraltro rileva che questa teorizzazione si ritrova già agli albori degli studi sull'inderogabilità.

¹¹¹ Distinzione chiaramente messa in risalto da R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., pp. 722 ss.

A livello di contrattazione collettiva nazionale si nota come l'utilizzo di ampie formule devolutive da parte della legge sia sempre più frequente, demandando ai contratti collettivi funzioni normative e gestionali, rimodulando di conseguenza, o addirittura rimuovendo, le garanzie apprestate dalla norma inderogabile¹¹². Un esempio molto eloquente di questo fenomeno lo fornisce proprio l'oggetto della presente trattazione, ossia l'art. 2 comma 2 lett. a) d. lgs. 81/2015, il quale attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale la possibilità di derogare alla generale applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente, per i casi in cui questa preveda «discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo». La facoltà di deroga alla disciplina legale deriva dunque in questo caso da una espressa previsione legislativa, e solo da questa, non essendo possibile desumere una potestà derogatoria generalizzata in favore della contrattazione collettiva nazionale.

Il discorso invece cambia totalmente se si prende in considerazione la contrattazione collettiva aziendale, detta anche di prossimità. Il riferimento va subito all'art. 8 d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, rubricato “Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità”, il quale riconosce in via generale la possibilità ai contratti sottoscritti a livello aziendale o territoriale di derogare alle norme imperative di legge, oltre che a quelle del contratto collettivo nazionale. Si è parlato a tal proposito di «super-potere del contratto aziendale»¹¹³, in ragione dell'ampiezza del potere derogatorio, riferito a una pluralità particolarmente ampia di materie, tra cui spiccano le mansioni e l'inquadramento del personale, la disciplina dell'orario di lavoro, le modalità di assunzione e, in particolare, la «disciplina del rapporto di lavoro», aprendo potenzialmente ad una serie di indefinite modifiche peggiorative¹¹⁴. Le uniche limitazioni alla facoltà derogatoria sono quelle del rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie

¹¹² R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 725. Tale tecnica normativa viene definita dall'autore ormai «indispensabile per affrontare il rapporto tra il sociale e l'economico e per garantire un dinamico rapporto tra le “fonti” lavoristiche», non essendo di ostacolo nemmeno il carattere privatistico dell'autonomia collettiva o la sua inidoneità a dettare discipline *erga omnes*.

¹¹³ G. Fontana, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 2015, n. 276, pp. 1-37, p. 15.

¹¹⁴ R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 727, il quale, come altri, non esclude possibili dubbi di legittimità costituzionale, e non solo su questo aspetto. Si richiama qui solo l'ingiustificata disparità di trattamento tra contrattazione collettiva nazionale e aziendale. Per altri riferimenti e dubbi in merito alla asserita incostituzionalità di tale articolo si veda anche A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in ADL, 2012, n. 1, pp. 31-42 e l'ampia bibliografia riportata da G. Santoro-Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, op. cit., p. 74, nota 22.

e internazionali. Il comma 2 bis prevede infatti espressamente che questi contratti possono liberamente derogare le disposizioni di legge che disciplinano le materie sopra richiamate, così come quelle contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, «bypassando completamente la funzione ordinante del contratto nazionale»¹¹⁵.

I soggetti abilitati alla deroga sono «le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» o in alternativa le loro rappresentanze sindacali in azienda, e la legge conferisce espressamente a questi contratti efficacia generale «nei confronti di tutti i lavoratori interessanti a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario». La contrattazione in deroga sarebbe consentita però solo qualora questa sia volta a conseguire gli obiettivi indicati dal legislatore, per esempio la maggiore occupazione, l'emersione del lavoro irregolare, gli incrementi di competitività e di salario, la gestione delle crisi, e così via, dando però vita ad un elenco molto ampio e vago di obiettivi, il quale, assieme all'ampiezza e all'indeterminatezza del catalogo di materie sopra citato, alimenta i dubbi di una potenziale «delega in bianco»¹¹⁶. L'appena analizzata disciplina si pone su quella scia di flessibilizzazione delle tutele e di erosione del meccanismo dell'inderogabilità, per permettere al sistema di reggere i mutamenti e le nuove esigenze del mercato del lavoro, anche su spinta europea. Si evince espressamente dalla lettera della BCE al Governo italiano del 5 agosto 2011 un invito a «riformare ulteriormente il sistema di contrattazione salariale collettiva, permettendo accordi al livello d'impresa in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione»¹¹⁷. La contrattazione aziendale sembrava essere dunque la soluzione migliore in quanto più vicina agli interessi da regolare.

Alle parti sociali è sembrata questa nuova generalizzata potestà derogatoria una possibile soluzione a processi di delocalizzazione, in grado addirittura di creare nuovo interesse all'investimento dall'estero e un modo per contribuire al mantenimento della competitività delle imprese¹¹⁸. Questa soluzione legislativa, per quanto all'apparenza

¹¹⁵ G. Santoro-Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, op. cit., p. 73.

¹¹⁶ A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, op. cit., p. 34.

¹¹⁷ Questo passaggio molto eloquente della lettera summenzionata è riportato da M. Magnani, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, op. cit., p. 4, nota 6.

¹¹⁸ Dichiarazioni contenute in un accordo intitolato «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia», siglato a Roma dalle parti sociali (ad esclusione della CGIL) il 16 novembre 2012, riportato da A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in Riv. it. dir. lav., 2013, fasc. 4, pp. 919-960, p. 923.

risolutiva di numerosi problemi non è rimasta esente da critiche, la più forte delle quali, a mio avviso, è quella che, considerata la vastità del potere di deroga, potrebbe potenzialmente «destrutturare l'intero impianto del diritto del lavoro, frammentandone la disciplina a seconda delle convenienze territoriali e aziendali»¹¹⁹. In questo modo si rischia infatti di perdere di vista la ratio alla base di questa materia, ovverosia quella di protezione del lavoratore, o quantomeno l'impegno legislativo ad assicurare dei minimi inderogabili di tutela: se anche non si vuole rinunciare alla possibilità di deroghe *in peius* per favorire l'occupazione e per rilanciare la competitività del mercato del lavoro, non si può certamente, a mio avviso, aprire alla più indiscriminata differenziazione, a seconda di ciò che più conviene alle imprese. In questo senso, la normativa appena esaminata, che permette alla contrattazione di prossimità la deroga non solo alla legge, ma anche ai contratti collettivi nazionali, compromette anche la funzione «solidaristica, perequativa e unificante della contrattazione di primo livello e, quindi, intacca uno storico baluardo del diritto sindacale»¹²⁰.

È emerso dunque da questa analisi come le esigenze di superare le rigidità imposte da un modello che vedeva come elemento centrale l'inderogabilità della norma quale strumento di protezione abbiano trovato il loro spazio, insinuandosi e rimodulando il rapporto tra legge e autonomia privata. La crisi economica ha fatto emergere una nuova frontiera, la quale richiede di volgere lo sguardo dal piano del singolo ad una dimensione collettiva: gli sforzi sono rivolti ad un'azione tesa a mantenere i livelli occupazionali ad uno standard accettabile e a garantire all'impresa la possibilità di stare sul mercato (condizioni che giovano agli stessi lavoratori), sebbene questo comporti il sacrificio di alcune tutele a livello individuale¹²¹.

La nuova funzione derogatoria del contratto collettivo è particolarmente evidente anche nelle disposizioni contenute nel d. lgs. 81/2015, c.d. Jobs Act. Si è notato che quasi tutti i rinvii all'autonomia collettiva sono rivolti ad introdurre deroghe *in peius* rispetto alla disciplina legale. Si sottolinea inoltre che in molti casi non si fa nemmeno riferimento al livello di contrattazione a cui si conferisce la delega (equiparando sostanzialmente i diversi livelli contrattuali), operando invece la scelta di individuare un criterio di

¹¹⁹ A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, op. cit., p. 34.

¹²⁰ R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 731.

¹²¹ G. Santoro-Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, op. cit., p. 79.

selezione degli agenti negoziali, introducendo così nel sistema una tecnica del tutto nuova di rinvio all'autonomia collettiva¹²². L'art. 51 d. lgs. 81/2015, rubricato "Norme di rinvio ai contratti collettivi", precisa quali sono i soggetti abilitati a derogare le norme di legge: si intendono a tale scopo tutti i contratti collettivi, di qualunque livello (nazionali, territoriali o aziendali), «stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria». Ai fini di questa indagine ci si soffermerà nel prossimo capitolo sul livello di contrattazione nazionale. È sufficiente qui rilevare come sarebbe stato più opportuno indicare di volta in volta lo specifico livello contrattuale al quale si affidava la potestà derogatoria, in quanto il rinvio ad uno piuttosto che ad un altro si dovrebbe giustificare mediante «un giudizio di bilanciamento tra libertà sindacale ed altri valori»¹²³, come per esempio la necessità di una disciplina omogenea sul piano nazionale, ma si finisce qui per legittimare in via generalizzata la contrattazione aziendale a sostituirsi a quella di primo livello.

Considerato questo nuovo assetto dei rapporti tra le due principali fonti di regolamentazione del diritto del lavoro, è stata avanzata l'idea di rivederne la classica struttura gerarchica, al fine di sostituire l'immagine tipicamente piramidale dei rapporti con un modello «a rete»¹²⁴, espressivo di un diverso rapporto di sussidiarietà orizzontale. Alla luce di queste evidenze e delle nuove direttrici che si fanno largo in maniera sempre più preponderante, sembra dunque legittimo chiedersi quali siano le sorti e le prospettive di sopravvivenza del dogma della norma inderogabile.

1.5 Verso un superamento del paradigma dell'inderogabilità alla luce della nuova tecnica legislativa?

Se ci si interroga a fondo su cosa sia l'inderogabilità appare abbastanza evidente come questa non sia altro che una «mera tecnica di regolazione delle condizioni di scambio della prestazione lavorativa»¹²⁵, eretta sì a dogma della materia giuslavoristica, ma pur sempre rimanendo uno strumento nelle mani del legislatore. In quanto tale, esso non è

¹²² G. Fontana, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, op. cit., p. 34.

¹²³ M. Magnani, *Rapporto tra legge e autonomia collettiva*, op. cit., p. 7.

¹²⁴ M. Napoli, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *DLRI*, 2002, p. 85, richiamato da G. Centamore, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, op. cit., p. 502.

¹²⁵ P. Tullini, *Legge e legislazione lavoristica*, op. cit., p. 482.

destinato a rimanere immobile e irreversibile nel tempo, vuoi alla luce di un mutato contesto socio-economico, vuoi a causa di nuove politiche legislative che devono rincorrere e adattarsi alle istanze sociali. Dopotutto questo è il destino di qualunque categoria o concetto giuridico, e l'inderogabilità della norma imperativa non fa eccezione, anzi, alla luce delle considerazioni svolte finora, ne pare particolarmente esposta. In altre parole, c'è da chiedersi cosa rimanga, e cosa rimarrà in una prospettiva *de iure condendo* dei principi classici che regolano il rapporto di lavoro, e quanto quelle tecniche di tutela siano ancora efficaci per affrontare il nuovo cambio di rotta, oppure se, viceversa, il sistema debba essere completamente smantellato e riformato per garantire da una parte l'occupazione e dall'altra la competitività delle imprese sul mercato¹²⁶.

È stato messo in evidenza nei paragrafi precedenti come la nuova tecnica legislativa sia sempre più orientata alla delegificazione, affidandosi da una parte alla flessibilità dello strumento contrattuale e dall'altra privilegiando le esigenze delle imprese. Se è vero, come è stato affermato alla fine degli anni '90, che «il diritto del lavoro deve riprogettarsi sia come strumento protettivo dei soggetti più deboli sia come strumento di convergenza e integrazione delle due dimensioni – l'economico e il sociale – tra le quali ha sempre oscillato», è ben evidente che, come osserva A. Zoppoli, «le ragioni della dimensione economica ora, però, spingono forte»¹²⁷. L'autore ritiene che i cambiamenti degli ultimi anni abbiano fatto emergere in modo più preponderante la natura dinamica degli interessi in gioco, riducendo in maniera non marginale l'area di azione della norma inderogabile. Già nel 2009 parlava M. Novella di «crisi dell'inderogabilità», la cui espressione sottende «un giudizio di insoddisfazione nei confronti del perdurante utilizzo da parte del legislatore della tecnica dell'inderogabilità»¹²⁸. L'autore attribuisce questa crisi principalmente a due fattori: da un lato ritiene che si siano affievolite le ragioni che per lungo tempo hanno dato luogo a quella forte esigenza di tutela del lavoratore subordinato, dall'altro riconosce essere già in atto un arretramento della disciplina eteronoma in favore di un sempre maggiore spazio all'autonomia privata. Si è visto in effetti come questa

¹²⁶ G. Santoro-Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, in Riv. it. dir. lav., 2020, fasc. 2, pp. 101-133, 112.

¹²⁷ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 64, riprendendo nella citazione precedente le parole di U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, 1995, p. 196.

¹²⁸ M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., p. 382, facendo riferimento ad un sentore diffuso nella dottrina di quegli anni. Ad oggi questo sentore può dirsi pacificamente riconosciuto e confermato dalla normativa che è sopraggiunta.

esigenza di maggiore flessibilità del sistema fosse sorretta dall'emersione di nuovi interessi, giudicati altrettanto meritevoli di tutela. Primo tra tutti viene messo in evidenza l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, ma è proprio in relazione a questo che C. Cester si esprime in modo particolarmente critico, sostenendo che possa diventare l'alibi perfetto per «far saltare la forza vincolante della norma inderogabile e il giustificato motivo di deroga diventerebbe il normale paradigma per la (dis)applicazione della normativa giuslavoristica»¹²⁹.

Le novità legislative introdotte negli ultimi anni sembrano quasi confermare questa visione scoraggiata. L'esigenza di flessibilità ha portato infatti con sé una generale riduzione delle tutele, si pensi in particolare a tutte le nuove forme contrattuali c.d. flessibili che si discostano dalla figura classica del lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, come il contratto a termine, il part-time, l'intermittente, la somministrazione, ma anche a quanto si è sottolineato nei paragrafi precedenti, ovverosia ai frequenti rinvii legislativi alla contrattazione collettiva, che oltre a integrare i precetti legali è autorizzata alla deroga, anche in senso peggiorativo.

I più recenti sviluppi normativi parlano chiaro, a partire dal forte impatto che ebbe sulla possibilità di deroga della disciplina legale l'art. 8 della l. n. 148 del 2011, tant'è che si arrivò addirittura a parlare di sradicamento della norma inderogabile¹³⁰, e dal successivo d. lgs. 81/2015. Come già sottolineato, l'art. 51 del decreto da ultimo citato «sancisce una sostanziale fungibilità tra contratti collettivi di diverso livello, con il risultato di ampliare lo spazio del contratto collettivo aziendale perché i rinvii operati dalla legge possono essere effettuati indifferentemente al contratto collettivo nazionale o territoriale o aziendale»¹³¹. Si conferma in questo modo la tendenza già avviata negli anni precedenti alla fortificazione del contratto di prossimità, il quale viene così abilitato ad intervenire su tutte le materie consentite dalla legge, senza alcuna subordinazione a finalità particolari, anche laddove sarebbe stato più opportuno una definizione a livello

¹²⁹ C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., p. 385, a proposito della interpretazione in deroga data dalla giurisprudenza dell'art. 2103 c.c., giustificata anch'essa da un bilanciamento tra la professionalità del prestatore di lavoro e l'interesse alla conservazione dell'occupazione. Si noti bene che le parole di Cester risalgono al 2008, l'autore è pertanto ancora ignaro delle riforme che verranno successivamente.

¹³⁰ A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, op. cit., p. 32.

¹³¹ G. Santoro-Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 113.

interconfederale delle competenze da attribuire ai singoli livelli¹³². Si perde così non solo l'uniformità garantistica di trattamento data dalla disciplina legale, ma si rischia anche di compromettere la funzione solidaristica affidata al contratto nazionale, a vantaggio di discipline pattizie stabilite a livello aziendale, che da un lato frammentano e diversificano situazioni potenzialmente eguali, dall'altro rispondono a logiche esclusivamente aziendali. Si può considerare dunque il d. lgs. 81/2015 «l'ultima tappa di un'evoluzione che ha portato al graduale mutamento delle competenze attribuite alla fonte collettiva [...] e, dunque, della capacità di tale fonte di incidere sulle scelte organizzative del datore di lavoro»¹³³. Si ritiene infatti conglobato in questo nuovo sistema quello delineato dall'art. 8 della l. n. 148/2011, oramai inutile, e si conferma quel cambio di paradigma che vede la norma inderogabile cedere progressivamente di fronte a normative più appetibili per le esigenze delle imprese.

Una brevissima ricognizione di alcune aperture derogatorie alla contrattazione collettiva nel d. lgs. 81/2015 è utile per dare concretezza a quanto rilevato fino a qui¹³⁴. Per verificare l'effettivo raggio d'azione della derogabilità della disciplina legale si prenderanno in considerazione la nuova disciplina dei contratti a termine e quella delle mansioni (nei loro tratti più essenziali e senza pretesa di completezza), dedicando i capitoli successivi alla vicenda dei rapporti di collaborazione etero-organizzati.

La storia dei contratti a termine è stata sempre caratterizzata dal passaggio da periodi di forte incentivazione, al versante opposto delle generali limitazioni all'attivazione di questi contratti, se non in presenza di tassative eccezioni previste dalla legge. Il d. lgs. 81/2015 ha liberalizzato le assunzioni a termine, eliminando le causali che erano state previste dal legislatore per l'instaurazione del rapporto a tempo determinato. Per controbilanciare tale eliminazione, ha previsto, tra l'altro, una percentuale massima di lavoratori occupabili con tale tipologia contrattuale. Tuttavia, l'art. 23 del decreto consente, ove i contratti collettivi (si ricordi, anche aziendali) dispongano diversamente, di derogare ai limiti legali, prevedendo una diversa percentuale di lavoratori assumibili a termine sia in aumento che in diminuzione. La nuova disciplina del contratto a termine

¹³² I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. N. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in Riv. it. dir. lav., 2016, fasc. 4, pp. 657-686, 666.

¹³³ I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. N. 81 del 2015*, op. cit., p. 659.

¹³⁴ Per una trattazione più esaustiva si veda G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 19 ss.

dunque, si caratterizza per la sua cedevolezza e semi-imperatività, in quanto le garanzie previste dalla legge sono facilmente aggirabili da una disciplina diversa prevista dalla contrattazione collettiva di qualunque livello¹³⁵.

Non va meglio alla nuova disciplina prevista dall'art. 2103 c.c. relativa delle mansioni, da sempre presidiate dal principio di tutela della posizione acquisita dal lavoratore grazie alla sua professionalità, e dalla inderogabilità del principio di equivalenza, consentendo al datore di lavoro di esercitare lo *ius variandi* solo tra mansioni considerate equivalenti. La riforma introdotta dall'art. 3 d. lgs. 81/2015 incide in modo significativo sul tema, andando a ridisegnare innanzitutto i contorni del concetto di «equivalenza», che viene ora definito dalle parti collettive all'interno di ciascun livello di inquadramento, indipendentemente dunque da un raffronto concreto tra mansioni vecchie e nuove. È poi previsto che il datore di lavoro possa, in caso di modifica degli assetti organizzativi, adibire il lavoratore a mansioni inferiori, e si attribuisce ai contratti collettivi la possibilità di individuare altre ed ulteriori ipotesi. Anche in questo caso uno dei capisaldi della disciplina garantistica per il lavoratore viene degradata a norma semi-imperativa.

Alla luce di queste considerazioni c'è da chiedersi se si possa considerare definitivo il cambio di rotta, il quale si allontana dalla tecnica della norma imperativa inderogabile, considerato che sembra possibile aprire indiscriminatamente a qualunque possibilità di deroga. In realtà le conclusioni che si possono trarre sono meno catastrofiche di quello che ci si potrebbe aspettare. È pacifico che ormai sarebbe impossibile privarsi di una tecnica normativa «oggi più che mai indispensabile per affrontare il rapporto tra il sociale e l'economico»¹³⁶, rapporto reso eccessivamente ingessato dal monolitico ricorso allo strumento dell'inderogabilità, e che è tornato quindi ad essere più adattabile alle istanze sociali grazie alla nuova forma di dialogo tra legge e contrattazione collettiva. Non è possibile dunque, in quanto risulterebbe a-storico, invocare a spada tratta la difesa della inderogabilità, tacciando a priori di incostituzionalità qualunque scelta legislativa rivolta ad ampliare la potestà derogatoria dell'autonomia collettiva¹³⁷. Dopotutto, non vi è alcuna costituzionalizzazione del principio di inderogabilità, pertanto le eccezioni sono da considerarsi ammissibili.

¹³⁵ G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 24.

¹³⁶ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 85.

¹³⁷ R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 733.

È stato inoltre osservato¹³⁸, come sia la stessa Carta Costituzionale a prevedere un sistema integrato di tutele che sappiano coniugare la dimensione sociale con quella economica, in un sistema elastico di rapporti. Accanto ad un nucleo di garanzie dirette (artt. 35-38 Cost.), è collocato infatti un sistema «dinamico» di relazioni (artt. 39-40 Cost.), pensato in un'ottica di dialogo tra le parti sociali che trova nella contrattazione collettiva la sede più adatta a questo incontro di istanze. Si ritiene dunque che sia lo stesso Costituente a conferire piena «investitura istituzionale»¹³⁹ alla riserva normativa in favore del contratto collettivo, in quanto in questo modo si è in grado di esprimere a pieno la dinamicità del sistema.

Quale spazio rimane dunque alla norma imperativa? Essa non scompare affatto dal panorama normativo, non essendo allo stato attuale prevista alcuna generale fungibilità tra le due fonti, mantenendo quindi la norma di legge la sua supremazia. Anzi, la specifica previsione del carattere derogabile di alcune norme, ne «conferma indirettamente la natura imperativa delle altre»¹⁴⁰. Non sembra si possa affermare dunque che l'asse portante del diritto del lavoro sia venuto meno, tutt'al più che questo abbia subito un ridimensionamento di fronte alla rimodulazione delle tutele legali previste da norme ora semi-imperative. Si è cominciato a parlare a tal proposito di un «doppio livello di imperatività delle norme lavoristiche»¹⁴¹, impostazione che, ammettendo una modulazione della forza cogente della legge, aprirebbe alla possibilità di individuare un nucleo centrale di diritti fondamentali ed irrinunciabili, i quali non possono essere intaccati dalle previsioni di apertura all'autonomia privata¹⁴².

Sulla concreta individuazione di quali diritti potrebbero costituire oggetto di tutela da parte della norma inderogabile si sono avanzate più ipotesi, ma tutte sembrano concordare nel dare preminenza ai valori che generalmente stanno al vertice del sistema costituzionale, a tutela della persona del lavoratore. Si allude quindi sicuramente al

¹³⁸ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 82.

¹³⁹ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 83.

¹⁴⁰ R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, op. cit., p. 725.

¹⁴¹ P. Tullini, *Legge e legislazione lavoristica*, op. cit., p. 484.

¹⁴² M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, op. cit., p. 397. Addirittura G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 29, che vede come «certamente realistico l'abbandono definitivo dell'inderogabilità», riconosce la sua necessità almeno per quanto riguarda «una ristretta classe di diritti fondamentali», come dopotutto era già stato previsto dal legislatore nel plurinominato art. 8 l. 148/2011.

divieto di discriminazione, alla tutela della salute e della sicurezza, così come alla dimensione della riservatezza, e ad un catalogo di diritti in espansione¹⁴³.

Preso atto della continua evoluzione della società, senza ombra di dubbio anche l'esperienza della pandemia ha in qualche modo lasciato qualcosa: mai come in questo periodo si sono scontrati con forza diversi valori costituzionali, non sempre compatibili gli uni con gli altri, facendo emergere con grande forza anche il ruolo di mediatore dello Stato. È innegabile come il diritto del lavoro sia intimamente connesso al mondo dell'economia e della politica, ma non si deve perdere di vista l'obiettivo primario che lo contraddistingue sin dai suoi albori: la tutela del lavoratore non solo come contraente debole, ma in primo luogo come persona. È stato appunto osservato, a proposito di diritti fondamentali, come «il progressivo abbassamento della soglia dei diritti e delle attese che i cittadini coltivano nei confronti degli Stati per garantirsi l'erogazione di prestazioni sociali, può arrivare ad incidere sul diritto fondamentale alla dignità»¹⁴⁴. Di fronte quindi alla pretesa di bilanciamento tra norme che garantiscono la solidarietà e la dignità del lavoratore, nonché la sua salute e sicurezza, e quelle a presidio della libertà di iniziativa economica, le prime delimitano un'area entro la quale non sono ammessi compromessi. L'erosione della norma inderogabile è stata giustificata proprio in ragione delle esigenze del sistema di produzione capitalistico, ma questa è destinata ad incontrare dei limiti sulla bilancia dei valori¹⁴⁵.

Sicuramente negli anni l'inderogabilità della norma imperativa ha visto sacrificata buona parte della sua copertura istituzionale, uscendone un po' ammorbidita da concessioni che si sono rese necessarie per la tenuta del sistema, ma nonostante questo si può continuare ad affermare il suo ruolo di «asse portante»¹⁴⁶ di tutta la disciplina giuslavoristica.

Conclusa questa necessaria premessa sull'inderogabilità, il proseguo dell'elaborato sarà interamente dedicato al concreto operare di una delle deroghe alla disciplina legale in favore della contrattazione collettiva. Si sta facendo riferimento all'art. 2 comma 2 d. lgs.

¹⁴³ Sono diversi gli autori che fanno riferimento a diritti fondamentali della persona del lavoratore quale nocciolo duro impermeabile a deroghe volte a erodere l'imperatività della norma. *Ex multis* C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., pp. 408 e ss.; A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 86 e M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 396 ss.

¹⁴⁴ S. Sciarra, *Prove di razionalità per il diritto del lavoro della crisi*, ADL, 2016, I, 11, citata da G. Santoro-Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 121.

¹⁴⁵ G. Santoro-Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, op.cit., pp. 121 ss.

¹⁴⁶ A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, op. cit., p. 96.

81/2015, che non si limita a un singolo aspetto del rapporto di lavoro, ma che può escludere l'estensione dell'intera disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente.

Capitolo II – Disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente e deroga in favore della contrattazione collettiva

2.1 Premessa: Eterodirezione, etero-organizzazione e collaborazioni coordinate e continuative

I mutamenti sociali degli ultimi decenni che inevitabilmente si riflettono e travolgono tutti i settori dell'economia, non hanno lasciato indenne il mondo del lavoro, il quale si è trovato a fare i conti con un sistema che vedeva quale modello social-tipico di riferimento il lavoro manifatturiero standardizzato¹, a cui sempre con maggiore pregnanza si sono accostate altre modalità di prestazione dell'attività lavorativa, «secondo schemi capaci di sommare i vantaggi della gerarchia con quelli del mercato»². Specialmente in alcuni settori produttivi l'emersione di nuove realtà digitali ha reso necessario ripensare ad un nuovo modo di lavorare, che si adattasse maggiormente a quelle istanze di flessibilità che lo sviluppo tecnologico ha contribuito ad accentuare, sia dal punto di vista della gestione del personale, sia per quanto riguarda un diverso modo di concepire i processi produttivi. Ecco dunque che sotto l'ala protettiva dell'art. 35 della Costituzione, che assegna alla Repubblica il compito di tutelare il lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni», si realizza quella «tendenza espansiva del diritto del lavoro»³, che mira ad estendere le tutele anche laddove lo schema negoziale si discosti dal classico prototipo del lavoro subordinato, ma che comunque il legislatore ritiene meritevole di protezione. Si fa riferimento alle nuove forme di autonomia imperfetta, la c.d. parasubordinazione, la quale si caratterizza per la presenza di prerogative e condizionamenti più o meno ampi da parte del committente/creditore nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

È in questo contesto che prende vita il d. lgs. n. 81/2015, generalmente conosciuto come *Jobs Act*, o Codice dei contratti, il quale introduce una complessa riforma di revisione delle tutele, anche su spinta europeista, per una risposta più efficace alle sfide poste dall'innovazione tecnologica, dalla globalizzazione e dalla crisi economica.

¹A. Topo, *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in Mass. giur. lav., 2020, n. straord., pp. 247-254, 248.

²A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2020, n. 410, pp. 1-73, 24.

³Ivi, p. 23.

Particolarmente eloquenti sono infatti le parole utilizzate nella comunicazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo nel 2007⁴: «Le imprese, soprattutto le piccole e le medie, devono essere in grado di adattare la propria forza lavoro al cambiamento delle condizioni economiche». «I singoli hanno sempre più bisogno di sicurezza dell'occupazione piuttosto che di sicurezza sul posto di lavoro». Appurata dunque la necessità di introdurre modalità nuove e più flessibili nella organizzazione del lavoro, il Codice dei contratti si apre con un omaggio alla tradizione, provando a fissare un punto fermo, individuando all'art. 1 nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato «la forma comune di rapporto di lavoro». Questa espressione pare però essere più una formula di stile, priva di concreti effetti normativi, in quanto il proseguito del decreto sposta il baricentro delle tutele sulle disposizioni in materia di collaborazione⁵. Con ciò non si deve intendere che la fattispecie del lavoro subordinato ha perso centralità e aderenza al dato reale, ma a questa si sono affiancati nuovi modelli di esecuzione della prestazione lavorativa, i quali hanno reso necessario l'intervento legislativo, da una parte per contrastare intenti elusivi volti ad aggirare ed escludere lo statuto protettivo tipico del lavoro dipendente, e dall'altro per assicurare un'adeguata protezione a quei lavoratori formalmente autonomi ma che sono sottoposti a «pregnanti condizionamenti di tipo organizzativo da parte del datore di lavoro»⁶.

Il *Jobs Act* si pone in questo senso l'obiettivo di intervenire sui fattori che maggiormente determinavano un rifugio nelle collaborazioni autonome allo scopo di eludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Dispone pertanto l'abrogazione del lavoro a progetto, il quale per primo aveva provato a raggiungere tale scopo (prevedendo la stipulazione di un progetto di collaborazione, in assenza del quale il rapporto sarebbe ricaduto nell'ambito del lavoro subordinato), ma dimostrandosi inidoneo a distinguere le collaborazioni fittizie da quelle genuine, e, dunque, tra subordinazione e autonomia. Contestualmente a tale abrogazione, si tenta di recuperare la funzione antifraudolenta tramite l'art. 2, il quale dà origine alla nuova figura, portatrice di non poche

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2007)359 def., 27 giugno 2007, riprese da M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2016, n. 294, pp. 1-25, 2-3.

⁵ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 6.

⁶ A. Topo, *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 248 e ss.

problematiche, delle collaborazioni organizzate dal committente, per le quali trova applicazione la disciplina del lavoro subordinato, con alcune eccezioni. Il quadro che oggi si delinea è dunque così caratterizzato: il lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c., le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d. lgs. n. 81/2015 così come modificato nel 2019, alle quali, dal 1° gennaio 2016, è espressamente estesa la disciplina del lavoro subordinato, ma la cui collocazione sistematica è stata oggetto di ampissimo dibattito in dottrina, le collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, n. 3 c.p.c., rientranti nell'ambito del lavoro autonomo, e infine il contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c., ovvero il lavoro autonomo "puro"⁷.

La scelta operata dal legislatore si è dunque orientata nel senso di una diversa graduazione delle tutele a seconda «dell'intensità dei vincoli che connotano l'esecuzione dell'attività del lavoratore autonomo»⁸. Per le nuove collaborazioni si è infatti scelto di trarre dall'elaborazione giurisprudenziale alcune delle caratteristiche c.d. «sintomatiche» del lavoro subordinato, come l'organizzazione, la personalità, la continuità, senza però operare una «riscrittura dei tipi»⁹, limitandosi pertanto ad estendere lo statuto protettivo tipico del lavoro dipendente a delle forme di lavoro non propriamente assimilabili alla fattispecie tipica. Non solo il legislatore, ma anche la stessa giurisprudenza italiana sembra essere ancora restia a ridisegnare dei margini più ampi del concetto di subordinazione, se non per quella che è la nozione di "subordinazione attenuata", in quanto soprattutto il potere direttivo è ancora concepito nella sua versione tradizionale. D'altra parte, il lavoro autonomo, soprattutto quello di nuova generazione che si è venuto a creare per mezzo delle nuove tecnologie, reclama un minimo di tutele. La scelta dunque, in bilico tra il rispetto delle categorie tradizionali e le esigenze sociali di protezione, è andata nella direzione dell'utilizzo di dispositivi interpretativi e normativi che hanno dato vita ad un sistema modulato di tutele, a prescindere dalla qualificazione del rapporto, e dunque a prescindere dal ricorrere della fattispecie legale a cui quegli effetti si

⁷ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 245-269, pp. 246 ss.

⁸ A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, n. straordinario, pp. 133-141, 135.

⁹ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 282, pp. 1-18, 7. Allo stesso modo, R. Greco, *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, fasc. 2, pp. 265-286, 268.

ricollegano¹⁰. In questo senso si realizza quella che è stata prima definita la «tendenza espansiva del diritto del lavoro», ma allo stesso tempo rispondente a delle logiche selettive, le quali vanno nella direzione opposta: sempre con riferimento alle collaborazioni di cui all'art. 2 vi potranno essere dei casi in cui l'integrale applicazione della disciplina della subordinazione risulterà essere «ontologicamente incompatibile»¹¹ con la concreta fattispecie da regolare, oppure il caso in cui intervenga una diversa disciplina da parte della contrattazione collettiva nazionale, la quale è espressamente abilitata a derogare quanto stabilito dal primo comma¹², facoltà di deroga che si avrà modo di approfondire ampiamente nel proseguo dell'elaborato.

Si può già da queste brevi premesse osservare come il legislatore tenti di costruire un sistema sempre più complesso basato su tutele cucite su misura a seconda del ricorrere di questo o di quell'elemento; prima di analizzare però come viene utilizzato lo strumento della contrattazione collettiva, è opportuno soffermarsi prima sulla disposizione di partenza e sulle questioni, non poco complesse, che essa ha sollevato.

Innanzitutto l'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, introducendo nel sistema la figura delle collaborazioni organizzate dal committente, ricalca la tecnica dell'art. 409, n. 3, c.p.c. in materia di collaborazioni coordinate e continuative, il quale, prescindendo dal contratto di partenza, utilizza una «tecnica definitoria della fattispecie a-contrattuale», ricomprendendo una serie di rapporti di varia origine e natura, per concentrarsi sul momento funzionale¹³. Tuttavia questa norma «crea una duplice sofferenza esegetica»¹⁴: la nozione di etero-organizzazione crea problemi di distinzione da un lato con la eterodirezione, la quale caratterizza notoriamente il lavoro subordinato, dall'altro con la categoria delle collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, n. 3 c.p.c., le quali sono espressamente fatte salve dal decreto in commento, e che ne presidiano la medesima area¹⁵. Da qui dunque la necessità di individuare la portata precettiva della norma, di cui

¹⁰ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 7-8 e 23.

¹¹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 41, consultabile in One Legale <https://onelegale.wolterskluwer.it/>

¹² A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 25-26.

¹³ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 345-380, 348. Negli stessi termini si esprime anche G. Santoro-Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, DRI, 2020, n. 2, pp. 512-518, 513.

¹⁴ R. Greco, *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 268.

¹⁵ M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in DRI, 2020, n. 1, pp. 105-115, 106.

ora si tratterà, e la sua collocazione sistematica, oggetto del paragrafo successivo, anche alla luce della nota sentenza della Corte di Cassazione, del 24 gennaio 2020, n. 1663, la quale costituisce attualmente «la più autorevole voce giurisprudenziale sull'art. 2»¹⁶.

Innanzitutto bisogna segnalare che il testo, prima della riforma del 2019, prevedeva quanto segue: «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 ai luoghi di lavoro*». Volutamente sono stati evidenziati in corsivo gli elementi su cui ha inciso la riforma della l. n. 128 del 2019, la quale è intervenuta sul testo originario modificando sostanzialmente tre aspetti. Inizialmente infatti, secondo il dato letterale, qualora il prestatore si fosse trovato a svolgere la sua attività all'interno di un'organizzazione datoriale sottostando alle indicazioni spazio-temporali individuate dal committente, e a condizione che la prestazione fosse caratterizzata da esclusiva personalità, si sarebbe concretizzata la fattispecie individuata dalla norma¹⁷. La riforma interviene modificando alcuni degli elementi principali, innanzitutto eliminando il requisito della esclusiva personalità, prevedendo che le prestazioni di lavoro potessero espletarsi anche in modo “prevalentemente” personale, aprendo dunque alla possibilità di avvalersi di un'organizzazione di mezzi e di risorse aggiuntivi rispetto al solo lavoro proprio. Si abbatte in questo modo uno degli elementi distintivi tra questo tipo di collaborazioni e quelle c.d. genuine ex art. 409, n. 3 c.p.c. Scompare inoltre il riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro con riferimento all'organizzazione delle modalità di prestazione, contribuendo ad ampliare l'area della etero organizzazione, che in questo modo riesce a ricomprendere più agevolmente quei rapporti che tradizionalmente erano ricompresi nell'area della parasubordinazione ed esclusi dalla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., come *riders* e operatori dei *call centers*, a maggior ragione visto che la novella specifica che l'art. 2 comma 1 si estende anche alle prestazioni organizzate mediante piattaforme digitali¹⁸.

¹⁶ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, in DRI, 2020, n. 3, pp. 703-748, 705.

¹⁷ A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2021, n. 2, pp. 142-153, 143.

¹⁸ Ivi, p. 150.

Elencati i singoli tratti della norma, sui quali poi si avrà modo di tornare in quanto utilizzati dagli interpreti per sostenere le loro posizioni circa la sua qualificazione in termini di norma di fattispecie o di disciplina, per farla rientrare dunque nell'ambito dell'autonomia o della subordinazione, è ora possibile procedere all'analisi di cosa debba intendersi per etero-organizzazione, e in cosa essa si differenzi dalla eterodirezione e dalla coordinazione ex art. 409, n. 3 c.p.c.

Mentre appare pacifica la necessità di una distinzione da quest'ultima, in quanto rappresenta un vero e proprio «spartiacque tra l'area di applicazione della disciplina del lavoro subordinato e del lavoro autonomo»¹⁹, meno uniformità di vedute si ha circa una reale distinzione tra etero organizzazione e eterodirezione. A denunciare lo scarso valore qualificatorio del concetto di «organizzazione» è M. Magnani, la quale, riprendendo il pensiero di R. De Luca Tamajo, supportata a sua volta da G. Santoro-Passarelli, sostiene che l'attività organizzativa da parte del committente sia intrinseca all'attività d'impresa, e pertanto non risulterebbe idonea a costituire da sola elemento sufficiente ad attribuire un valore qualificante all'etero organizzazione²⁰. La distinzione pertanto risulterebbe «un po' artificiosa e soprattutto di non agevole applicazione»²¹, anche alla luce del fatto che sono gli stessi concetti di dipendenza e direzione a non essere mai stati univocamente definiti, essendo all'interno degli stessi ricondotto l'impartire sia direttive specifiche ma pure indicazioni generali. Ampio è poi il ricorso da parte della giurisprudenza agli indici sintomatici della subordinazione, sinonimo molto spesso di approssimazione del rapporto da qualificare al tipo normativo²². In ogni caso sostiene l'autrice che la distinzione non comporterebbe particolari problemi «giacché ai rapporti eterorganizzati si applica la stessa disciplina del lavoro subordinato»²³.

Si ritiene invece qui necessario cercare di mettere in luce le differenze tra i due poteri, direttivo e organizzativo, differenza ampiamente sostenuta dalla dottrina²⁴ nei termini in

¹⁹ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 349.

²⁰ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. 81/2015*, op. cit., p. 12-13.

²¹ G. Santoro-Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, op. cit., p. 514.

²² M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, op. cit., p. 110-111.

²³ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. 81/2015*, op. cit., p. 13.

²⁴ Solo a titolo esemplificativo, A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., p. 718, definisce la distinzione, contrariamente ai colleghi sopra citati, come «non solo proponibile, ma indiscutibile».

cui presto si dirà, nonché dalla Cassazione nella già citata sentenza n. 1663/2020, la quale però, pur ritenendo che l'art. 2 non debba essere relegato a mera «norma apparente», pertanto coincidente con l'area della subordinazione, non si fa carico di distinguere tra le due nozioni²⁵. La Corte afferma infatti che la norma deve essere letta in modo che essa abbia carattere precettivo, in particolare visto che questa introduce nell'ordinamento «concetti giuridici nuovi», richiamando a tal proposito il principio di conservazione degli atti giuridici, con esplicito riferimento all'art. 1367 c.c.²⁶. Inoltre, la distinzione appare fondamentale se si ritiene che la disciplina applicabile al lavoro etero organizzato non sia in realtà pienamente compatibile con quella del lavoro dipendente²⁷: innanzitutto perché il legislatore sembra privare tale disciplina della sua caratteristica tipica dell'inderogabilità, rendendola derogabile per mezzo del secondo comma dell'art. 2, e poi perché, anche laddove questa risulti applicabile, c'è la possibilità che possa essere sottoposta ad un «filtro» selettivo con il quale valutare la conciliabilità delle norme di protezione del lavoro subordinato ai collaboratori etero organizzati, posto che vi possono essere situazioni in cui l'applicazione di suddette norme risulti «ontologicamente incompatibile» a queste nuove figure, «che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.»²⁸.

La Corte, nella breve definizione che fornisce di etero organizzazione, la delinea come un «rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente»²⁹, nel senso che le prestazioni del collaboratore possono integrarsi all'interno della struttura imprenditoriale, secondo le modalità predisposte unilateralmente dal committente. La determinazione unilaterale dunque sembra riguardare sia le modalità di coordinamento tra le due parti, ma anche le modalità di esecuzione della prestazione, considerato che la Corte si esprime proprio in questi termini³⁰.

²⁵ M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, op. cit., pp. 108 e 111.

²⁶ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 17. Posizione condivisa da A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., pp. 709-710.

²⁷ A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, op. cit., pp. 139-140.

²⁸ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 41.

²⁹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 32.

³⁰ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 33, la quale parla espressamente di «modalità di prestazione». Ricostruzione ad opera di D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., pp. 254-255.

L'eterodirezione invece è riconducibile immediatamente al potere direttivo, il quale, secondo la nozione storica della subordinazione, costituirebbe uno degli elementi fondamentali della fattispecie³¹. Potere direttivo dal quale discendono i poteri di conformazione, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, il quale si occupa di «organizzare globalmente la prestazione, attraverso un sempre possibile e ampio spettro di manifestazioni», le quali potenzialmente si indirizzano a tutti i profili dell'attività lavorativa³². Viene in rilievo dunque come entrambi i poteri, organizzativo e direttivo, abbiano ad oggetto le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, ma la differenza tra i due risiederebbe essenzialmente nella maggiore pervasività del secondo, anche solo potenziale³³, il quale si spinge fino a porre il lavoratore in una posizione di dipendenza gerarchica. Dipendenza che si concretizza in una «disponibilità funzionale delle energie lavorative, essenziale per l'inserimento della prestazione nella organizzazione dell'impresa»: può verificarsi il caso, per esempio, in cui durante tutto il corso del rapporto non vi sia mai la manifestazione di indicazioni specifiche e continue da parte del datore, ciò che conta è la mera possibilità di emanarle, alla luce appunto della disponibilità funzionale delle energie del lavoratore³⁴. Anche chi sostiene che oramai il concetto di etero organizzazione sia utilizzato come equivalente di eterodirezione, sia a livello europeo per comprendere una nozione più debole ed elastica di subordinazione, sia dalla giurisprudenza con riferimento ai casi di subordinazione attenuata, ritiene che il vero discrimine tra le due fattispecie, l'art. 2094 c.c. e l'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, vada ricercato proprio nella dipendenza, «tratto essenziale della prima ma non della seconda»³⁵. Questa

³¹ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., pp. 712-713.

³² Ivi, p. 713.

³³ Potenziale alla luce dei casi di c.d. «subordinazione attenuata», nei quali, alla luce della posizione dirigenziale del dipendente, ovvero nei casi di prestazioni aventi carattere altamente professionale o intellettuale, il lavoratore gode di ampi spazi di autonomia organizzativa. Anche in presenza dunque di questi casi, per verificare la sussistenza della subordinazione, la Corte di Cassazione, con ordinanza del 22 aprile 2022, n. 12919, ritiene necessario «verificare se il lavoratore possa ritenersi assoggettato, anche in forma lieve o attenuata, alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro», in <https://www.studiocerbone.com/corte-di-cassazione-ordinanza-22-aprile-2022-n-12919-ai-fini-della-configurazione-del-lavoro-dirigenziale-nel-quale-il-lavoratore-gode-di-ampi-margini-di-autonomia-ed-il-potere-di-direzione>, visitato in data 12.07.2022.

³⁴ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., pp. 713-714 e 727

³⁵ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., pp. 358 e ss.

è intesa come «la assunzione, da parte del lavoratore, dell'obbligo contrattuale di porre a disposizione del datore le proprie energie e il proprio tempo»³⁶.

L'etero organizzazione non avrebbe invece a che vedere con il dispiegarsi di tutti questi poteri: le modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative sarebbero organizzate dal committente, ma in quanto funzionali all'organizzazione predisposta unilateralmente da quest'ultimo, senza porre il collaboratore in una condizione di dipendenza gerarchica e senza esercizio del potere direttivo³⁷. Questa organizzazione non deriva altro che «dal contesto materiale in cui la prestazione si trova astretta, ossia dall'inserimento materiale della prestazione entro moduli organizzativi che incidono, conformandola *ab externo*, sulla prestazione e sulle relative modalità di esecuzione»³⁸. Si può dunque affermare che l'etero organizzazione incide su parte della prestazione, rimettendo al committente la decisione circa le modalità di esecuzione e di organizzazione, e affidando al collaboratore la definizione del suo contenuto³⁹. Naturalmente, solo la verifica delle concrete modalità di svolgimento del rapporto consentirà di qualificare una fattispecie nell'una o nell'altra categoria, con l'applicazione della relativa disciplina (anche se in questo caso essa sembrerebbe essere la medesima, con le precisazioni suddette).

Un vero e proprio salto di disciplina lo si avverte contrapponendo l'etero organizzazione ex art. 2 d. lgs. 81/2015 e il coordinamento ex art. 409, n. 3 c.p.c., il quale individua le collaborazioni autonome coordinate e continuative, e che, in seguito alla modifica intervenuta ad opera dell'art. 15 della l. n. 81/2017, chiarisce definitivamente la collocazione di queste collaborazioni nel pieno campo dell'autonomia. L'art. 15 infatti, alla stregua di una vera e propria norma di interpretazione autentica, stabilisce che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa». In questo caso risulta esplicito come la coordinazione non interferisca nell'organizzazione dell'attività lavorativa, essendo questa prerogativa

³⁶ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 361, la quale, in nota 51 riporta una serie di indicazioni giurisprudenziali a sostegno di tale definizione.

³⁷ A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, op. cit., p. 138.

³⁸ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 272, pp. 1-54, 29, richiamato e condiviso anche da R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 16.

³⁹ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., p. 733.

assoluta del collaboratore. L'intento è dunque in questo caso garantire un minimo di copertura legale a quei rapporti di lavoro eseguiti senza un vincolo di subordinazione, ma comunque caratterizzati da un coordinamento, una continuità e dalla prevalente personalità della prestazione, quali elementi caratterizzanti la fattispecie⁴⁰. Appare evidente come le due tipologie di collaborazioni siano accomunate dalle caratteristiche della continuità e, in seguito alla novella del 2019, dalla prevalente personalità della prestazione. Lo snodo fondamentale risiede invece nel carattere unilaterale ovvero consensuale del raccordo organizzativo: il coordinamento infatti si caratterizza per essere il risultato «di un'attività bilaterale e consensuale svolta di comune accordo tra le parti»⁴¹, ineccepibile soprattutto di fronte all'intervenuto art. 15 della l. n. 81/2017. L'etero organizzazione attribuisce invece un potere unilaterale al committente. La Cassazione infatti sottolinea come nella fattispecie di cui all'art. 2 il grado di autonomia del prestatore sia significativamente più ridotto, non tanto nella fase genetica del rapporto, quanto invece nella fase funzionale di esecuzione⁴².

Ecco che dunque si può delineare una definizione di etero organizzazione, al ricorrere della quale si avrà accesso alla disciplina della subordinazione, ma entro i limiti e con le deroghe che si avranno modo di approfondire nei paragrafi successivi: essa «è caratterizzata dall'attribuzione, in capo al committente, di un potere unilaterale esattamente definito, attinente alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, il cui complessivo contenuto è anch'esso esattamente definito e, per la realizzazione, anzitutto rimesso alla sfera decisionale del lavoratore»⁴³. Non si può a questo punto non dare conto dell'ampissimo dibattito dottrinale che ha coinvolto la qualificazione di questa norma nell'ambito dell'autonomia o della subordinazione, dibattito su cui è intervenuta la più volte citata sentenza della Corte di Cassazione, per poi passare ad interrogarsi circa la disciplina concretamente applicabile alle collaborazioni. Disciplina, come già accennato, che, in ragione del secondo comma dell'art. 2, è derogabile a livello collettivo.

⁴⁰ A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, op. cit., pp. 147-148.

⁴¹ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 352.

⁴² Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punti 32 e 33.

⁴³ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., p. 736.

2.2 Le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d. lgs. 81/2015. Una norma di disciplina

Che l'articolo in commento susciti non pochi problemi di tipo interpretativo è opinione ampiamente diffusa in dottrina. In particolare si è denunciato il carattere ambiguo della norma, frutto di «una tecnica normativa approssimativa»⁴⁴, la quale ha dato vita ad un importante dibattito esegetico in merito alla sua collocazione sistematica all'interno della categoria della subordinazione ovvero dell'autonomia. In sostanza, la dottrina si è divisa tra chi sostiene che essa possa qualificarsi alla stregua di una norma di disciplina⁴⁵, la quale estenderebbe la disciplina della subordinazione ad una fattispecie sostanziale di lavoro autonomo, in conseguenza delle caratteristiche di debolezza organizzativa e/o economica del prestatore, e, viceversa, chi la ritiene una norma di fattispecie⁴⁶, che allargherebbe il perimetro della subordinazione, incidendo dunque sul tipo contrattuale di cui all'art. 2094 c.c., o, al limite, individuando una sub-specie di subordinazione.

La distinzione non rileva solo sul piano teorico, ma qualificare la norma in un modo o nell'altro può avere importanti ricadute dal punto di vista pratico: includendo la fattispecie nell'ambito del lavoro autonomo sorge il problema di come conciliare tale fattispecie con l'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato, posto che si tratta di due figure agli antipodi. Se invece si ritiene che vi sia stato un ampliamento della nozione stessa di lavoro subordinato, e che dunque tale norma vi rientri, potrebbe allora sorgere la questione di illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 2, in particolare della lettera a), la quale prevede che la disciplina del lavoro subordinato non trovi applicazione laddove accordi collettivi nazionali prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, per contrasto con il principio di indisponibilità del tipo contrattuale⁴⁷.

⁴⁴ M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, op. cit., p. 110.

⁴⁵ A titolo meramente esemplificativo si vedano A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., e R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit.

⁴⁶ Così, ex multis, L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, ADL, 2016, n. 1, pp. 47-73, G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in Riv. it dir. lav., 2016, I, pp. 53-76 e G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, ADL, 2015, 6, pp. 1133-1155.

⁴⁷ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 352.

Si vuole ora dare conto, brevemente, delle argomentazioni portate a sostegno delle due ricostruzioni, per poi specificare come la Corte di Cassazione abbia preso posizione sul tema con la nota sentenza del 24 gennaio 2020, n. 1663. Successivamente, sarà oggetto di trattazione una questione ancora aperta, ovvero quale sia concretamente la disciplina applicabile alle collaborazioni etero organizzate, posto che anche la Cassazione stessa sembra dare indicazioni contrastanti.

Chi ritiene che la norma incida direttamente sul tipo contrattuale del lavoro subordinato, introducendo un nuovo criterio, quello della organizzazione, che va dunque ad ampliare il campo di applicazione della fattispecie, sostiene che il legislatore non abbia fatto altro che positivizzare i «nuovi e più innovativi orientamenti» in tema di subordinazione, introducendo così una «presunzione assoluta», volta da un lato ad agevolare l'onere probatorio di chi voglia vedere riconosciuta la subordinazione, dall'altro a costituire un «monito rivolto alla dottrina la quale tende [...] a privilegiare impropriamente nozioni estremamente restrittive del vincolo della subordinazione»⁴⁸. Si tende a privilegiare dunque una interpretazione evolutiva dei poteri imprenditoriali, alla luce della trasformazione del sistema economico. Inoltre, viene mossa una censura alle opposte ricostruzioni, le quali ritengono che le collaborazioni etero organizzate conservino la loro natura di lavoro autonomo, in quanto si ritiene che venga assegnato un peso eccessivo al termine «organizzate», il quale altro non sarebbe che una caratteristica intrinseca a qualunque attività d'impresa, e che pertanto, se non integrato da altri indici, non avrebbe di per sé alcun valore qualificante⁴⁹.

Al versante opposto si colloca chi invece ritiene che la norma in questione rientri nell'area dell'autonomia, o comunque della parasubordinazione, e che solo a fini protettivi, a causa della debolezza contrattuale del prestatore, venga estesa la disciplina del lavoro subordinato, ma senza che con ciò operi alcuna conversione automatica, o addirittura una totale assimilazione di fattispecie⁵⁰. Viene valorizzato in tal senso lo stesso dato letterale, il quale, per quanto la tecnica normativa possa non essere delle più raffinate, pare deporre in tal senso: assumendo infatti che «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina

⁴⁸ L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, op. cit., pp. 60 e ss.

⁴⁹ G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 67.

⁵⁰ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 10 e A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 12.

del rapporto di lavoro subordinato», emerge l'introduzione di un limite temporale per l'applicazione di tale disciplina. Di conseguenza la formulazione dell'art. 2 non si vuole sovrapporre a quella dell'art. 2094 c.c., non operando alcuna integrazione tra le due fattispecie⁵¹. Questo inoltre pare coerente con la ratio del *Jobs Act*, il quale, abrogando la disciplina del lavoro a progetto, e in un'ottica antielusiva e rimediale, mira ad estendere le tutele del lavoro subordinato a quelle forme di lavoro autonomo economicamente dipendente gravitanti fino ad allora nell'area delle collaborazioni coordinate e continuative, ma caratterizzate da vincoli più stringenti. Tale riferimento socialtipico va ricercato in quella famosa «zona grigia» tra autonomia e subordinazione, che va sotto la forma delle collaborazioni parasubordinate, operando in questo modo una distinzione e una graduazione tra le collaborazioni etero organizzate, autonome, ma che, per le loro peculiari caratteristiche necessitano di maggiore protezione sociale, e quelle invece “genuine” coordinate⁵². Se così non fosse, cioè se tali forme di collaborazione fossero già da ritenersi subordinate, o se si avesse voluto modificare il tipo legale della subordinazione, si perderebbe il senso della riforma, in quanto da una parte non sarebbe stata necessaria perché la giurisprudenza già valorizzava l'etero organizzazione come uno degli indici sintomatici della subordinazione, e poi perché sarebbe stato molto più semplice ed efficace incidere direttamente sulla formulazione dell'art. 2094 c.c.⁵³.

Un altro argomento particolarmente utilizzato da chi ritiene di far ricadere queste collaborazioni nell'area dell'autonomia è quello che fa leva sulle esclusioni tipizzate al secondo comma dell'art. 2, al ricorrere delle quali la disciplina della subordinazione non trova applicazione: se si ritiene infatti che le caratteristiche delineate al comma 1 individuino una fattispecie di lavoro subordinato, tale esclusione potrebbe comportare una vistosa violazione del principio di indisponibilità del tipo contrattuale, secondo il quale sarebbe precluso al legislatore e alla contrattazione collettiva escludere le tutele del lavoro subordinato ad una fattispecie che ne presenti i requisiti, determinando di

⁵¹ A. Zoppoli, *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., p. 709.

⁵² A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 13-14.

⁵³ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 10, dello stesso avviso sono M. Novella Bettini e G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders: una “terra di mezzo” in cerca di maggiori tutele*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2020, n. straord, pp. 45-55, 49.

conseguenza l'incostituzionalità della norma⁵⁴. Nel proseguo della trattazione si avrà modo di approfondire il tema.

Sebbene nella sua formulazione originaria la norma non fosse particolarmente chiara, legittimando dunque il dibattito dottrinale, la novella del 2019, aprendo alla natura prevalentemente personale della prestazione e abrogando il riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro, sembra appoggiare coloro i quali sostenevano una mera estensione di disciplina protettiva, senza interferire con la fattispecie del lavoro subordinato. Lo scopo della riforma infatti è chiaramente quello di «ampliare il campo di applicazione della fattispecie e, collocandola decisamente nell'alveo del lavoro autonomo, di renderla più agevolmente distinguibile rispetto a quella del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.)»⁵⁵. In particolare, la modifica dell'inciso "esclusivamente" con "prevalentemente" personale, con riferimento alle modalità di esecuzione della prestazione, introduce un elemento estraneo alla fattispecie del lavoro subordinato, la quale, sia a livello nazionale, sia a livello europeo, si riferisce alle prestazioni fornite prestando il *proprio lavoro* (art. 2094 c.c.), e dunque da «una persona» (C. giust. 3.7.1986, C-66/85, Lawrie-Blum)⁵⁶. In questo caso invece il prestatore potrà avvalersi di propri ausiliari nello svolgimento della prestazione, così come di mezzi propri, strumenti materiali e capitali, i quali rimangono nella sua disponibilità, purché il suo lavoro personale prevalga sull'opera altrui e sull'utilizzo di una struttura materiale⁵⁷.

Anche la soppressione del riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro aiuta a venire a capo di un equivoco che si era venuto a creare tra chi riteneva che le prestazioni etero organizzate delineassero un ambito di applicazione addirittura più ristretto rispetto a quello della subordinazione, in quanto si riteneva che le modalità di esecuzione della

⁵⁴ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 14-15. Condivide tale argomentazione, e di conseguenza è favorevole a questa collocazione sistematica, anche M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 488-498, 490.

⁵⁵ A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d. lgs. 81/2015*, in Riv. it. dir. lav., 2019, fasc. 3, pp. 163-191, 170.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 176-177. Si veda tale scritto per un'ampia argomentazione in merito, pp. 175 e ss.

⁵⁷ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., pp. 249-250. Non ritiene invece che la prevalente personalità della prestazione possa includere anche l'apporto altrui, ma solo l'utilizzo di una micro-organizzazione di mezzi, M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, op. cit., p. 495, in quanto incompatibile con l'estensione della disciplina della subordinazione. In questo modo si avrebbe una distinzione sia dalle collaborazioni ex art. 409, n. 3 c.p.c., per le quali l'apporto di altri lavoratori è pacificamente ammesso, sia dal contratto d'appalto, il quale presuppone un'organizzazione complessa.

prestazione fossero individuate sì dal committente, ma con una maggiore intensità rispetto al potere direttivo. Quest'ultimo però, leggendo in combinato disposto gli artt. 2094 e 2104 c.c., riguarda il potere di incidere sulle mansioni esigibili, sui luoghi e sui tempi di lavoro, invece il riferimento operato dall'art. 2 d. lgs. n. 81/2015 era da intendersi come meramente esemplificativo di una integrazione funzionale del prestatore nell'organizzazione produttiva del committente. Si sarebbe altrimenti perso il senso della norma, la quale è orientata ad ampliare il campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, non a restringerlo⁵⁸.

Nemmeno la giurisprudenza, quando si è trattato di affrontare la questione, si è dimostrata particolarmente univoca. Ad oggi abbiamo una sola pronuncia della Suprema Corte sul tema⁵⁹, giunta al termine dell'iter giudiziario del c.d. caso *Foodora*, che ha visto coinvolti i cicofattorini che effettuano consegne di cibo a domicilio. I tribunali di merito di primo e secondo grado che si erano pronunciati sulla vicenda infatti erano giunti a conclusioni tra loro difformi: il Tribunale di Torino, con sent. del 7 maggio 2018, aveva ritenuto infatti che l'art. 2 altro non fosse che una «norma apparente», la quale si limitava a riportare le caratteristiche della fattispecie della subordinazione, e dunque incapace di produrre nuovi effetti nell'ordinamento giuridico. La Corte d'Appello di Torino invece, con sent. n. 26, del 4 febbraio 2019, ha invece sposato la tesi della creazione di un «tertium genus», cioè una nuova figura indipendente da subordinazione e autonomia, dai propri caratteri tipici⁶⁰. La soluzione prospettata dalla Cassazione al termine dell'iter giudiziario fornisce delle coordinate anche relativamente al dibattito dottrinale. Innanzitutto esclude che l'art. 2 sia una mera norma apparente, improduttiva di significativi effetti giuridici, sia perché rammenta che il dovere dell'interprete è quello di attribuire alle norme un senso, come dispone l'art. 1367 c.c., in particolare dal momento in cui il legislatore introduce concetti giuridici nuovi, e in secondo luogo perché va considerato coerentemente alla finalità complessiva del Jobs Act⁶¹. Pur però confermando la corretta impostazione seguita dalla Corte d'Appello di Torino circa il riconoscimento dei riders quali collaboratori etero

⁵⁸ Ampiamente, si veda A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d. lgs. 81/2015*, op. cit., pp. 182 e ss.

⁵⁹ La già citata sent. Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663

⁶⁰ M. Novella Bettini e G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, op. cit., pp. 47-48.

⁶¹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punti da 17 a 23.

organizzati dal committente ex art. 2 d. lgs. n. 81/2015, la Cassazione sconfessa anche il ricorso ad un *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione⁶².

Secondo la Corte infatti, il legislatore altro non ha fatto che «valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità ed etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi»⁶³. In sostanza non ritiene essenziale interrogarsi circa la qualificazione di tale norma, quello che conta è, a detta della Corte, il ricorrere o meno di tali indici idonei a palesare una debolezza contrattuale del prestatore, con la conseguente estensione della disciplina protettiva della subordinazione. Per tali collaborazioni infatti, l'ordinamento ha così disegnato una norma «di disciplina», che non crea dunque alcuna nuova fattispecie, ricomprendendo esse una serie di rapporti accomunati da elementi tipici della subordinazione, ma non sufficienti a collocarle al suo interno, continuando così a gravitare in una «zona grigia» tra questa e l'autonomia⁶⁴. In definitiva, la Corte non affronta il problema della qualificazione giuridica delle collaborazioni etero organizzate, si limita solamente ad affermare che queste non costituiscono un nuovo tipo contrattuale. Si tratta semplicemente di rapporti che, pur non presentando tutti i requisiti tipici della subordinazione, sviluppano «caratteristiche giudicate dall'ordinamento funzionalmente equivalenti a quelle del lavoro subordinato tanto da giustificare l'applicazione integrale della sua disciplina»⁶⁵, ma pur sempre ricompresi nella vasta area del lavoro autonomo⁶⁶. Ecco che dunque viene concretamente in rilievo la questione relativa alla disciplina applicabile: c'è infatti da domandarsi, e il tema è affrontato dalla maggior parte degli autori, quale sia la disciplina del rapporto di lavoro subordinato da applicare alle collaborazioni etero organizzate, se questa dunque debba essere estesa integralmente, oppure se invece debba essere in quale modo selezionata, compatibilmente alla natura autonoma delle collaborazioni.

⁶² Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 38.

⁶³ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 24.

⁶⁴ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punti 25-27.

⁶⁵ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 349.

⁶⁶ *Ex multis* M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, op. cit., p. 489, A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d. lgs. 81/2015*, op. cit., p. 169, D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 256.

La sentenza della Corte fornisce una prima indicazione quando individua nell'art. 2 una norma di disciplina, per cui, al ricorrere degli elementi qualificanti l'etero organizzazione, il rimedio previsto dall'ordinamento è quello «dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato»⁶⁷, anche perché la norma «non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile»⁶⁸. Appare dunque coerente con questo passaggio la conclusione di parte della dottrina, secondo la quale ad essere estesa alle collaborazioni debba essere l'integrale disciplina del lavoro subordinato⁶⁹. A maggior ragione, prosegue la Corte, se si considera che quando il legislatore ha inteso estendere la disciplina della subordinazione a situazioni equivalenti, ha provveduto esplicitamente ad indicare le parti di disciplina applicabili⁷⁰. La Corte sembra però contraddirsi nel passaggio immediatamente successivo, riconoscendo l'esistenza di «situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono ricomprese nell'ambito dell'art. 2094»⁷¹. Lo scenario che si prospetta dunque seguendo la ricostruzione della Corte è quello di una generalizzata applicazione delle norme che tutelano il lavoro subordinato, salvo i casi di assoluta incompatibilità ontologica.

La selettività delle tutele per il lavoro etero organizzato potrebbe dunque riguardare quei poteri tipici del datore di lavoro che caratterizzano strettamente la subordinazione, e pertanto incompatibili con la natura autonoma delle collaborazioni: oltre al potere direttivo, il potere di controllo, disciplinare o in materia di mutamento di mansioni. Si tratterebbe infatti di norme relative a posizioni non solo incompatibili, ma del tutto inesistenti ed estranee alle collaborazioni autonome etero organizzate, i cui elementi identificativi sono, come ritiene la stessa Corte, diversi dagli elementi identificativi della subordinazione⁷².

⁶⁷ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 26.

⁶⁸ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 40.

⁶⁹ G. Santoro-Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, op. cit., pp. 514 e ss. e M. Magnani, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia*, op. cit., p. 113.

⁷⁰ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 40.

⁷¹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 41.

⁷² A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, op. cit., pp. 139-140; M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, op. cit., p. 496; A. Zoppoli, *Le collaborazioni eteroorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, op. cit., p. 740-741.

Appaiono però certamente fondate le perplessità di chi ritiene che una selezione delle tutele potrebbe aprire a spazi di arbitrio eccessivi, addirittura aprendo la strada ad un «soggettivismo interpretativo incontrollabile»⁷³. Si ritiene che così ragionando si tornerebbe a favorire elusioni della disciplina del lavoro subordinato, così come accadde con il lavoro a progetto. Anche per quanto concerne la supposta presenza di previsioni ontologicamente incompatibili, si obietta facendo riferimento ad una totale equiparazione del collaboratore etero organizzato al lavoratore dipendente, e pertanto sarebbe giustificata l'integrale applicazione delle tutele⁷⁴.

Una suggestiva ricostruzione è invece quella secondo cui l'incompatibilità fa riferimento alla diversa disciplina individuata dalla contrattazione collettiva ex art. 2 comma 2 lett. a), in presenza della quale la disciplina della subordinazione non trova applicazione⁷⁵.

La questione dunque è delicata, ed è infatti su più fronti auspicato un intervento del legislatore mediante una norma di interpretazione autentica, ovvero, in sua assenza, ci si aspetta una indicazione da parte della giurisprudenza di merito, al fine di comprendere se, ed entro quali limiti, una selezione di disciplina può essere realizzata.

Terminato questo excursus, imprescindibile, circa la qualificazione del lavoro etero organizzato, e dopo aver cercato di ricostruire a grandi linee la disciplina applicabile, si procederà ad approfondire i casi in cui l'applicazione della disciplina della subordinazione è espressamente esclusa dal legislatore, e in particolare il ruolo assegnato alla contrattazione collettiva, il cui intervento risulta essere sicuramente il più importante tra le eccezioni, in quanto, secondo alcuni interpreti, solo ad essa è rimesso il compito di selezionare e modulare la disciplina applicabile alle collaborazioni ex art. 2⁷⁶.

⁷³ M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, op. cit., p. 113.

⁷⁴ G. Santoro-Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, op. cit., pp. 515-516.

⁷⁵ Riportata da A. Gambardella, *Le collaborazioni etero-organizzate tra funzione rimediabile della giurisprudenza e possibili deroghe della contrattazione collettiva*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 3, pp. 1-11, 8.

⁷⁶ Si vedano i riferimenti riportati da O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 367, nota 68.

2.3 La potestà derogatoria (e i suoi limiti) in favore della contrattazione collettiva nazionale

L'estensione dell'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni etero organizzate, di cui al primo comma dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, si arresta dinnanzi alle esclusioni elencate al successivo comma 2. Il legislatore individua infatti una serie tassativa di eccezioni, disomogenee tra loro⁷⁷, al ricorrere delle quali però non trova applicazione la disciplina della subordinazione, e che di seguito, per completezza, si riportano.

Il secondo comma dell'art. 2 prevede dunque che «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;
- d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche 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'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289;
- 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;
- d-ter) alle collaborazioni degli operatori che prestano le attività di cui alla legge 21 marzo 2001, n. 74».

Il 4 comma inoltre esclude l'estensione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Si tratta per la maggior parte di ipotesi che riprendono alcuni dei casi di esclusione dalla disciplina del lavoro a progetto previste dal 3 comma dell'art. 61 d l.gs. n. 276/2003, in

⁷⁷ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, op. cit., p. 16.

particolare le ipotesi previste alle lettere b), c) e d)⁷⁸, ma per le quali, a causa della loro diversità, non è semplice individuare una ratio comune. Un'ipotesi plausibile sembra rinvenirsi nel fatto che in questi casi il legislatore ha ritenuto che le esigenze di tutela dei collaboratori fossero già sufficientemente garantite, vuoi per l'intervento della contrattazione collettiva, vuoi per l'applicazione di specifiche discipline ordinistiche, o, più in generale, perché ritiene che il rischio di fenomeni elusivi in questi casi sia minore⁷⁹. Qualificare l'art. 2 alla stregua di una norma di disciplina, coerentemente con l'interpretazione fornita dalla Cassazione nella nota sentenza più volte richiamata, permette di leggere i suoi primi due commi come regola ed eccezione, in un'ottica coerente e costituzionalmente orientata⁸⁰: ritenere infatti che le collaborazioni etero organizzate altro non siano che una delle declinazioni di quei rapporti autonomi gravitanti nella zona grigia tra autonomia e subordinazione, permette in primo luogo di attribuire maggiori tutele «a forme di collaborazione che, pur essendo autonome, sono caratterizzate da una dipendenza (se non necessariamente economica, almeno) organizzativa»⁸¹. In secondo luogo, il secondo comma permette di rispondere all'esigenza di una più morbida declinazione delle tutele, in ragione delle specificità di alcuni settori⁸². Tra quelle sopra elencate, l'eccezione «più significativa»⁸³, e, allo stesso tempo, «problematica»⁸⁴ è sicuramente quella che ammette che la contrattazione collettiva, a determinate condizioni, possa autonomamente disciplinare il regime economico e normativo delle collaborazioni etero organizzate, rimodulandone così le tutele in ragione delle «particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore». Il legislatore sceglie di avvalersi di «una componente ormai strutturale del nostro diritto del lavoro ovvero la tecnica della flessibilizzazione contrattata che consente

⁷⁸ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., pp. 16-17 e A. Zoppoli, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, I, pp. 33-64, 58.

⁷⁹ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 260.

⁸⁰ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, 2, pp. 311-331, 320.

⁸¹ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 11.

⁸² C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 323.

⁸³ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 13.

⁸⁴ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 261.

all'autonomia collettiva di derogare le norme legali».⁸⁵ L'intervento si pone infatti sulla stessa linea di quel processo che ha trovato genesi agli inizi degli anni 2000, in cui, per rispondere alle esigenze di salvaguardia e di crescita dell'occupazione, si investe la contrattazione collettiva del compito di differenziare e graduare le tutele legali, anche *in peius* (vedi sopra, par. 1.4). In altri termini, si utilizza e si è utilizzato lo strumento dell'autonomia collettiva per distribuire le tutele tra i diversi "tipi" di lavoro, al fine di cucire un apparato di norme a misura della effettiva situazione del lavoratore. In questo modo, accanto ad un apparato di norme di fonte legislativa, se ne pone un secondo, di fonte contrattuale, che delineando diversi livelli di tutela, spinge «verso il superamento della fattispecie astratta per uno statuto di garanzia tutto modellato sulla fattispecie concreta»⁸⁶. Un ruolo decisivo in questo solco di interventi è ricoperto dal già menzionato art. 8 d. l. n. 138/2011 in merito alla contrattazione di prossimità, il quale altera significativamente i rapporti tra eteronomia e autonomia collettiva. In quel caso, invocando una necessaria flessibilizzazione e un rilancio dell'occupazione, il carattere inderogabile delle norme di legge viene destrutturato dall'intervento della contrattazione di prossimità, a cui è affidata la prerogativa di sottrarre alcuni effetti negoziali tipici della subordinazione a diversi contratti di lavoro⁸⁷.

Questo progressivo arretramento della inderogabilità dello statuto protettivo della subordinazione verrebbe confermato dalla disposizione che qui ci si appresta ad approfondire, il comma 2 dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, in particolare alla lett. a), improntato «al bilanciamento tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale»⁸⁸.

Il comma 1, di cui si è detto in precedenza, ha dunque natura di norma seminderogabile, in quanto cedevole di fronte ad un intervento della contrattazione collettiva⁸⁹. La lettura

⁸⁵ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in DRI, 2016, n. 2, pp. 394-430, 395.

⁸⁶ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, in DRI, 2019, n. 2, pp. 592-607, 594. Rileva l'autrice che questo processo, originariamente limitato ad interventi per lo più settoriali, i quali erano rivolti a sottrarre alcuni rapporti «all'applicazione di alcune tutele» fino ad assoggettarli «a discipline affatto diverse giungendo fino ad assegnare loro un diverso *nomen iuris*», trova una iniziale battuta d'arresto con le sentenze della Corte Costituzionale che enunciano il principio della indisponibilità del tipo lavoro subordinato (29 marzo 1993, n. 121 e 31 marzo 1994, n. 115).

⁸⁷ Ivi, p. 597.

⁸⁸ Ivi, p. 598.

⁸⁹ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, in Diritti Lavori Mercati, 2016, 3, pp. 527-551, 528.

combinata dei due commi fa infatti emergere la peculiare funzione autorizzatoria⁹⁰ che viene attribuita dal legislatore all'autonomia collettiva, legittimata a selezionare alcuni rapporti di lavoro etero organizzato dai quali sganciare la disciplina protettiva del lavoro subordinato individuata dalla legge, nonostante presentino gli stessi elementi previsti al comma 1 (etero organizzazione della prestazione, prevalente personalità e continuità). Addirittura si è avanzata l'ipotesi di un rovesciamento tra il primo e il secondo comma, operando il primo solo come «normativa suppletiva rispetto all'autonomia collettiva»⁹¹. Secondo questa prospettiva si ritiene che la norma in esame più che una norma di disciplina sia una norma *sulle fonti di disciplina*, delineando un sistema autosufficiente di regolamentazione delle collaborazioni etero organizzate: il baricentro della norma sarebbe dunque spostato sul piano dell'autonomia collettiva, la quale ha il compito di individuare una disciplina *ad hoc* per dette collaborazioni, e, solo laddove questa non intervenga, si applicherà la disciplina residuale della subordinazione, rispetto alla quale è pertanto escluso il carattere derogatorio del rinvio in favore della contrattazione⁹².

Al di là della bontà o meno di questa ricostruzione, la dottrina prevalente ritiene che, nonostante la comune inclusione nella disciplina della subordinazione, «alla contrattazione sarebbe consentito, per l'eteroorganizzazione, ciò che è vietato per l'eterodirezione»⁹³, ovvero la piena disponibilità di quello statuto altrimenti inderogabile, che viene dunque reso «totalmente derogabile»⁹⁴. In relazione dunque alla disciplina della subordinazione applicabile alle collaborazioni etero organizzate, di cui anche precedentemente si è discusso, si può arrivare a sostenere che non spetti all'interprete, ma semmai alla contrattazione collettiva il compito di selezionare e modulare gli effetti applicabili alla fattispecie⁹⁵. È infatti ammesso che essa si spinga fino ad escluderla

⁹⁰ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 19. Parla invece di «funzione sostitutiva dell'applicazione legale» D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 261.

⁹¹ P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, n. straord., pp. 35-44, 43.

⁹² Per breve un approfondimento di tale teoria si veda P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, op. cit., pp. 42 e ss.

⁹³ A. Zoppoli, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, op. cit., p. 61.

⁹⁴ A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, op. cit. p. 139.

⁹⁵ Si vedano a tal proposito i riferimenti indicati da O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 367, nota 68.

totalmente⁹⁶, per costruire interi «statuti protettivi alternativi»⁹⁷ che predispongano specifiche forme di tutela per quei settori che, in ragione delle loro peculiari caratteristiche, lo richiedano.

Questo risulta possibile in quanto, come già sottolineato, si tratta di rapporti di lavoro non subordinato, e per i quali non è ravvisato, in astratto dal legislatore, e in concreto dalla contrattazione collettiva, quel bisogno forte di protezione attuato mediante l'estensione della disciplina della subordinazione, oppure, più verosimilmente, tale disciplina non risulterebbe sostenibile. I rapporti così individuati vengono in questo modo sottratti «dall'effetto omologante di cui all'art. 2, co.1, grazie ad un vettore cui la stessa norma, nella sua complessa ratio, fa espresso rinvio, spostando la risposta riequilibratrice *ab externo* e incentrandola sulla fonte collettiva, più dinamica ed adattiva rispetto alla legge»⁹⁸.

Un sistema così congegnato consente infatti da un lato di fornire un sufficiente grado di tutela a quei lavoratori che si trovano in una posizione che comporta una forte implicazione nell'organizzazione imprenditoriale, ma che, in seguito al proliferare di nuove forme di lavoro e alla maggiore flessibilità generata dall'innovazione tecnologica, non raggiungono quel grado di dipendenza tale che gli consentirebbe di essere inquadrati nella fattispecie tipica della subordinazione. Dall'altro lato accoglie e cerca di rispondere alle preoccupazioni manifestate da alcuni settori, per i quali il «traghetamento forzoso» a questo «statuto protettivo forte»⁹⁹ risulta eccessivamente oneroso in termini di sostenibilità economica e occupazionale. La norma che consente la deroga fa infatti riferimento a «particolari esigenze produttive ed organizzative», le quali, come si avrà modo di spiegare in seguito, richiedono per alcuni settori livelli di tutela più deboli al fine di riuscire a mantenere in Italia attività che non sopporterebbero i costi del rapporto di lavoro subordinato, e che pertanto rischierebbero la chiusura o la delocalizzazione all'estero, con importanti ricadute a livello di occupazione¹⁰⁰.

⁹⁶ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, op. cit., p. 19.

⁹⁷ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 534 e R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 13.

⁹⁸ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 31.

⁹⁹ R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 14.

¹⁰⁰ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 396.

Si è parlato a tal proposito di una tendenza alla «funzionalizzazione» della contrattazione collettiva, alla quale sembra essere stato imposto un «vincolo di scopo»¹⁰¹, essendo essa chiamata a soddisfare interessi e obiettivi predeterminati. Mentre questo però può essere condivisibile in relazione ai contratti collettivi di prossimità di cui all'art. 8 d. l. n. 138/2011, i quali devono essere finalizzati «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività», non pare si possa parlare di uno scopo specifico anche per la contrattazione in commento. In questo caso infatti, pare più essere stato impresso un vincolo di *contenuto*¹⁰² agli accordi collettivi, ai quali è richiesto di disciplinare specificamente il trattamento economico e normativo dei collaboratori, che deve trovare giustificazione nelle particolari esigenze produttive ed organizzative (le quali, semmai, ne rappresentano la causa).

Successivamente si avrà modo di riempire di concretezza quanto finora messo in luce, analizzando il contenuto e i tratti comuni dei diversi accordi collettivi stipulati ex art. 2 comma 2 d lgs. n. 81/2015. Si può però già anticipare che difficilmente i trattamenti previsti dall'autonomia collettiva saranno preferibili per il lavoratore rispetto a quelli del lavoro subordinato, essendo per la maggior parte diretti a sottrarre al collaboratore etero organizzato il beneficio dello statuto protettivo che gli spetterebbe ex lege, secondo una logica «derogatoria e ablativa»¹⁰³. Tuttavia, la lettura del secondo comma non sembra escludere l'ipotesi che la contrattazione possa arrivare addirittura ad individuare delle collaborazioni da ricondurre direttamente all'area del lavoro subordinato¹⁰⁴. Quest'eventualità rappresenterebbe senz'altro un forte segnale lanciato dalle parti sociali. Una terza via, intermedia e ragionevole, è rappresentata dalla possibilità di «modulare, articolare, specificare» le tutele a partire dalla integrale disciplina del lavoro subordinato¹⁰⁵.

¹⁰¹ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, n. 146, 2, pp. 155-181, 167 e C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 329.

¹⁰² R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 540.

¹⁰³ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 37.

¹⁰⁴ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, in *VTDL*, 2018, n. 3, pp. 717-760, 744; T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, op. cit., p. 167 e M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 18.

¹⁰⁵ G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 64.

L'obiettivo principale resta comunque, chiaramente, quello di affidare alla contrattazione il compito di individuare e definire regole e trattamenti adeguati a quei rapporti che, consapevolmente, si sceglie di sottrarre all'estensione della disciplina del lavoro subordinato, posto che «indicazioni contrattuali sufficientemente diffuse e attente alle particolarità di tali lavori sarebbero utili per preparare il terreno alla disciplina anche legislativa di tali lavori, finora rinviata»¹⁰⁶.

L'ampiezza della delega è significativa, in quanto non sono stati posti limiti alla sua potenzialità espansiva, la quale può spingersi potenzialmente ad ogni settore dell'economia: mancano infatti riferimenti di tipo dimensionale, merceologico, territoriale che consentano di escludere alcune collaborazioni dalla possibilità di deroga. Nemmeno dal lato dei prestatori è possibile individuare caratteristiche oggettive o soggettive che li pongano al riparo dall'intervento della contrattazione¹⁰⁷.

Il legislatore ha tuttavia individuato tre condizioni di legittimità affinché la deroga possa operare, le quali devono ricorrere congiuntamente, pena il ripristino della originaria disciplina individuata ex lege. È infatti necessario che tali accordi siano stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e anche il livello di contrattazione deve necessariamente essere nazionale; prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo; siano giustificati da particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore. Si procederà ora ad analizzare i singoli requisiti di legittimità e le questioni che sono state sollevate.

2.3.1. I soggetti legittimati

Il primo requisito fa riferimento alla rappresentatività dei soggetti chiamati a stipulare gli accordi in deroga alla previsione legale, accordi che devono rigorosamente appartenere al livello di contrattazione nazionale. Si tratta di una specificazione di non poca rilevanza, in quanto l'art. 2 comma 2 rappresenta una delle «diverse previsioni» a cui fa riferimento l'art. 51 dello stesso decreto, il quale specifica cosa debba intendersi per «contratto collettivo» quando nelle diverse norme vi si faccia rinvio¹⁰⁸. L'art. 51 infatti, oltre ad individuare i soggetti legittimati alla delega, opera una «totale equiparazione delle sfere

¹⁰⁶ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, op. cit., p. 167.

¹⁰⁷ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 535-536.

¹⁰⁸ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 261.

di competenza dei diversi livelli contrattuali»¹⁰⁹. Ciò significa che, laddove non venga diversamente disposto, l'intervento nella definizione di qualsivoglia materia, è liberamente devoluto alla contrattazione nazionale, territoriale o aziendale senza alcuna distinzione, lasciando intendere un chiaro «spirito sistematico»¹¹⁰ nella formulazione della norma, la quale diventa un modello per la costruzione di futuri rimandi dalla legge alla contrattazione collettiva. Questa scelta metodologica non è però stata estesa alle collaborazioni organizzate dal committente, in quanto si prevede specificamente che la competenza derogatoria sia riservata ai soli accordi di livello nazionale, in controtendenza dunque sia rispetto alla regola generale dell'art. 51, sia rovesciando la prospettiva dell'art. 8 d. l. 138/2011 sulla contrattazione di prossimità¹¹¹. Considerata infatti la delicatezza del compito assegnato alle parti sociali tale limitazione pare assolutamente ragionevole ed opportuna al fine di evitare il rischio di “giochi al ribasso” sul piano delle tutele in sede aziendale (dove il committente ha sicuramente più potere contrattuale) e fenomeni distorsivi della concorrenza¹¹².

È stata inoltre avanzata l'ipotesi, la quale sembra essere nel concreto stata attuata da una parte di accordi già stipulati ai sensi del comma 2¹¹³, secondo cui potrebbero essere gli stessi accordi nazionali ad affidare alle sedi decentrate il compito di integrare e specificare quanto eventualmente concordato solo a livello generale. In questo modo il contratto di livello nazionale fungerebbe da «accordo quadro», il quale attuerebbe un processo di «decentramento controllato»¹¹⁴ capace di porsi in linea con la *ratio* della norma. Alcune delle competenze affidate al secondo livello di contrattazione sono state, a titolo di esempio, la possibilità di prevedere indennità aggiuntive al compenso, oppure compensi aggiuntivi in relazione al risultato raggiunto, ma anche la possibilità di regolare ipotesi di modalità della prestazione rese da remoto¹¹⁵. Rimarrebbe in ogni caso affidata

¹⁰⁹ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, n. 2, pp. 367-392, 368.

¹¹⁰ I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015*, op. cit., p. 664.

¹¹¹ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 536.

¹¹² Dello stesso avviso sono L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., p. 421 e D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 261.

¹¹³ È stato infatti analizzato il contenuto di diciannove accordi sindacali in diversi settori produttivi da P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., pp. 743 e ss., nello specifico p. 748.

¹¹⁴ Entrambe le espressioni sono di C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 328, richiamata opportunamente anche da R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 537.

¹¹⁵ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 748.

all'autonomia collettiva la valutazione se operare o meno tale rinvio, potendo a ragion veduta prevedere una disciplina esaustiva già a livello nazionale.

Quanto ai soggetti legittimati alla stipula degli accordi, sia l'art. 2 comma 2, sia l'art. 51 prevedono che essi debbano essere stipulati da «associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Il legislatore utilizza l'ormai tradizionale e acquisito criterio della rappresentatività comparata sul piano nazionale, dimostrando di preferirlo al criterio della maggiore rappresentatività, producendo così l'effetto di selezionare, di fronte a un potenziale conflitto tra più contratti, quello sottoscritto «dalla coalizione “comparativamente più rappresentativa” nella categoria, e dunque presumibilmente capace di realizzare gli assetti degli interessi collettivi più efficienti, ampi e stabili»¹¹⁶. In questo modo si vuole garantire che l'attuazione della deroga provenga da organizzazioni sindacali che possono vantare il maggiore seguito all'interno della categoria sulla quale l'accordo andrà ad incidere¹¹⁷. Questa nozione è inoltre utilizzata al fine di contrastare il fenomeno dei c.d. *contratti pirata*, espressione che allude ad accordi collettivi «sottoscritti da sindacati minoritari e associazioni imprenditoriali, poco rappresentativi delle parti sociali, con l'obiettivo di costituire un'alternativa ai contratti collettivi nazionali c.d. “tradizionali”»¹¹⁸. In tal modo, il datore che applica questi contratti consegue il beneficio dato dall'utilizzo dello strumento collettivo, ma con la definizione di trattamenti economici e normativi decisamente a ribasso rispetto agli standard nazionali¹¹⁹.

Una delle critiche che però è stata mossa alla previsione è quella di non aver provveduto ad individuare alcun criterio con il quale operare tale comparazione¹²⁰, oltre al rilievo a monte della mancanza di una definizione normativa del concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo¹²¹. A tal proposito viene in soccorso un interpello ministeriale mediante il quale il Ministero del lavoro, su istanza di Assocontact (Associazione Nazionale dei Contact Center in Outsourcing), richiama quali criteri di riferimento gli indici sintomatici spesso utilizzati da una ormai consolidata

¹¹⁶ Per un'ampia trattazione sul tema si veda P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, op. cit., pp. 371 e ss., citazione a p. 373.

¹¹⁷ I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015*, op. cit., p. 664.

¹¹⁸ www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9193339, in data 29 luglio 2022.

¹¹⁹ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, op. cit., p. 373.

¹²⁰ I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015*, op. cit., p. 664.

¹²¹ C. Santoro, *La delega “in bianco” alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni “etero-organizzate” e prime applicazioni concrete*, in DRI, 2015, n. 4, pp. 1165-1170, 1167.

giurisprudenza della Cassazione: tali indici sarebbero pertanto «il numero complessivo di lavoratori occupati, il numero complessivo delle imprese associate, la diffusione territoriale, il numero di contratti collettivi nazionali sottoscritti»¹²².

Per quanto riguarda l'accertamento di tale rappresentatività, questo avviene solo successivamente alla stipula dell'accordo collettivo, come conseguenza dell'attivazione di una procedura ispettiva o di un'azione giudiziaria, in quanto l'interesse non è quello di verificare il contenuto degli atti delle organizzazioni sindacali, quanto piuttosto la conformità del comportamento del datore di lavoro. Le organizzazioni sindacali infatti sono libere di scegliere le controparti e l'ambito della contrattazione, sarà poi l'eventuale accertamento in sede giudiziale o ispettiva a valutare se l'applicazione di quel determinato accordo collettivo sia idonea a far venire meno la disciplina legale in luogo di quella collettiva, il cui atto rimarrebbe certamente valido, ma inidoneo a produrre l'effetto costitutivo del rinvio¹²³.

Tale requisito opera dunque come «filtro selettivo»¹²⁴ sia al fine di selezionare gli accordi idonei a produrre tale effetto derogatorio, in quanto stipulati da soggetti qualificati, sia nel caso di concorso tra diverse discipline collettive, tra accordi alcuni stipulati da soggetti privi della richiesta rappresentatività che esercitano la funzione devoluta dalla legge, e altri, che pur provvisti del requisito, non forniscono alcuna regolamentazione in merito: in questo caso si ritiene che ai collaboratori vada comunque applicata la disciplina del lavoro subordinato¹²⁵.

Un ulteriore profilo problematico che è stato sollevato¹²⁶ è quello dei limiti dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in particolare con riferimento ai soggetti non iscritti, i quali, soprattutto in questo caso, avranno interesse a non vedersi applicate le previsioni collettive, difficilmente migliorative rispetto alla disciplina della subordinazione. A tale rilievo è stata contrapposta la tesi secondo la quale le norme di legge deleganti

¹²² R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 538, il quale fa riferimento all'interpello Min. Lav. n. 27/2015, il cui obiettivo era quello di contrastare il CCNL per i collaboratori telefonici dei call center, sottoscritto il 22 luglio 2013 e successivamente il 6 luglio 2015 da Assocall con UGL terziario.

¹²³ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, op. cit., pp. 379, 389-390.

¹²⁴ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 537.

¹²⁵ *Ivi*, p. 538, il quale riprende P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, op. cit., p. 379 con riferimento al caso del contratto nazionale di lavoro per i call center sottoscritto da Federterziario e Ugl Terziario.

¹²⁶ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., pp. 329-330.

«distribuiscono competenze», e di conseguenza «la condizione per cui la fonte delegata deve avere la stessa efficacia della fonte devolvante è perfettamente assolta dalla produzione dell'effetto costitutivo (e non dall'effetto *erga omnes*), che è appunto un effetto che il contratto collettivo produce con caratteri di generalità e con la forza propria della legge ogni volta che ve ne sono i presupposti»¹²⁷.

Un'ultima considerazione di carattere letterale: si è spesso sottolineato l'utilizzo del termine «accordi collettivi nazionali»¹²⁸ in luogo di «contratti collettivi nazionali», i quali rimanderebbero più facilmente ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali dei lavoratori subordinati. La questione rileva ai fini della concreta individuazione delle associazioni chiamate ad intervenire, in quanto «non esistono accordi sindacali che prevedano trattamenti economici e normativi per lavoratori autonomi»¹²⁹, a meno che non si ritenga che dette organizzazioni possano essere individuate anche in quelle «maggiormente rappresentative dei lavoratori subordinati»¹³⁰. La lettera della norma a tal proposito sembra voler promuovere un associazionismo e dunque una negoziazione da parte di soggetti rappresentativi dei lavoratori parasubordinati, intercettando in questo modo anche quella fascia di lavoratori c.d. atipici¹³¹. Si comprende dunque che la sfida lanciata dal legislatore all'autonomia collettiva pare essere quella di «farsi portavoce autentico dei bisogni di tutela che provengono da quote del mondo del lavoro non sovrapponibili all'area tradizionalmente rappresentata»¹³².

2.3.2 Il trattamento economico e normativo

In merito ai due requisiti oggettivi individuati dal legislatore, la definizione cioè di uno specifico trattamento economico e normativo e la giustificazione dello stesso sulla base delle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore, è stato sottolineato il

¹²⁷ P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo*, op. cit., p. 376.

¹²⁸ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 538-539 e Sent. Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243 (consultabile in www.dejure.it) la quale esplicitamente rileva che «il legislatore non fa riferimento ai contratti collettivi nazionali dei lavoratori subordinati ma a quelli dei lavoratori parasubordinati, che vengono convenzionalmente indicati proprio attraverso la suddetta espressione».

¹²⁹ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 261.

¹³⁰ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 326.

¹³¹ Dello stesso avviso sono R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 538-539 e D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 261.

¹³² C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 330.

loro carattere ampio e generico. Si è arrivati a definire questa delega alla contrattazione collettiva come una delega «in bianco», vale a dire senza alcun limite sostanziale¹³³. Naturalmente, ed è bene specificarlo fin da subito, un primo limite insormontabile dalle previsioni dell'autonomia collettiva consiste nel divieto di configurare come autonome, o di sottrarre tutele, alle fattispecie che presentino le caratteristiche tipologiche del lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., pena la violazione del principio di indisponibilità del tipo (sentenze C. Cost. n. 121/1993 e n. 115/1994, questione che comunque si approfondirà nel paragrafo successivo)¹³⁴.

Tuttavia, in merito alla critica relativa all'ampiezza della delega, altra parte della dottrina, nonché della giurisprudenza, ritiene invece che «la voluntas legis sia quella», al contrario, «di porre dei limiti ben chiari, anche di carattere sostanziale» al contenuto degli accordi, i quali non si devono limitare, come invece era disposto dagli art. 61 e 63 del d. lgs. n. 276/03 per i collaboratori a progetto, a stabilire una tutela economica con riferimento al compenso minimo¹³⁵. Devono invece prevedere una specifica disciplina contrattuale riguardante sia il trattamento economico che normativo dei rapporti di collaborazione etero organizzata. È dunque pacifico che qualora un accordo collettivo si limitasse ad escludere per una determinata categoria l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, senza provvedere, attraverso previsioni ad hoc, a riempire il vuoto normativo generato, esso non sarebbe idoneo a produrre tale effetto ablativo¹³⁶. Avendo infatti il legislatore ritenuto la fonte autonoma «perfettamente fungibile»¹³⁷ rispetto a quella eteronoma, è necessario che vi sia una identità delle materie oggetto di regolazione.

Si osservi inoltre che, generalmente, il contenuto degli accordi collettivi è proprio incentrato sulla determinazione di un livello retributivo e normativo dei lavoratori: la norma però non si ritiene superflua in quanto, in assenza di tale previsione, sarebbe

¹³³ C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1167.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243. Dello stesso avviso, con le stesse argomentazioni, è anche R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 540, il quale, come sopra specificato, parla di un «vincolo di contenuto» degli accordi collettivi.

¹³⁶ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, interamente consultabile in www.gruppoarealavoro.it/rivista/, Settembre – Ottobre 2017.

¹³⁷ A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in DRI, 2020, n. 1, pp. 146-152, 151.

senz'altro sottoposta al vaglio della ragionevolezza, e, pertanto, si ritiene sindacabile il contenuto dell'intervento negoziale¹³⁸.

Ci si deve dunque interrogare circa il grado di ampiezza delle previsioni che devono essere contenute nell'accordo al fine di superare l'estensione della disciplina del lavoro subordinato. Da questo punto di vista però la dottrina si divide: una prima tesi ritiene che sia necessaria una regolazione «ad alto tasso di intensità»¹³⁹, nel senso che, se si vuole che operi la sostituzione della disciplina legale con quella collettiva, è necessaria una regolamentazione completa. Solo in questo modo essa risulterà credibile anche con riferimento alla ratio anti-elusiva della norma generale. Viceversa, c'è chi ipotizza se invece non possa essere sufficiente individuare una sorta di «contenuto minimo» affinché operi l'effetto sostitutivo, con la conseguente necessità di delineare un parametro oggettivo che consenta di verificare che la disciplina contrattuale integri effettivamente tale contenuto¹⁴⁰. Un'ipotesi di disciplina avanzata per delineare un parametro minimo di riferimento è quella che si trova nella Sezione III del Capo I del Titolo II del Libro V c.c., rubricata “Del rapporto di lavoro” (artt. 2096 e ss.), dovendo così le parti sociali definire quantomeno la costituzione del rapporto, i diritti e gli obblighi delle parti (con particolare riferimento alla retribuzione e alle modalità di esecuzione temporale della prestazione) e l'estinzione del rapporto¹⁴¹.

Dal punto di vista qualitativo invece risulta difficile ipotizzare un grado di protezione necessario affinché operi la deroga, anche se pare sufficiente il rilievo che gli accordi in questione non sono chiamati ad offrire un regime protettivo. Anzi, la loro funzione è proprio quella derogatoria rispetto allo standard legale più protettivo¹⁴². In ogni caso, l'introduzione della legge n. 81/2017 a tutela del lavoro autonomo potrebbe orientare il contenuto degli accordi, specialmente, per esempio, con riferimento alla tutela della gravidanza, malattia e infortunio (di cui all'art. 14)¹⁴³.

¹³⁸ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 541.

¹³⁹ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 541. È dello stesso avviso A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 20.

¹⁴⁰ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 262.

¹⁴¹ *Ibidem*, in nota 58.

¹⁴² R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 541-542.

¹⁴³ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, op. cit. Si riporta inoltre il primo comma dell'art. 14 l. n. 81/2017: «La gravidanza, la malattia e l'infortunio dei lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, la cui

Più delicata risulta invece la questione relativa al trattamento economico, la quale potrebbe porre dei problemi di compatibilità con il diritto europeo, soprattutto con riferimento alla fissazione di minimi economici in favore di lavoratori non subordinati¹⁴⁴. Della relativa questione si darà contezza nel capitolo successivo, ma è comunque pacifico il rispetto dell'art. 36 Cost. relativo al diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente, «mutuabile dal contratto collettivo nazionale di categoria eventualmente applicabile dal committente»¹⁴⁵.

2.3.3 Le particolari esigenze produttive ed organizzative di settore

Giunti a questo punto della trattazione, pare interessante riportare un interrogativo spesso affrontato dalla dottrina che si è occupata della tematica in oggetto¹⁴⁶. Più voci si sono infatti chieste quale interesse avrebbero i sindacati dei lavoratori, a differenza invece di quelli datoriali, a sottoscrivere accordi che derogano ad un meccanismo protettivo come quello in esame. Perché, in altre parole, dovrebbero essere indotti a concludere accordi che offrono ai loro iscritti una disciplina meno garantistica rispetto a quella di cui godrebbero in loro assenza? L'ultimo dei requisiti individuati dal legislatore, pur nella sua vaghezza, aiuta ad indirizzare l'interprete verso una possibile conclusione: si richiede infatti che gli accordi in deroga debbano essere supportati da «particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore», assumendo quest'ultimo i connotati di un presupposto «di natura causale»¹⁴⁷.

Certamente la formula si presenta particolarmente ampia ed incerta, ma al fine di riempirla di contenuti non si può non fare riferimento ad un noto precedente: il settore dei *call center*, il quale ha «da sempre fatto eccezione»¹⁴⁸. Si ricordi infatti che la scelta di

esecuzione, su richiesta del lavoratore, rimane sospesa, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente».

¹⁴⁴ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 542, il quale richiama V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 280, pp. 1-22, 12 e ss.

¹⁴⁵ A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, op. cit., pp. 151-152.

¹⁴⁶ Per esempio si vedano G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, op. cit., p. 1142; C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 330 e E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eteroorganizzate*, op. cit.

¹⁴⁷ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 544.

¹⁴⁸ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 328.

delegare alla contrattazione collettiva la stipula di contratti ad hoc per questa determinata categoria di lavoratori la si ritrova nella l. n. 92/2012 all'art. 1, c. 23, lett. a., con la quale venivano fatte salve «le previsioni della contrattazione riguardante il settore specifico dei prestatori di lavoro dei *call center* – in particolare *outbound*»¹⁴⁹. In questo modo si era provveduto ad assicurare la possibilità di continuare a stipulare collaborazioni autonome anche in assenza di un determinato progetto, in luogo di rapporti di lavoro subordinato. L'obiettivo era in quel caso quello di agevolare un settore che non sarebbe altrimenti stato sostenibile in Italia di fronte all'aumento dei costi del lavoro, in quanto facilmente delocalizzabile, al prezzo di un trattamento giuslavoristico inferiore rispetto allo standard. È dunque chiaro come la norma fosse stata pensata allo scopo di realizzare «uno scambio fra salvaguardia dell'occupazione e abbassamento delle condizioni di lavoro comune nella contrattazione della crisi, non solo per i collaboratori»¹⁵⁰.

Si può dunque sostenere che il *Jobs Act*, con la previsione in esame, ha voluto in primo luogo evitare che con l'abrogazione del lavoro a progetto a tali collaborazioni fosse estesa la disciplina del lavoro subordinato, facendo così salve le previsioni di quei contratti che già prevedevano una specifica disciplina per i lavoratori di quel settore¹⁵¹. Le voci poi che si sono sollevate ancora prima della fase gestazionale del decreto, ancora in fase di approvazione della legge delega n. 183/2014, chiariscono ulteriormente le preoccupazioni e le esigenze manifestate da alcuni settori produttivi¹⁵². In una nota congiunta proveniente da Assirm (Associazione degli istituti di ricerche di mercato), Assocontact (Associazione nazionale dei contact center in outsourcing) e Unirec (Unione nazionale imprese a tutela del credito) si legge che: «l'eventuale riconduzione di [...] rapporti, oggi di natura autonoma, all'area del lavoro subordinato risulterebbe in molti casi troppo vincolante per il collaboratore [...] e genererebbe costi insostenibili per il settore (la cui incidenza in alcuni casi, già oggi, ha ormai superato il 70% del fatturato, lasciando alle Aziende margini molto ridotti). Il rischio a cui ci troviamo davanti, se ciò si verificasse, sarebbe l'uscita dal mercato di molte Aziende, la scelta della committenza di altri canali di ricerca, contatto, recupero, nonché, per la parte residua del *business*, del trasferimento all'estero di attività che generano ricchezza in Italia. [...] I nostri settori potranno restare in Italia

¹⁴⁹ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, op. cit., p. 167.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 329.

¹⁵² Ampiamente sul tema si veda L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 397 e ss.

continuando a crescere e a sviluppare occupazione nel nostro Paese, anche nelle aree più depresse, a condizione che il Legislatore consenta di mantenere le giuste e necessarie caratteristiche di flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro e di variabilizzazione dei costi»¹⁵³. Viene in quell'occasione stimato che i settori dai quali proviene il monito coinvolgono complessivamente circa 75.000 collaboratori, i cui posti di lavoro verrebbero messi a rischio dall'aumento dei costi che provocherebbe la riforma, e con loro, per effetto domino, altri 20.000 addetti subordinati.

Sembra dunque abbastanza pacifico che il legislatore, introducendo la deroga in favore della contrattazione collettiva, abbia almeno in parte cercato di dare ascolto alle istanze provenienti da questi settori, per i quali il costo della subordinazione risulterebbe «fortemente impattante»¹⁵⁴, tanto da provocarne la chiusura o la delocalizzazione all'estero. La deroga si fonda dunque, almeno in astratto, su «ragioni apprezzabili»¹⁵⁵, in quanto consente di adattare la disciplina al di là degli schemi legali predisposti in via generale dalla legge. La conferma di ciò è arrivata già all'indomani dell'entrata in vigore del *Jobs Act*: molti degli accordi tutt'ora vigenti sono stati infatti sottoscritti immediatamente (alcuni dei quali limitandosi a riproporre i contenuti di accordi già esistenti con riferimento alla disciplina del lavoro a progetto, nei confronti della quale erano consentite ampie deleghe alle parti sociali), in ragione, probabilmente, dell'esigenza di tutela dell'occupazione¹⁵⁶.

Nonostante ciò che è stato fin qui rilevato sia unanimemente condiviso, non si può non sottolineare nuovamente la vaghezza della previsione normativa che fa riferimento alle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore, lasciando potenzialmente all'autonomia sindacale un'ampia discrezionalità, sia per quanto riguarda le esigenze che per i settori da coinvolgere¹⁵⁷. Va ricordato in ogni caso che tali esigenze rappresentano il presupposto di natura causale degli accordi, e pertanto vanno sempre esplicitate¹⁵⁸. La dottrina si è a tal proposito interrogata circa la possibilità di effettuare una verifica giudiziale sull'operato dell'autonomia collettiva, in particolare circa l'effettività delle

¹⁵³ Il comunicato è integralmente consultabile e scaricabile al seguente link: www.bollettinoadapt.it/esserci-per-crescere-il-nostro-contributo-al-jobs-act-materia-di-collaborazioni-di-lavoro-autonomo-2/.

¹⁵⁴ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 546.

¹⁵⁵ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 18.

¹⁵⁶ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate*, op. cit.

¹⁵⁷ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 544.

¹⁵⁸ *Ivi*, p. 546.

esigenze che giustificano la sostituzione della disciplina collettiva a quella legale. Per quanto una tale valutazione possa sembrare di difficile determinabilità, è auspicato da più parti un opportuno atteggiamento di *self-restraint* da parte del giudice nella valutazione della legittimità degli accordi, tenuto conto che questi provengono da soggetti qualificati e nel rispetto della libera auto-determinazione delle parti sociali¹⁵⁹. Molto interessante è il criterio interpretativo proposto da R. Voza, il quale suggerisce di adottare un criterio «di proporzionalità inversa»¹⁶⁰: tanto più vistose saranno le deviazioni rispetto allo standard del lavoro subordinato, tanto più forti e credibili dovranno essere le esigenze che le giustificano. Questo non solo ai fini di un sindacato interno, ma anche, più in generale, rispetto ai principi costituzionali di eguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità.

2.4 Il principio di indisponibilità del tipo contrattuale

Un tema ricorrente negli scritti che hanno affrontato la spinosa questione della qualificazione e della disciplina dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, è se questo abbia o meno introdotto una disposizione contrastante con il principio di indisponibilità del tipo contrattuale. Ci si è chiesto infatti se la deroga introdotta al comma 2 lettera a, consentendo alla contrattazione collettiva di sottrarre potenzialmente i lavoratori di interi settori dall'applicazione della disciplina protettiva del lavoro subordinato, contrasti con la nota giurisprudenza costituzionale sull'indisponibilità del tipo del lavoro subordinato (sentenze, già richiamate, e di cui a breve si specificherà il contenuto, C. Cost. n. 121/1993 e n. 115/1994)¹⁶¹.

La devoluzione di tale prerogativa derogatoria all'autonomia collettiva è stata quindi utilizzata come argomento decisivo per rafforzare la tesi di quegli autori che sostenevano che l'etero organizzazione non fosse un nuovo indicatore della natura subordinata del rapporto, e nemmeno che tale disposizione ampliasse direttamente la fattispecie del lavoro subordinato¹⁶²: se così fosse stato non si sarebbe potuto spiegare in che modo la

¹⁵⁹ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 18 e R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 546.

¹⁶⁰ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 547.

¹⁶¹ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 422 e ss.

¹⁶² A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 14-15; M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, op. cit., p. 490 e R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 533.

contrattazione collettiva potesse far venire meno tale disciplina, di fronte ai medesimi requisiti, senza che la norma risultasse incostituzionale sotto il profilo della indisponibilità del tipo («o, il che è lo stesso, di ragionevolezza della legge, ex art. 3 Cost.»)¹⁶³.

Quando la Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare la questione, potendo fornire indicazioni più precise circa la qualificazione della norma, la ha ritenuta irrilevante, ritenendo che il legislatore abbia voluto disegnare una norma di disciplina¹⁶⁴, servendosi di una «tecnica normativa nuova che non passa attraverso una ordinaria controversia di qualificazione»¹⁶⁵. Il fatto però di utilizzare una tecnica normativa che non opera sul piano della fattispecie, bensì su quello delle tutele, non risolve automaticamente tutti i problemi. Definire infatti la natura del rapporto contrattuale che viene in essere ha importanti ripercussioni sotto il profilo (oltre che della selezione degli effetti normativi, come già si è visto) dell'applicabilità o meno del principio dell'indisponibilità del tipo¹⁶⁶.

Si vedrà ora in cosa consiste tale principio, qual è la sua effettiva portata e quanto effettivamente questo possa impattare sulla disposizione che fino a qui si è analizzata, fino a eventualmente incidere sulla sua stessa sopravvivenza.

Tale principio espresso dalla Corte Costituzionale determina l'impossibilità per il legislatore e per la contrattazione collettiva di «operare una dissociazione tra le tutele del lavoro subordinato e la fattispecie corrispondente»¹⁶⁷, separando così la disciplina della subordinazione dallo statuto protettivo del lavoratore. Tale principio di fatto non è altro che un corollario che discende direttamente dal concetto di inderogabilità delle norme del diritto del lavoro, principio esso stesso dettato a protezione del lavoratore quale soggetto debole del rapporto e espressione dell'eguaglianza sostanziale¹⁶⁸.

Nell'enunciare tale principio Corte Costituzionale si esprime in due famose sentenze, la n. 121 del 29 marzo 1993 e la n. 115 del 31 marzo 1994¹⁶⁹. Nella prima la Corte ha escluso che il legislatore possa «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro

¹⁶³ M. T. Carnici, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020*, op. cit., p. 490.

¹⁶⁴ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punti 25 e 39.

¹⁶⁵ P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, op. cit., p. 37.

¹⁶⁶ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 366.

¹⁶⁷ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 259.

¹⁶⁸ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2017, n. 2, pp. 398-431, 401.

¹⁶⁹ Entrambe consultabili in www.cortecostituzionale.it/.

subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura», mentre nella seconda, spingendosi addirittura oltre, precisa che «a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti [*n.d.r.* individuali e pure collettive] ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del lavoro subordinato». In sostanza con la prima sentenza la Corte ritiene che l'applicazione della disciplina protettiva del lavoro subordinato, in quanto attuativa di garanzie costituzionali, deve sempre poter essere applicata quando il rapporto di lavoro presenti *oggettivamente* le caratteristiche del lavoro subordinato¹⁷⁰. In sostanza afferma che non è possibile, né per il legislatore, né per l'autonomia collettiva, separare la fattispecie dal corrispondente trattamento normativo o parte di esso. Ciò, si noti, non sarebbe comunque invocabile nel caso inverso, ossia quando si applica la disciplina del lavoro subordinato a fattispecie che subordinate potrebbero non essere, soprattutto in assenza di accertamenti giudiziari¹⁷¹.

È stato però a più voci rilevato come questa impostazione data dalla Consulta abbia dato vita a conclusioni che si basano però su un equivoco di fondo, a un presupposto cioè del tutto errato¹⁷². Essa infatti sembra postulare che vi sia stata una sorta di recepimento a livello costituzionale di una nozione oggettiva di lavoro subordinato. Questa conclusione pare però del tutto opinabile in quanto la Costituzione fa sempre genericamente riferimento al «lavoro», il quale, com'è noto, viene tutelato «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35). Ne discende che il lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. non è altro che «una delle forme ed applicazioni del lavoro rilevante ai fini della tutela costituzionale»¹⁷³. Non essendo dunque tipizzata alcuna nozione costituzionale di subordinazione, tale principio non deve essere letto in maniera eccessivamente restrittiva, in quanto nemmeno la Corte ha mai escluso che la legge possa «riservarsi un certo spazio

¹⁷⁰ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 403.

¹⁷¹ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 259, il quale riprende una sentenza della Cassazione, la n. 9471 del 4 aprile 2019.

¹⁷² G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 19-64, 34-35; F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., pp. 600-601 e R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 403-404, i quali fanno tutti riferimento alla lettura data da M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in ADL, 1995, 63.

¹⁷³ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 601.

per ordinare e modificare i tipi, sottraendoli o aggiungendoli all'area del lavoro subordinato, o ancora per modularne flessibilmente la disciplina [...]. Né mette mai in dubbio che la legge possa intervenire sia direttamente che indirettamente, con un'apertura all'autonomia collettiva, per modificarla, ridimensionarla, flessibilizzarla»¹⁷⁴. Interventi di questo tipo da parte del legislatore o dell'autonomia collettiva si sono già verificati, sia dal punto di vista della determinazione di una fattispecie, ma anche incidendo sulla sola disciplina, provvedendo a sottrarre alla disciplina del lavoro subordinato alcune fattispecie di subordinazione (è il caso per esempio degli addetti alla guardia medica nei presidi delle unità sanitarie locali: d.P.R. 7 maggio 1982, n. 281)¹⁷⁵.

Il legislatore, secondo questa lettura più morbida, recupera dunque una certa discrezionalità, ma incontra allora un vero e proprio limite costituzionale nei principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Tale articolo, letto in combinato disposto con l'art. 35 Cost., vincola il legislatore ad una «ragionevole distribuzione delle tutele»¹⁷⁶ tra i diversi rapporti di lavoro, e pertanto gli impone di non trattare in maniera differente fattispecie identiche sul piano della qualificazione. Alcuni casi noti in cui il legislatore ha negato la qualificazione di lavoro subordinato a rapporti di lavoro che pure ne presentavano gli elementi qualificanti sono stati per esempio il volontariato, i lavori socialmente utili e i tirocini formativi, i quali però possono resistere al vaglio della ragionevolezza in quanto assolvono a finalità differenti¹⁷⁷. Rovesciando la questione, c'è da chiedersi poi se, nel rispetto del principio di ragionevolezza, sia possibile individuare per due fattispecie di diversa natura una disciplina parzialmente analoga. La risposta pare positiva, con la precisazione però che sarà la Corte Costituzionale a stabilire il limite oltre il quale si ritiene varcata la soglia della ragionevolezza¹⁷⁸.

Chiarita la portata del principio della indisponibilità del tipo, è ora da chiedersi se questo possa incidere sulla sopravvivenza del comma 2, laddove la norma consente una sottrazione – rimodulazione della disciplina del lavoro subordinato da parte dell'autonomia collettiva a rapporti che, per legge, ne sarebbero coperti, e se, superata tale valutazione, possa porsi al riparo anche dal vaglio della ragionevolezza costituzionale.

¹⁷⁴ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 406.

¹⁷⁵ *Ibidem*, nota 36.

¹⁷⁶ G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, op. cit., p. 35.

¹⁷⁷ *Ivi*, p. 36.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

2.4.1 La deroga si pone al riparo da censure di incostituzionalità?

A seconda di come viene inquadrata la norma generale di cui al primo comma, la questione relativa al potenziale contrasto con il principio di indisponibilità del tipo si pone in modo diverso. Più semplice sarà la soluzione nel caso in cui si ritenga che la norma in questione si limiti ad estendere la disciplina della subordinazione ad una fattispecie che si colloca nell'area del lavoro non subordinato, nella direzione di un maggiore universalismo delle tutele¹⁷⁹; più articolata invece se si considera che la previsione del comma 1 abbia ricondotto direttamente (modificandone i tratti tipologici o introducendo una presunzione assoluta) o indirettamente (tipizzandone alcuni degli indici) l'etero organizzazione nell'area del lavoro subordinato¹⁸⁰.

È stata presentata in precedenza la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 1663/2020 (si veda par. 2.2), la quale, pur ritenendo irrilevante la questione qualificatoria, trattandosi di mera norma di disciplina, sembra comunque prospettare una soluzione. Infatti, quando la Corte parla di una «terra di mezzo dai confini labili»¹⁸¹ pare volerla comunque far rientrare tra i rapporti parasubordinati, e dunque, nell'area dell'autonomia. Accettando questa prospettazione, ne consegue che la disapplicazione delle tutele del lavoro subordinato ad una categoria di rapporti che subordinati non sono è senz'altro possibile, senza alcuna violazione del principio di indisponibilità del tipo. Sarebbe legittimo dunque che, all'interno di quei rapporti, la contrattazione collettiva ne selezioni alcuni che, in ragione delle specifiche esigenze dell'attività, esprimono un diverso bisogno di protezione, tale da consentire una diversa graduazione delle tutele e addirittura l'esclusione dello statuto¹⁸².

Come sopra specificato, non sarebbe poi invocabile una violazione del principio nel caso inverso, ovvero quando si ritenga di estendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a fattispecie diverse o di incerta qualificazione, in particolare se, come avviene in questo caso, si tratta di una estensione giustificata dalla valutazione di un medesimo bisogno di protezione, il quale determina un innalzamento del livello di

¹⁷⁹ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, op. cit., e R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit.

¹⁸⁰ L. Nogler, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, op. cit., e G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit.

¹⁸¹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 25.

¹⁸² A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 54-55, nota n. 90.

garanzia per il lavoratore¹⁸³. Un'importante precisazione è quella per cui né il legislatore né le parti possono vincolare a priori il giudice nel giudizio di qualificazione della natura del rapporto di lavoro dedotto in causa¹⁸⁴. Questo in quanto le effettive modalità di svolgimento della prestazione prevalgono in ogni caso sul *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto, il quale svolgerà da mero elemento indiziario nel caso in cui le concrete modalità di svolgimento siano potenzialmente compatibili sia con la subordinazione che con l'autonomia. La stessa sentenza della Cassazione ammette che sia sempre possibile per il giudice, di fronte ad una specifica domanda della parte interessata, ricondurre una collaborazione alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., laddove accerti in concreto la sussistenza di una vera e propria subordinazione, proprio in virtù del principio di indisponibilità del tipo¹⁸⁵. Dunque, a conclusione di questo ragionamento, si può sostenere che in presenza dei requisiti della eterodirezione il giudice opererà una sussunzione della fattispecie concreta nel 2094 c.c., dal quale scaturisce la relativa disciplina e le relative tutele, altrimenti troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, con la specificazione però che questa può essere liberamente derogata dalla contrattazione collettiva¹⁸⁶.

In ogni caso, anche laddove non si condividesse tale impostazione, è interessante notare che anche chi sostiene che l'art. 2 abbia ampliato e attualizzato la fattispecie della subordinazione, ne offre una lettura in termini di compatibilità con il principio della indisponibilità, sia per quanto attiene al primo comma, sia al secondo. Innanzitutto posto che, come si è detto in precedenza, non c'è alcuna nozione ontologica di subordinazione consacrata nell'ordinamento e in Costituzione, si ritiene senz'altro possibile che il legislatore «modifichi i caratteri dei tipi da esso stesso storicamente configurati e disciplinati»¹⁸⁷. Piuttosto non si ritiene possibile che, una volta individuati i caratteri di

¹⁸³ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 259 e C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 323.

¹⁸⁴ A. Lepore, *Gli indici giurisprudenziali di identificazione della fattispecie lavoro subordinato*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 65-94, 83.

¹⁸⁵ P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, op. cit., p. 44 e Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punti 42-43, la quale esplicitamente riconosce che la norma non vuole, e nemmeno può «introdurre alcuna limitazione rispetto al potere del giudice di qualificare la fattispecie riguardo all'effettivo tipo contrattuale che emerge concreta attuazione del rapporto negoziale», richiamando essa stessa la sent. Corte Cost. n. 115 del 1994.

¹⁸⁶ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., pp. 364-365.

¹⁸⁷ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, op. cit., p. 162.

una fattispecie, si sottragga a rapporti del tutto corrispondenti la relativa disciplina. A tal proposito, per quanto riguarda la deroga che ammette la possibilità di disapplicazione della disciplina della subordinazione in favore dell'intervento della contrattazione collettiva, essa viene fatta salva in ragione del fatto che non si ritiene che la norma ammetta un esonero «secco», ma solo una modulazione, specificazione, articolazione delle relative tutele¹⁸⁸. La diversificazione allora potrebbe rilevare sul piano della razionalità e della proporzionalità, ma non su quello della indisponibilità, il quale «non può essere considerato un margine invalicabile a qualsiasi processo di flessibilizzazione e rimodulazione delle tutele»¹⁸⁹. A maggior ragione se si ritiene che nelle collaborazioni etero organizzate manchi il tratto della dipendenza in senso stretto, appare ragionevole e coerente consentire alla contrattazione un margine di adattabilità della relativa disciplina. Il problema che sconta però questa impostazione è che, non ritenendo che l'autonomia collettiva possa escludere in toto la disciplina del lavoro subordinato, lascia aperto il problema di individuare i limiti di tale intervento, superati i quali si ricadrebbe nella violazione in parola¹⁹⁰.

Ciò che emerge, a prescindere dall'adesione all'una o all'altra teoria, è che a causa della complessa realtà che ruota attorno alle due fattispecie tipiche di riferimento, la necessità che si avverte è sempre più quella di differenziare e graduare l'apparato di tutele, in quanto può essere che in alcuni casi l'uniformità delle regole si riveli controproducente¹⁹¹. L'ultimo nodo da sciogliere è se la deroga in questione finisca per delineare un «trattamento diseguale di situazioni eguali», in quanto si potrebbe sostenere che lo strumento del contratto collettivo venga utilizzato «come fattore discriminante della tutela del lavoro subordinato»¹⁹². Ammesso dunque che sia possibile apportare deroghe alla disciplina garantistica del lavoro subordinato, fino ad escluderne l'applicazione di tutta o parte della disciplina (come, si è già detto, è stato per alcuni rapporti di lavoro parzialmente diversi e perseguiti particolari finalità come il volontariato, i lavori

¹⁸⁸ G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 67.

¹⁸⁹ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., pp. 369-370.

¹⁹⁰ C. Lazzari, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 321.

¹⁹¹ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 602.

¹⁹² G. Fontana, *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 25. Allo stesso modo anche G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, op. cit., p. 1150.

socialmente utili o i tirocini formativi)¹⁹³, l'unico limite che il legislatore subisce quando compie operazioni di questo tipo è quello del rispetto del principio della ragionevolezza, il quale discende direttamente dal principio costituzionale di uguaglianza. L'art. 3 Cost. infatti «garantisce l'uniformità della disciplina che regola i rapporti tra privati [...] e consente normative differenziate soltanto nei limiti dettati dal principio di ragionevolezza»¹⁹⁴. L'introduzione della deroga sarebbe dunque censurabile sul piano costituzionale della ragionevolezza per il diverso trattamento riservato ai rapporti di cui al comma 2 rispetto a quelli del comma 1?

È innegabile che la deroga si ponga in linea con una tendenza storica ormai inarrestabile, la quale utilizza sempre di più lo strumento del rinvio alla contrattazione collettiva come veicolo di possibili deroghe alla legge, e non è pertanto più pensabile di «privarsi di una tecnica normativa oggi più che mai pressoché indispensabile per affrontare il rapporto tra il sociale e l'economico»¹⁹⁵. Inoltre la potestà derogatoria viene affidata a soggetti sociali qualificati e considerati affidabili, che, come visto in precedenza, operando a livello nazionale possono garantire una cornice omogenea in grado di assicurare una ragionevole rimodulazione delle regole. Sotto questo profilo dunque il rischio di una lesione del principio di uguaglianza viene in parte affievolito¹⁹⁶.

Gli elementi che però maggiormente consentono di dare una lettura della norma in termini di ragionevolezza sono però i due requisiti oggettivi: la delega infatti si giustifica per le particolari esigenze produttive e organizzative del settore, e in ragione di queste la contrattazione è tenuta a prevedere una disciplina economica e normativa specifica. L'aggettivo “particolari” suggerisce infatti un'interpretazione restrittiva, volta a circoscrivere le esigenze produttive, selezionando solo quelle che si contraddistinguono per particolare serietà e congruità rispetto agli scopi perseguiti. Sono proprio i diversi assetti produttivi e organizzativi che stanno prendendo piede nelle moderne economie che fanno emergere questa esigenza di diversificazione, e pertanto è “ragionevole” che il legislatore ne tenga conto¹⁹⁷. Una lettura dunque volta a sminuire la portata precettiva dei

¹⁹³ A. Lepore, *Gli indici giurisprudenziali di identificazione della fattispecie lavoro subordinato*, op. cit., p. 84.

¹⁹⁴ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 412.

¹⁹⁵ *Ivi*, p. 416, il quale riprende le parole di A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità*, op. cit., p. 85.

¹⁹⁶ *Ivi*, p. 415.

¹⁹⁷ T. Treu, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, consultabile al seguente link: www.treccani.it/enciclopedia/tipologie-contrattuali-nell-area-del-lavoro-autonomo_%28Il-Libro-

requisiti di cui al secondo comma potrebbe certamente portare ad una censura di incostituzionalità, in quanto una loro supposta indeterminatezza farebbe pensare ad una contrattazione libera di abusare della facoltà derogatoria. Una lettura invece costituzionalmente orientata indirizza la contrattazione collettiva verso contenuti e scopi ben precisi, valutabili in termini di «ragionevolezza e proporzionalità»¹⁹⁸. Chi ragiona in termini più pratici, ammette che chiaramente le prestazioni effettuate nei settori in cui sono intervenuti tali accordi non potrebbero sostenere economicamente il costo della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, e pertanto questa viene disapplicata attraverso l'*escamotage* del garantismo collettivo¹⁹⁹.

È chiaro dunque come l'indirizzo che si sta tracciando prosegua nel solco di attribuire alla contrattazione collettiva un ruolo sempre più incisivo sul piano della qualificazione del rapporto di lavoro, e, nell'attesa che si cristallizzi tale opzione di metodo, rimane innegabile il riconoscimento della sua «naturale vocazione a regolare i rapporti»²⁰⁰, svolgendo sempre più una «funzione stabilizzatrice degli interventi legislativi»²⁰¹.

2.4.2 Oltre il binomio autonomia-subordinazione

Prima di volgere lo sguardo ai profili più pratici che il tema implica, appare opportuno concludere questa parte della trattazione con una breve ricognizione sull'attuale assetto delle categorie tradizionali, al fine di comprendere al meglio, nei limiti di questa esposizione, quale sia la direzione verso cui si sta muovendo la moderna legislazione giuslavoristica.

Già alla fine del secolo scorso si cominciava a prendere coscienza che fosse in atto un processo di erosione della tradizionale categoria del lavoro subordinato. Erosione che operava su due fronti: da un lato, dall'interno, a causa del moltiplicarsi di nuove tipologie contrattuali caratterizzate da specificità modali o causali rispetto al modello codicistico, dall'esterno invece a causa degli incessanti interventi legislativi nell'area del lavoro

dell'anno-del-Diritto%29/ . Sulla stessa linea di pensiero anche R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 420.

¹⁹⁸ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 420-421.

¹⁹⁹ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 423-424.

²⁰⁰ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 602.

²⁰¹ M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia*, op. cit., p. 109.

autonomo coordinato e continuativo²⁰². A fronte infatti di un assetto codicistico saldamente ancorato sul binomio minimo di cui agli artt. 2094 e 2222 c.c. si inizia ad assistere ad un addensarsi delle oscillazioni qualificatorie da parte della giurisprudenza, e, anche a livello dottrinale, ad una sempre maggiore rivalutazione dell'autonomia privata, individuale e collettiva, a cui si dà sempre più credito, anche dal punto di vista qualificatorio. Il fattore generante è senz'altro da individuare nell'affermarsi di nuove figure professionali, «a basso costo ed alta flessibilità, idonee a garantire competitività alle imprese, ma tali da generare masse significative di lavoro precario»²⁰³.

Si avverte dunque la necessità di andare oltre il confine tra autonomia e subordinazione così come ancorati nella loro tradizionale qualificazione codicistica, ormai avvertita come sempre più «inappagante, falsamente rassicurante, irrazionale sotto il profilo assiologico, da tempo non più in grado di rappresentare la natura ambivalente del diritto del lavoro, inteso come diritto del contraente debole e, al tempo stesso, come diritto della concorrenza»²⁰⁴. Anche la natura stessa degli elementi caratterizzanti le due categorie sembra aver progressivamente perso pregnanza qualificatoria. Si pensi, per esempio, alla prima accezione di subordinazione: essa esprimeva tradizionalmente un rapporto di «sudditanza»²⁰⁵ tra datore di lavoro e prestatore, da sempre collocati agli antipodi della scala sociale, a causa di quel conflitto di ruolo assecondato dall'apparato aziendale delle grandi fabbriche. Oggi invece il concetto ha subito una notevole evoluzione, si sente sempre più spesso infatti porre l'accento sugli attributi della professionalità e della specializzazione, in quanto il lavoratore subordinato non è più considerato alla stregua di un semplice ingranaggio privo di qualsivoglia capacità di iniziativa e collocato all'interno di una rigida scala gerarchica²⁰⁶.

Parallelamente, anche la fisionomia del lavoratore autonomo può dirsi cambiata. Non si manifesta più solo con figure dall'elevato contenuto professionale e libere di operare nel mercato, ma vi si accostano fasce sempre più ampie di lavoro non ben qualificato, dal costo marginale prossimo allo zero, che si inseriscono in «mercati fortemente concorrenziali dove si annidano facilmente nuovi intermediari predatori»²⁰⁷. Ben si

²⁰² R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, op. cit., p. 3.

²⁰³ *Ivi*, pp. 4-6, citazione a p. 6.

²⁰⁴ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., pp. 719-720.

²⁰⁵ A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, op. cit., p. 143.

²⁰⁶ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 726.

²⁰⁷ *Ivi*, p. 725.

comprende dunque il motivo per cui queste nuove forme di lavoro autonomo c.d. “di nuova generazione”, sono guardate con occhio particolarmente protettivo da parte del legislatore, in quanto necessitano e reclamano anch’esse le tutele tradizionalmente riservate ai soli lavoratori dipendenti²⁰⁸. È facile dunque intuire quanto sia sempre più difficile, in certe situazioni, riuscire a tracciare una linea di confine tra prestatori subordinati e autonomi, sia per il progressivo avvicinamento degli uni verso gli altri, sia a causa del proliferare di nuove forme di dipendenza economica, rafforzate anche dal recente affermarsi del lavoro su piattaforme digitali. Anche gli stessi modelli organizzativi aziendali hanno subito una trasformazione, essendo sempre più improntati al perseguimento di un progetto/risultato e sempre meno legati ad una dimensione spazio-temporale della prestazione. Questo nuovo assetto dunque si può descrivere tenendo presente che, accanto ai due poli opposti tradizionali e ben definiti, si intersecano figure di «autonomia nella subordinazione» e, viceversa, il lavoro non subordinato si è aperto a ciò che si può definire «obbedienza nell’indipendenza»²⁰⁹.

Da queste considerazioni si può comprendere quale fosse l’habitat culturale in cui ha trovato genesi la fattispecie delle collaborazioni etero organizzate di cui ci si è occupati finora. Tale ambiguità classificatoria ha dunque spinto il legislatore, e la scelta è stata avvallata dalla Cassazione, ad adottare una tecnica normativa nuova, la quale, come già detto, «non passa attraverso una ordinaria controversia di qualificazione»²¹⁰, ma si focalizza sul delineare la disciplina applicabile ad una fattispecie di incerta collocazione. Mediante l’utilizzo di questa tecnica, il legislatore dichiaratamente persegue lo scopo di presidiare quell’area grigia tra autonomia e subordinazione, in modo da favorire l’applicazione delle tutele del lavoro subordinato, e allo stesso tempo provando ad arginare comportamenti elusivi. Intento certamente apprezzabile, se non che l’utilizzo di tale tecnica normativa ha provocato un effetto che è stato definito «paradossale»²¹¹: l’obiettivo di contenere la fuga dal lavoro subordinato e di estendere la sua disciplina ai

²⁰⁸ A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”*, op. cit., p. 8.

²⁰⁹ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 726.

²¹⁰ P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, op. cit., p. 37, tecnica confermata dalla più volte citata Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663.

²¹¹ G. Proia, *Le “collaborazioni organizzate” dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 499-511, 508. Specifica l’autore che a seguito Jobs Act, accanto ai due poli di lavoro subordinato (2094 c.c.) e autonomo (contratto d’opera ex 2222 c.c.), si collocano ora le collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d. lgs. 81/2015, quelle che seguono la disciplina di cui al comma 2, il lavoro svolto «attraverso piattaforme anche digitali» di cui agli artt. 47-bis ss, oltre alle riesumate collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c.

rapporti gravitanti in questa area grigia, è stato di fatto realizzato mediante la moltiplicazione delle fattispecie all'interno di quella stessa area grigia! Il tutto è poi complicato dalle diverse teorie interpretative volte a ricostruire la qualificazione delle diverse figure, cosicché la delimitazione dei confini tra l'una e l'altra deve fare i conti con ognuna delle diverse ricostruzioni.

È stata dunque definita una chiara opzione di metodo: l'intervento legislativo è sempre meno esteso, si limita a definire al minimo le modalità di esecuzione della prestazione e una disciplina di base, per poi delegare ad altre fonti una selezione di tutele modulata sulla base della specificità del singolo rapporto. Tale compito di selezionare e articolare le tutele viene sempre più di frequente affidato alla contrattazione collettiva, considerata, per le sue peculiari caratteristiche, lo strumento più idoneo a smussare le rigidità legislative²¹². Questa nuova impostazione metodologica può essere ben rappresentativamente definita a «geometria variabile», in quanto capace di adattarsi «in funzione del grado di intensità della implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro»²¹³.

Si è parlato addirittura di andare «oltre la subordinazione»²¹⁴, il che postula un suo superamento funzionale mediante la creazione legislativa di un sistema plurale e modulato delle tutele, a prescindere dalla qualificazione della fattispecie all'interno dei termini della subordinazione classica. In questo modo si contribuirebbe a creare un diritto del lavoro «senza aggettivi, dove sfumano le differenze storiche tra lavoro subordinato e non»²¹⁵, con l'obiettivo di riporre al centro della tutela i diritti, a prescindere da *nomen iuris* e da rigide fattispecie negoziali. Verrebbe così rimessa al centro del dibattito la persona del lavoratore in quanto tale, il quale deve essere messo nelle condizioni di esprimere la sua professionalità e di poter contare su un sistema di tutele adeguato, ragionevole ed effettivo.

²¹² F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., pp. 602-603.

²¹³ G. M. Ballistreri, *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, in *Mass. giur. Lav.*, 2020, n. straord., pp. 25-34, 34.

²¹⁴ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 8.

²¹⁵ A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, op. cit., p. 153.

Capitolo III – Prime applicazioni della contrattazione in deroga e questioni problematiche

3.1 I CCNL stipulati ex art. 2, comma 2, lettera a), d. lgs. n. 81/2015

In quest'ultima parte della trattazione si vuole dare conto di come nel concreto le parti sociali si sono servite della facoltà di deroga in favore della contrattazione collettiva concessa dal 2° comma dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, delle primissime applicazioni giurisprudenziali e di alcune questioni degne di nota che sono state sollevate.

Nonostante i numerosi problemi interpretativi sollevati dall'art., ad oggi, esso risulta essere ampiamente utilizzato nella prassi applicativa: in particolare, sembra aver attecchito maggiormente proprio il secondo comma del citato articolo, per mezzo del quale l'autonomia collettiva è intervenuta a regolare specifiche fattispecie di lavoro parasubordinato. Il primo comma è invece passato un po' sottotraccia, in quanto nell'accertamento in sede giudiziale della natura subordinata del rapporto sembra ancora preponderante la valorizzazione degli indici tradizionali della subordinazione, senza avvalersi degli strumenti forniti dall'art. 2, da cui se ne ricaverebbe il medesimo effetto sul piano della disciplina¹.

Il *Jobs Act* ha dunque fornito un notevole impulso alla contrattazione collettiva in materia di lavoro parasubordinato, coinvolgendo un numero significativo di settori produttivi, i quali interessano a loro volta un'ampia platea di lavoratori. Addirittura si è sostenuto che «la portata dell'eccezione alla regola [...] insidia la stessa effettività della norma generale»², la quale mira a far confluire i lavoratori etero organizzati nella disciplina del lavoro dipendente, la cui effettiva applicazione risulta tuttavia insidiata proprio dalla forte spinta nella direzione contraria da parte della contrattazione collettiva. Si stima infatti che tra il 2015 e il 2017 siano stati sottoscritti diciannove accordi sindacali nazionali in diversi settori produttivi, tra cui *call center*, enti di ricerca privati, formazione professionale, pubblica amministrazione, organizzazioni non governative, recupero crediti, scuole e università non statali, ed altri³.

¹ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, op. cit.

² L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 429, ripreso anche da R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 548.

³ P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 743, nota n. 92.

Si riporta a tal proposito nella tabella sottostante un elenco degli accordi stipulati ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a, d. lgs. n. 81/2015, riportante i settori nei quali sono stati sottoscritti, la data e le parti firmatarie⁴.

Settore	Data	Parti datoriali	Parti sindacali
Sviluppo per l'occupazione e servizi per l'impiego	22/07/2015	Italia Lavoro	First-Cisl Felsa-Cisl Uilca-Uil Uiltemp Fisac-Cgil Nidil-Cgil
Call center	14/06/2016	AIO	Felsa-Cisl Nidil-Cgil
Servizi per la PA	07/07/2015	Formez PA	Fp-Cgil Cisl-Fp Uil-Pa Usb-Pi Cisal-Fialp
Aziende ed enti di gestione della cultura	12/05/2016	Federculture	Fp-Cgil Cisl-Fp Uil-Fpl Uil-Pa
Call center	14/07/2016	Ancic Asseprim Assintel Federtelesestivi Confcommercio- Imprese per l'Italia Confcommercio-Milano	Filcams-Cgil Fisascat-Cisl Uiltucs-Uil Nidil-Cgil
Call center	22/12/2015	Assotelecomunicazioni- Asstel Assocontact	Slc-Cgil Fistel-Cisl Uilcom-Uil
Call center	28/06/2016	Assotelecomunicazioni- Asstel Assocontact	Slc-Cgil Fistel-Cisl Uilcom-Uil
Call center	06/07/2015	AssoCall	Ugl-Terziario
Call center (TU)	31/07/2017	Assotelecomunicazioni- Asstel Assocontact	Slc-Cgil Fistel-Cisl Uilcom-Uil
Call center⁵	01/03/2018	AssoCall	Ugl-Terziario

⁴ Per una compiuta ricognizione del contenuto degli accordi e dell'analisi generale delle disposizioni si veda *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018, pp. 297 e ss. Per le peculiarità invece dei singoli accordi si veda L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., pp. 399 e ss.

⁵ Nuovo accordo collettivo nel settore dei *call center* del 2018, tabella aggiornata da G. Pigliarini, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, d. lgs. n. 81/2015*, in DRI, 2019, n. 1, pp. 388-405, p. 390.

Enti di ricerca privati	30/12/2015	Aris	Fp-Cgil Fp-Cisl Uil-Fpl
Formazione professionale	07/08/2015	Forma Cenfop	Flc-Cgil Cisl-Scuola Uil-Scuola Snals-Confsal
ONG	14/09/2015	Link 2007 AOI	Nidil-Cgil Felsa-Cisl Uiltemp
Imprese di media televisivi e radiofonici privati	16/12/2015	Confindustria Radio Televisioni	Slc-Cgil Fistel-Cisl Uilcom-Uil
Recupero crediti	05/11/2015	Unirec	Filcams-Cgil Fisascat-Cisl Uiltucs
Ricerca di mercato	06/11/2015 ⁶	Assirm	Nidil-Cgil Felsa-Cisl Uiltemp
Scuole non statali	22/07/2015	Aninsei Confindustria Federvarie	Flc-Cgil Cisl-Scuola Uil-Scuola Snals-Confsal
Scuole non statali	06/08/2015	Federterziario Federterziario Scuola Confimea	Ugl Ugl-Scuola
Università non statali	10/12/2015	Università varie	Flc-Cgil Cisl-Università Uil-Rua
Tagesmutter	01/09/2015	Associazione Nazionale Domus Associazione Professionale Tagesmutter Domus	Felsa-Cisl

Fonte: *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018, tabella pp. 298-300.

Uno dei primi dati che salta all'occhio è quello per cui la maggior parte degli accordi sopra riportati sono stati siglati nel 2015, ovvero subito all'indomani dell'entrata in vigore del decreto. Immediatamente, infatti, anche a causa dell'abrogazione del lavoro a progetto, si è avvertita la necessità di mettere al riparo i rapporti di collaborazione già

⁶ La data qui riportata non coincide con quella che si ritrova nel IV Rapporto ADAPT sopracitato, in quanto si ritiene vi sia stato un errore: la data trascritta nel Rapporto è infatti il 31/03/2015, antecedente all'entrata in vigore del *Jobs Act*. Il giorno qui invece indicato appare coerente anche con quanto ricostruito da L. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, op. cit., p. 409.

esistenti in quei determinati settori dall'estensione della disciplina della subordinazione, a salvaguardia soprattutto dei posti di lavoro⁷.

Non stupisce in effetti che dal punto di vista contenutistico molti dei primi accordi siglati non facciano altro che riprodurre le specifiche previsioni di accordi già esistenti nello stesso settore con riferimento al lavoro a progetto, per il quale la legge già concedeva ampi poteri alle parti sociali⁸. Si tratta dunque in molti casi di un «mero intervento formale di coordinamento»⁹ tra la vecchia e la nuova normativa, in ossequio della quale i nuovi accordi dispongono la conversione delle collaborazioni a progetto in collaborazioni coordinate e continuative esclusivamente personali (richiamando il dettato della versione originale dell'art. 2, antecedente alla riforma del 2019). A titolo esemplificativo si riporta quanto previsto per i settori dei *call center* e delle ricerche di mercato: «tutte le volte in cui la fonte negoziale precedente fa riferimento ai contratti a progetto, tale tipologia dovrà intendersi sostituita dai Contratti di Collaborazione esclusivamente personale e continuativa, con conseguente applicazione del relativo trattamento economico-normativo»¹⁰. Nonostante la segnalata «debolezza strutturale»¹¹ della formulazione, che si limita appunto a riprodurre le condizioni economiche e normative già vigenti, si tratterebbe tuttavia di meri accordi di transizione, essendosi le parti impegnate a rinegoziare il contratto collettivo, come è effettivamente avvenuto nel settore dei *call center* con il nuovo accordo del 1 marzo 2018, il quale va a colmare le carenze strutturali presenti nella parte normativa dell'originario accordo del 2015, mediante l'inserimento di nuove e articolate tutele¹². La dimensione derogatoria di tali accordi emerge in questi primi contratti solo implicitamente, in quanto è stato osservato come manchi ogni riferimento all'etero-organizzazione delle prestazioni, tratto caratterizzante le nuove

⁷ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, op. cit. e R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 549.

⁸ E. Basile, M. Azzoni, *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, op. cit.

⁹ C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1168.

¹⁰ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 548 con riferimento agli accordi del 30 luglio 2015 (tra Asstel e Assocontact e Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil), del 6 luglio 2015 (tra Assocall e Ugl Terziario) e del 6 novembre 2015 (tra Assirm e Nidil-Cgil, Felsa-Cisl, Uiltemp).

¹¹ G. Pigliarmini, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 400.

¹² *Ivi*, p. 401, con riferimento all'accordo del 1° marzo 2018 tra AssoCall e Ugl Terziario.

forme di collaborazione altrimenti ricondotte alla disciplina della subordinazione, principale conseguenza che si mira appunto ad escludere¹³.

È interessante a questo punto focalizzare l'attenzione sul come e sul se le condizioni poste dal legislatore al secondo comma dell'art. 2 siano state realizzate e rispettate nella redazione dei diversi accordi collettivi¹⁴, ai fini della loro idoneità a fungere da fonte di disciplina derogatoria e sostitutiva di quella legale.

Tale ricognizione non può non partire dai soggetti collettivi stipulanti gli accordi. Ciò che emerge in prima battuta è la prevalenza tra i soggetti firmatari delle tradizionali associazioni sindacali di categoria che generalmente rappresentano i lavoratori subordinati, in assoluta maggioranza rispetto alle associazioni dei lavoratori parasubordinati o "atipici". È dunque auspicata una risposta a livello confederale alla domanda «chi contratta per chi?», in modo da operare una scelta delle categorie sindacali più idonee a contrattare per i lavoratori etero-organizzati¹⁵.

Una seconda questione particolarmente rilevante è data dal fatto che in alcuni settori vi sia la coesistenza di più accordi, alcuni dei quali sottoscritti da associazioni sindacali diverse tra loro. Il problema si è presentato in particolare per il settore dei *call center* e delle scuole non statali, dove si è verificata la concorrenza per i primi tra gli accordi del 30 luglio 2015 (tra Asstel e Assocontact e Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil) e del 6 luglio 2015 (tra Assocall e Ugl Terziario); mentre per le scuole non statali tra il CCNL del 26 gennaio 2016 (tra Aninsei e Flc-Cgil, Cisl-Scuola e Uil-Scuola) e l'accordo del 6 agosto 2015 (tra Federterziario Scuola e Ugl Scuola)¹⁶. È dunque necessaria la verifica del requisito della maggiore rappresentatività comparata delle rispettive organizzazioni, in particolare considerato che tale qualità, per l'organizzazione UGL, è stata messa in dubbio da diversi autori¹⁷. In sede giudiziale e nella concreta attività ispettiva del Ministero del lavoro sarà dunque necessario verificare la reale rappresentatività dei

¹³ C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., pp. 1168-1169, a proposito dell'accordo stipulato in data 14.09.2015 nel settore delle ONG, il quale presenta le stesse caratteristiche degli altri accordi sopracitati.

¹⁴ Verranno svolte in questa sede considerazioni generali accomunanti gli accordi del campione, mettendone all'occorrenza in risalto le peculiarità di alcuni; per un'analisi del contenuto specifico dei singoli accordi si veda L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., pp. 399 e ss.

¹⁵ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., pp. 426-427.

¹⁶ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 549, nota 67.

¹⁷ Tra cui C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1169 e G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 400, i quali parlano rispettivamente di «incerta» e «dubbia» rappresentatività.

soggetti firmatari (che emerge da indici quali il numero complessivo di imprese associate, i lavoratori coinvolti, la diffusione territoriale, ecc.), in quanto, qualora essi non dovessero raggiungere tale requisito, non sarebbero abilitati a contrattare in deroga all'art. 2 comma 1. La norma inoltre richiede la maggiore rappresentatività comparata, la quale comporta che, qualora intervengano più accordi nello stesso settore, la prevalenza andrà accordata a quello stipulato dall'organizzazione più rappresentativa tra quelle in concorso, sempre che, appunto, raggiungano tale soglia¹⁸ (e così pare non essere per un'associazione minoritaria quale UGL)¹⁹.

Il secondo aspetto imprescindibile della contrattazione in deroga è la previsione di uno specifico trattamento economico e normativo da parte degli accordi, i quali generalmente si occupano di regolare i principali contenuti del rapporto di lavoro. Alcuni aspetti sono presenti in pressoché la totalità degli accordi, altri invece sono previsti solo da una minima parte²⁰: ricorrono nella totalità degli atti analizzati disposizioni relative alla sfera di applicazione del contratto, alla forma del contratto individuale (per il quale è richiesta la forma scritta e la previsione di tutte le informazioni collegate e utili allo svolgimento del rapporto di lavoro²¹), al potere di coordinamento, all'obbligo di riservatezza, e, ovviamente la disciplina del compenso. Sono invece molto meno frequenti clausole relative alla formazione e alle invenzioni del collaboratore e quelle che prevedono condizioni di miglior favore. Inoltre, solo un terzo degli accordi contiene specifiche disposizioni circa l'utilizzo degli strumenti di lavoro e regola i rapporti sindacali. Infine, solo la metà prevede alcuni casi di sospensione del rapporto di collaborazione, e quindi indirettamente tutele connesse al periodo di gravidanza, alla paternità e più in generale ai casi di malattia e infortunio, in quanto riconosciuti come cause di sospensione. Invece per altri aspetti relativi alla modalità di esecuzione della prestazione, al luogo di lavoro, alla

¹⁸ C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1169.

¹⁹ Dello stesso avviso degli altri autori anche L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., p. 400.

²⁰ Si veda nello specifico *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, op. cit., pp. 300 e ss. e G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., pp. 391 e ss.

²¹ Quindi l'identità delle parti, il luogo di lavoro, le modalità di svolgimento della prestazione; gli obblighi e i diritti del collaboratore; le forme assicurative garantite dal committente; l'eventuale durata del contratto se a tempo determinato; le ipotesi di sospensione del rapporto; il compenso e la modalità di erogazione dello stesso; il coordinamento dello svolgimento della prestazione in relazione allo spazio, al tempo e agli strumenti.

durata del contratto e al recesso, gli accordi nazionali lasciano molto spazio all'autonomia privata, e quindi al contratto individuale.

Con particolare riferimento al potere di coordinamento della prestazione da parte del committente si sono riscontrati cinque tipi di pattuizioni²², tutti volti a scongiurare qualsiasi tipo di etero-direzione: vi sono infatti clausole che delegano alla contrattazione individuale il compito di individuare le forme di coordinamento più idonee, altre confinanano tale potere esclusivamente all'ambito di direttive generali connesse alla natura della prestazione, altre limitano il coordinamento al solo scopo di raggiungere l'obiettivo prefissato nel contratto individuale, altre lo limitano alla sola fase iniziale del rapporto e altre ancora regolano tale potere in relazione alle esigenze del committente. A queste fanno eccezione i settori delle Università non statali e degli Enti di ricerca privati, nei quali la peculiare funzione delle figure professionali coinvolte si riflette in una «interessante declinazione delle forme di coordinamento»²³.

Come evidenziato poc'anzi, la disciplina del trattamento economico ricorre in tutti gli accordi, i quali però individuano modalità diverse di calcolo del corrispettivo. Alcuni accordi prevedono sistemi che parametrano il compenso sulla retribuzione prevista per un determinato livello del CCNL di un determinato settore merceologico, altri lo fanno dipendere direttamente dal risultato conseguito e dalla produttività, misurata secondo specifici parametri, e altri ancora invece lo determinano in base ad una tariffa oraria²⁴.

L'art. 2, per escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato di cui al comma 1, richiede infine la sussistenza di particolari esigenze produttive ed organizzative del settore cui gli accordi si riferiscono, quale condizione di legittimità della facoltà di deroga. Al fine di evitare un esercizio arbitrario di tale potere sarebbe opportuno dunque che nelle premesse dell'accordo venissero indicate le particolari esigenze che hanno spinto le parti ad intervenire con una regolamentazione differente²⁵. Quello che però

²² P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 745.

²³ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 549, con riferimento all'accordo 10 dicembre 2015 (tra le Università non statali e Flc-Cgil, Cisl-Università, Uil-Rua) per le Università non statali e all'accordo 30 dicembre 2015 (tra Aris e Fp-Cgil, Fp-Cisl, Fpl-Uil) per il settore degli enti di ricerca privati, istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto privato e strutture sanitarie private che svolgono attività di ricerca.

²⁴ G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 396.

²⁵ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 420 e G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 403.

emerge dall'analisi è che solo la metà degli accordi stipulati individua e specifica le ragioni che giustificano un trattamento differenziato²⁶. Negli altri casi invece ci si limita a dichiararne la sussistenza attraverso un richiamo generico, tramite quella che ben può essere definita come una clausola di mero stile²⁷, e dei quali dunque si può dubitare circa la loro idoneità a svolgere il ruolo ad essi attribuito dalla legge. Non mancano però esempi di come si sia cercato di fornire una specificazione di tali esigenze: una regolazione di un certo dettaglio è infatti fornita nell'Allegato all'Accordo 28 dicembre 2015 (tra Federculture e Fp-Cgil, FPS-Cisl, Uil-Fpl, Uil Pa), relativo al settore della formazione e delle arti performative e al settore della gestione degli spazi culturali, dei musei e delle biblioteche²⁸.

Un'ultima considerazione si ritiene necessaria circa la manifesta volontà delle parti di escludere dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato tali rapporti di collaborazione. Dallo studio del campione infatti è emerso che ben la metà degli accordi ha espressamente qualificato come autonomo il rapporto di lavoro in oggetto, fornendo una disciplina apparentemente esaustiva della fattispecie, nonostante la credibilità della stessa di fronte a diverse previsioni del contratto individuale²⁹. Una modesta parte degli accordi qualifica invece la collaborazione ai sensi dell'art. 409 c.p.c., come per esempio l'accordo concluso da Italia Lavoro il 22 luglio 2015. Si tratta di un accordo singolare in quanto le parti qualificano i rapporti di collaborazione ai sensi dell'art. 409 c.p.c. e dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015 e non prevedono che il committente possa unilateralmente organizzare la prestazione. Anzi, è espressamente previsto che le parti concordino «tempi e modalità di esecuzione della prestazione» e, inoltre, che «l'esecuzione della prestazione è determinata discrezionalmente dal collaboratore e solo in caso di necessità collegate alla natura dell'incarico il collaboratore potrà recarsi presso i locali aziendali».³⁰ Infine,

²⁶ G. Pigliarmini, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 403.

²⁷ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 550. Un esempio in cui si è riscontrata la carenza di qualsiasi specificazione in merito alle particolari esigenze si può trovare nell'«Accordo di armonizzazione» per il settore delle ONG del 14 settembre 2015 (tra Link 2007, AOI e Nidil-Cgil, Felsa-Cisl, Uiltemp), come rileva C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1169.

²⁸ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 550, nota n. 68.

²⁹ *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, op. cit., p. 303 e G. Pigliarmini, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 391.

³⁰ *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, op. cit., p. 303, il quale fa riferimento all'accordo del 22/07/2015 tra Italia Lavoro e First-Cisl, Felsa-Cisl, Uilca-Uil, Uiltemp, Fisac-Cgil e Nidil-Cgil per il settore di Sviluppo per l'occupazione e servizi per l'impiego.

altri testi non fanno espresso riferimento alla qualificazione del rapporto, ma si limitano solamente ad escluderne la natura subordinata. Nell'accordo del 22 luglio 2015 per le scuole non statali (sottoscritto tra Aninsei e Flc-Cgil, Cisl Scuola, Uil Scuola, Snals-Confsal) si legge infatti all'art. 3 che l'attività «è prestata dal collaboratore senza vincolo di subordinazione. Il collaboratore gode di autonomia nella scelta delle modalità di adempimento della prestazione»³¹. Riemerge dunque quell'idea che la tecnica normativa che passa attraverso la contrattazione collettiva non porti con sé solo una dimensione dispositiva, ma si stia facendo sempre più largo una competenza qualificatoria, in quanto, come si è visto, alle parti è lasciato il potere di definire autonome, o comunque di trattare come tali, le collaborazioni oggetto di negoziazione³².

3.2 Il caso dei call-center outbound e la prima sentenza in materia

Uno dei primissimi settori nei quali si è avvertita l'esigenza di escludere l'estensione della disciplina del lavoro subordinato è stato quello dei *call center*, richiamato come esempio da tutti i primi commentatori della nuova norma³³. Come infatti si è avuto in precedenza modo di approfondire, l'entrata in vigore del *Jobs Act* e della disciplina delle collaborazioni etero-organizzate ha portato le associazioni datoriali di alcuni specifici settori a stipulare accordi collettivi in deroga alla previsione generale, al fine di predisporre un trattamento economico e normativo alternativo per quei settori che altrimenti non avrebbero sopportato i costi ingenti che la disciplina del lavoro subordinato inevitabilmente comporta. Tale professione è sempre stata caratterizzata dall'impiego di collaboratori autonomi, contraddistinti da bassi gradi di qualificazione e da forme di coordinamento spazio-temporali piuttosto intense³⁴. Proprio a causa delle sue peculiarità, il settore, a forte rischio di delocalizzazione, era già stato oggetto di contrattazione delegata con la l. n. 92/2012 all'art. 1, c. 23, lett. a, mediante la quale si facevano salve le previsioni della contrattazione collettiva per quello specifico settore³⁵. Prima ancora, l'art. 61, comma 1, d. lgs. n. 276 del 2003, disponeva che per i lavoratori dei *call center* in

³¹ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., p. 402.

³² *Ivi*, p. 402, così come C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, op. cit., p. 1167.

³³ Tra tutti, G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, op. cit., p. 1142 e M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 17.

³⁴ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 263.

³⁵ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, op. cit., p. 166.

modalità *outbound* «il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento»³⁶. Da sottolineare inoltre che questo settore coinvolge un numero consistente di lavoratori, tanto da essere stato oggetto di interventi ministeriali che ne specificano i connotati: si definiscono infatti *call center outbound* coloro i quali si rendono attivi «nel contattare, per un arco di tempo predeterminato, l'utenza di un prodotto o servizio riconducibile ad un singolo committente»³⁷. La circolare n. 17/2006 del Ministero del Lavoro specifica che l'operatore *outbound* gestisce autonomamente la propria attività, potendo prefigurare il contenuto della sua prestazione sulla base del risultato oggettivamente individuato dalle parti mediante il contratto, a differenza dell'operatore *inbound* che invece è addetto prevalentemente a rispondere alle chiamate dell'utenza, limitandosi a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie per un certo periodo di tempo.

Dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 81/2015 sono stati diversi gli accordi sindacali sottoscritti per il settore dei *call center*, anche se i primi non sembravano rispettare in pieno i requisiti di legittimità richiesti dalla normativa³⁸. Essi si erano prevalentemente concentrati sulla determinazione del trattamento economico degli operatori, risultando però carenti sul versante della normativa, e inoltre continuavano a richiedere un progetto per le collaborazioni, pur essendo stato espressamente abrogato dal legislatore. Il primo accordo che pare invece essere in linea con quanto previsto dalla norma è quello siglato il 14 luglio 2016 dalle federazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil, il quale trova applicazione sia nell'ambito dei *call center outbound*, sia nell'ambito dei servizi di mercato e non di telefonia³⁹. Esso definisce infatti il trattamento normativo, il trattamento economico e i criteri di determinazione dello stesso, e in particolare insiste sugli elementi che portano ad escludere l'etero-organizzazione, specificando che le modalità di esecuzione della prestazione saranno determinate di comune accordo tra le parti, e non, dunque, imposte unilateralmente dal committente.

³⁶ M. Verzaro, *Tutele e qualificazione*. Iura novit curia, in ADL, 2019, n. 5, pp. 1132-1148, 1146.

³⁷ Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 14 giugno 2006, n. 17.

³⁸ D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., p. 263, con riferimento agli accordi del 6.07.2015 tra Assocall e UGL Terziario e del 5.11.2015, di aggiornamento del Protocollo d'intesa del 3.12.2015 stipulato tra Unirec, Fisascat, Cisl, Filcams Cgil, Uiltucs.

³⁹ *Ibidem*.

Naturalmente, le società che si avvalgono di queste figure professionali hanno provveduto ad applicare gli accordi collettivi ai rapporti di lavoro siglati con i rispettivi collaboratori, e, di conseguenza, è stata pronunciata anche la prima sentenza (e rimane tutt'ora una delle pochissime) che, nell'ambito di una controversia di qualificazione del rapporto di lavoro, ha dato applicazione alla deroga prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a), d. lgs. n. 81/2015. La sentenza a cui si fa riferimento è la n. 4243 del 6 maggio 2019, emessa dal Tribunale di Roma, e riguardante proprio gli operatori dei *call center outbound*.

Si delinea brevemente il caso: il tribunale di Roma veniva adito in funzione di giudice del lavoro da una società che gestiva in appalto un servizio di *call center outbound* per la compagnia telefonica Tim S.p.a., la quale chiedeva di accertare la genuinità dei rapporti di collaborazione intercorsi tra il 2016 e il 2018 con ciascuno dei convenuti, e che questi non fossero riconducibili al rapporto di lavoro subordinato⁴⁰. La causa veniva instaurata in seguito all'invio alla società di una lettera via pec da parte dei resistenti, tramite il proprio legale, nella quale si contestava che i contratti di collaborazione sarebbero stati illegittimi in quanto sprovvisti di un progetto nonché per la inidoneità della forma e del compenso. I lavoratori sostenevano invece la natura subordinata della prestazione e pertanto rivendicavano il diritto a percepire le differenze retributive. Tale contestazione ha fatto insorgere nella società l'interesse ad agire in giudizio al fine di far accertare la qualificazione dei rapporti di lavoro come collaborazioni coordinate e continuative. L'oggetto della collaborazione consisteva nel contattare gli utenti che avevano riscontrato un disservizio sulla linea, al fine di verificare il gradimento dell'intervento tecnico e per proporre poi nuove offerte, oppure valutare la specifica problematica e suggerire semplici soluzioni per risolvere il problema, valutando diverse alternative. La società deduceva che i collaboratori non avevano alcun vincolo di orario in quanto era a loro demandata la scelta circa quanti e quali turni settimanali svolgere e che non erano soggetti al potere disciplinare del committente in caso di assenza ingiustificata. Inoltre, in merito al corrispettivo, la società sosteneva la legittimità del proprio operato poiché quanto dovuto ai collaboratori era parametrato all'accordo collettivo siglato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale del 31 luglio 2017 (tra Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact e Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil).

⁴⁰ Per una compiuta ricostruzione del fatto in oggetto si veda Sent. Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243 (consultabile in www.dejure.it).

I lavoratori resistenti, oltre al rigetto del ricorso, chiedevano in via principale il riconoscimento della natura subordinata del rapporto, oppure, in subordine, di dichiarare la sussistenza di un rapporto di collaborazione etero-organizzato, e la non applicabilità dell'accordo collettivo del 31 luglio 2017 o di altri accordi del settore. Essi contestavano infatti che «non vi fosse alcun margine di autonomia nell'esecuzione della prestazione», che essa fosse «totalmente eterodiretta dai c.d. *team leader*» e che inoltre le prestazioni fossero «speculari a quelle eseguite dai lavoratori subordinati dell'impresa di telecomunicazioni»⁴¹. Venivano inoltre mosse altre doglianze in merito alla possibilità di non effettuare il turno, la quale era subordinata alla presenza di un sostituto nonché in merito alla maggiore rigidità con la quale venivano fissati i turni di lavoro a partire dal maggio 2018⁴².

La decisione del Tribunale di Roma in primo luogo esclude la natura subordinata del rapporto di lavoro dedotto in causa. Il giudice valorizza la non obbligatorietà e dunque la volontarietà della prestazione lavorativa, richiamando un precedente molto simile della Corte di Cassazione (sent. n. 2842 del 26.02.2002). Il giudice rileva infatti che «nel caso di specie è pacifico che il collaboratore (cioè i resistenti) poteva prenotarsi in fasce orarie di quattro ore e che una volta prenotata la postazione, egli poteva decidere di non presentarsi e di non rendere alcuna prestazione o di lavorare meno delle quattro ore prenotate. Conseguentemente il ricorrente poteva disporre della prestazione lavorativa dei resistenti solo se questi decidevano di prenotare la postazione lavorativa nell'ambito delle fasce orarie stabilite». Inoltre, a dimostrare l'insussistenza del vincolo di subordinazione, depone il fatto che la società «non aveva il potere di imporre ai collaboratori di lavorare nelle ore prenotate o di non revocare la disponibilità data»⁴³.

La sentenza si pone sulla stessa linea argomentativa della Corte d'Appello di Torino, la quale, con sent. n. 26 del 4 febbraio 2019, escludeva la natura subordinata della prestazione resa dai ciclofattorini di Foodora per la stessa motivazione, ovvero perché i lavoratori erano liberi di dare o meno la loro disponibilità per i vari turni e perché a sua volta la società non poteva imporre di lavorare nelle ore prenotate. Le due sentenze infatti

⁴¹ F. Meiffret, *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, in ilgiuslavorista.it, 19 luglio 2019.

⁴² Altri elementi emersi in relazione alle effettive modalità di svolgimento della prestazione opposte dai lavoratori sono riportati nella sentenza, alla quale si rimanda, come per esempio il fatto che la qualità del servizio reso fosse valutata da Tim sulla base di specifici parametri.

⁴³ Sent. Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243.

sono spesso state accostate dai commentatori, e non solo per questo passaggio, come si esporrà a breve⁴⁴. Una critica che però pare condivisibile a tale passaggio della motivazione è quella che sostiene che il giudice, nella sua ricognizione circa le modalità di svolgimento della prestazione, non si sia spinto oltre la c.d. fase genetica⁴⁵. Solo in essa sembra infatti effettiva la volontarietà della prestazione, e dunque l'autonomia del lavoratore si fermerebbe qui, nel decidere se e quando candidarsi al turno di lavoro. Successivamente, da quanto emerge dai fatti di causa, il prestatore sembrerebbe sottoposto al potere direttivo del *team leader*, e la sua prestazione, di tipo meramente esecutivo, non lascerebbe alcuno spazio alla discrezionalità. Tuttavia, sembra sufficiente per il Tribunale rilevare come il potere di scelta del lavoratore sul rendere la prestazione metta in evidenza «un atto dispositivo estraneo alla subordinazione»⁴⁶.

La seconda parte della sentenza riguarda e ricostruisce tutti gli aspetti principali dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015. In primo luogo interviene anch'essa sull'annoso problema della qualificazione delle collaborazioni etero-organizzate individuate dall'art. 2, e, ponendosi nel solco tracciato dalla già richiamata sentenza della Corte d'Appello di Torino del 2019 nel caso dei *riders*, avvalta l'esistenza di un terzo genere tra subordinazione e autonomia (tesi poi, come si è visto, smentita dalla Cassazione con la sent. 1663/2020), entro il quale verrebbero circoscritte tali collaborazioni. La ricostruzione che pone in essere il Tribunale di Roma, oltre ad evidenziare gli elementi caratterizzanti l'etero-organizzazione, pone un forte accento sull'integrazione funzionale che lega il collaboratore all'organizzazione produttiva del committente, valorizzando appunto il profilo organizzativo⁴⁷. Si riconosce infatti come l'etero-organizzazione costituisca un potere più invasivo rispetto al mero coordinamento ex art. 409, n. 3, c.p.c., in ragione della maggiore ingerenza del committente. È inoltre significativo il passaggio in cui il giudice sottolinea che, anche qualora trovasse applicazione il comma 1 dell'art. 2, in ogni caso non si avrebbe la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti, prevedendo la norma una

⁴⁴ M. Del Frate, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in DRI, 2019, n. 3, pp. 936-945, 939 e F. Meiffret, *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, op. cit.

⁴⁵ F. Meiffret, *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, op. cit.

⁴⁶ M. Verzaro, *Tutele e qualificazione*. Iura novit curia, op. cit., p. 1143.

⁴⁷ *Ivi*, pp. 1144-1145.

mera estensione di disciplina, mantenendo inalterata la natura autonoma dei rapporti di collaborazione⁴⁸.

Una volta poste queste premesse, il Tribunale riconosce che il rapporto in esame rientra nella fattispecie delineata dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015, in quanto ne ricorrono tutti i requisiti. Rileva però che nel caso concreto la disciplina del rapporto di lavoro subordinato non è applicabile «per effetto dell'ipotesi derogatoria prevista dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2015»⁴⁹. Contrariamente infatti a quanto richiesto dai resistenti, il giudice ritiene legittima l'applicazione al rapporto dell'Accordo Collettivo del 31 luglio 2017, il quale, come richiesto dall'art. 2, comma 2, lett. a), specifica trattamento economico e normativo per i lavoratori dei *call center*, trovando dunque applicazione in luogo della disciplina legale. Tale requisito, unito al livello nazionale di rappresentatività dei soggetti stipulanti e alle specifiche e comprovate esigenze del settore, è ritenuto dal giudice un chiaro segnale della volontà legislativa di mettere un argine, anche di carattere sostanziale, all'autonomia sindacale, la quale può così avvalersi del potere di individuare statuti protettivi alternativi a quello legale. La sentenza ricostruisce poi i diversi accordi siglati dalle organizzazioni sindacali per questo specifico settore, a partire da quello del 1° agosto 2013, rilevando che anche nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa, cioè nel passaggio dal lavoro a progetto alle collaborazioni etero-organizzate, le parti sociali hanno mantenuto ferma la specialità della disciplina applicabile al settore in questione⁵⁰.

I resistenti chiedevano la non applicazione di tale accordo in quanto sostenevano che esso concerneva solo i collaboratori che svolgevano attività di vendita di beni e di servizi, attività che non era invece svolta dagli stessi in modo prevalente. Il giudice respinge però tale censura chiarendo che «l'attività *outbound* di *call center* riconducibile alla collaborazione è sia quella attraverso la quale il collaboratore effettua attività di vendita, sia quella attraverso la quale il collaboratore eroga un servizio puro anche completamente

⁴⁸ Si riporta, testualmente, il passaggio della sentenza: «l'applicazione dell'art. 2 comma 1 d.lgs n. 1/2015 in ogni caso non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti (cfr. Corte Appello Torino sentenza del 4.2.2019 n. 26). Invero la norma stabilisce solo che a far data dal 1° gennaio 2016 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione autonoma eteroorganizzata (in essere), che però continuano a mantenere la loro natura. Ciò significa che il lavoratore etero-organizzato resta, tecnicamente, "autonomo" ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo».

⁴⁹ Sent. Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243.

⁵⁰ M. Verzaro, *Tutele e qualificazione*. Iura novit curia, op. cit., p. 1147.

sganciato dalla vendita di qualcosa»⁵¹. L'accordo del 2013 già prevedeva tale inclusione, e gli accordi ad esso successivi non hanno fatto altro che richiamare quanto già disposto. Un ultimo passaggio interessante della sentenza riguarda l'applicazione del trattamento economico previsto dall'accordo collettivo: i resistenti lamentano infatti che, in concreto, la società ricorrente non avrebbe corrisposto loro i compensi previsti dall'accordo "in deroga". Rileva però il Tribunale che, anche nel caso di non corretta applicazione dei compensi contrattuali, e dunque di non corretta applicazione della disciplina sostitutiva, non sia prevista dalla norma alcuna ipotesi di conversione del rapporto da autonomo a subordinato⁵². Il collaboratore non potrà dunque nemmeno in questo caso invocare l'applicazione della disciplina della subordinazione ex comma 1, ma solo rivendicare il versamento delle differenze retributive non corrisposte⁵³. È stato infatti opportunamente sottolineato che il legislatore, quando ha voluto prevedere la conversione del rapporto come sanzione alla non corretta applicazione della normativa, lo ha prescritto espressamente, come nel caso del contratto di lavoro a tempo determinato superiore a dodici mesi stipulato in assenza di causali, ex art. 19, comma 1-*bis*, d. lgs. n. 81/2015, il quale si trasforma, superati i dodici mesi, in contratto a tempo indeterminato⁵⁴.

Un problema sul quale si avrà poi modo di tornare, e a cui la sentenza in esame non sembra dare risposta, riguarda il sindacato che il giudice può operare sull'esistenza o meno dei presupposti individuati dalla norma. Un'osservazione che è stata mossa alla sentenza è infatti quella di aver «apoditticamente ritenute sussistenti le particolari esigenze economico e produttive», così come aver «ritenuto pacifica la sussistenza di una specifica disciplina economica e normativa»⁵⁵. Essa in effetti, prima riconosce espressamente che «la deroga deve essere giustificata da particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore, che quindi dovranno essere esplicitate e comprovate», ma poi, nel ritenere applicabile l'accordo collettivo, non fa riferimento a quali siano in concreto tali esigenze, né esse risultano esplicitate dall'accordo del 2017

⁵¹ Sent. Trib. Roma sez. lav. del 6 maggio 2019, n. 4243, la quale fa espresso riferimento a quanto disposto dall'art. 7, comma 2-bis del D.L. 28 giugno 2013, n. 76.

⁵² Si cita testualmente la sentenza: «la norma non prevede una conversione del rapporto in altra tipologia contrattuale nell'ipotesi di non corretta applicazione dei compensi contrattuali».

⁵³ M. Del Frate, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, op. cit., p. 944.

⁵⁴ M. Verzaro, *Tutele e qualificazione*. Iura novit curia, op. cit., p. 1148.

⁵⁵ F. Meiffret, *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, op. cit.

applicato, e neppure in quello precedente del 2013, richiamato dal primo⁵⁶. Resta dunque aperta, ma si avrà modo di riprenderla nel proseguo della trattazione, la questione relativa al sindacato giudiziale sul contenuto degli accordi collettivi, vale a dire se, e secondo quali criteri, il giudice possa spingersi nel merito di valutare, e, dunque, ritenere sussistenti, i requisiti delle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore e della previsione di una disciplina economica e normativa sufficientemente specifica.

Merito di tale sentenza rimane senz'altro quello di mettere in luce sia la regola generale che l'operare dell'eccezione, la quale preclude l'estensione della disciplina della subordinazione a rapporti di lavoro autonomi che, altrimenti, ne sarebbero soggetti. È significativa infatti la specificazione per cui la norma generale si limita ad estendere la disciplina, e non la qualificazione del lavoro subordinato, nemmeno con finalità sanzionatorie.

3.3 I lavoratori digitali tramite piattaforme: un primo contratto collettivo per i riders

Dall'analisi fin qui condotta è emerso come l'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 sia stato concepito dal legislatore in un'ottica fundamentalmente di tipo rimediabile, scelta avallata dall'esaminato intervento della Corte di Cassazione nel caso Foodora, e che consiste nel «porre il fulcro – vuoi della regolazione vuoi dell'interpretazione – sui bisogni di tutela (effetti) piuttosto che sulla qualificazione (fattispecie)»⁵⁷. Proprio in concomitanza con le fasi conclusive del caso Foodora, il legislatore è intervenuto con il d. l. n. 101/2019, introducendo all'interno del *Jobs Act* un nuovo Capo V-bis, interamente dedicato alla “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, e diretto inoltre a modificare lo stesso art. 2, al quale è aggiunto l'inciso «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali» (oltre alle due modifiche inerenti l'*esclusiva* personalità della prestazione, ora *prevalente*, e la soppressione del riferimento all'organizzazione da parte del committente dei tempi e dei luoghi di lavoro). L'intervento è chiaramente rivolto a predisporre proprio nei confronti dei *riders*, non etero-organizzati né tantomeno

⁵⁶ F. Meiffret, *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, op. cit.

⁵⁷ M. Biasi, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Giurisprudenza Italiana*, Luglio 2020, pp. 1806-1813, 1807. Parlano di «approccio di tipo rimediabile» diversi autori, tra cui anche M. Novella Bettini, G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders*, op. cit., p. 54.

eterodiretti, come a breve si dirà, un nucleo minimo di tutele in linea con le esperienze già attuate in diversi paesi europei, e che si inquadra in una strategia sempre più frequentemente utilizzata di superamento e rimodulazione delle categorie fondamentali del diritto del lavoro⁵⁸. Non si può sottovalutare un dato fondamentale: attualmente, più di due terzi delle attività di lavoro tramite piattaforma digitale sono svolte dai *riders*, fenomeno cresciuto in modo esponenziale anche in seguito all'emergenza sanitaria da Covid-19, rendendo questo tipo di lavoro la principale espressione del *gig work*⁵⁹.

In particolare l'art. 47-*bis*, nel definire l'ambito di applicazione del nuovo capo, fa chiaramente riferimento a «lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore [...], attraverso piattaforme anche digitali». Al secondo comma viene inoltre specificato cosa debba intendersi per piattaforme digitali, le quali sono dunque definite come «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione».

Emerge da questa prima lettura un apparente difetto di coordinamento tra norme in quanto la previsione dell'art. 47-*bis* di un potere da parte della piattaforma di determinare le modalità esecutive della prestazione si potrebbe sovrapporre con l'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1, nel quale la fattispecie così delineata potrebbe tranquillamente venire inquadrata, con conseguente incertezza circa la disciplina applicabile (quella della subordinazione ex art. 2 oppure le minimali tutele introdotte dal Capo V-*bis*)⁶⁰.

In primo luogo, l'inquadramento da parte del legislatore dell'attività dei ciclofattorini come autonoma potrebbe non sembrare compatibile, come a breve si avrà modo di specificare, con la definizione di piattaforme digitali fornita dal medesimo articolo, le quali sarebbero titolari del potere unilaterale di determinazione del compenso e della modalità di esecuzione della prestazione. L'intento legislativo pare in realtà essere, al di

⁵⁸ M. Novella Bettini, G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders*, op. cit., p. 54, i quali rimandano, ai fini di un approccio più ampio ed europeo, a V. De Stefano e A. Aloisi, *European legal framework for "digital labour platforms"*, Lussemburgo, 2018.

⁵⁹ V. Bavaro, *Il Ccnl Assodelivery-Ugl: 4 problemi fra diritto e tecnologia*, in www.ildiariodellavoro.it, 24 settembre 2020, consultato in data 2 settembre 2020.

⁶⁰ G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, op. cit., p. 29. Parla addirittura di «rompicapo normativo» A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 20.

là della fattispecie negoziale, quello di fornire una tutela minima «ad un modo di lavorare considerato denotativo di una particolare condizione di debolezza socio-economica»⁶¹. Rimane tuttavia il problema di stabilire i limiti entro i quali tali tutele minimali vadano applicate. L'incipit dell'art. 47-*bis* viene in soccorso dell'interprete, in quanto fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 2 comma 1. Il che porta a ritenere che qualora i *riders* provino di essere etero-organizzati (se non addirittura eterodiretti), verrà loro applicata la generale disciplina della subordinazione in forza dell'art. 2 comma 1, la quale è stata estesa anche alle prestazioni organizzate mediante piattaforme digitali. A coloro che invece siano effettivamente autonomi, cioè che non svolgono la prestazione in modo continuativo, si applicherà invece soltanto la disciplina degli artt. 47-*bis* e seguenti⁶². A sostegno di tale impostazione è intervenuta anche una circolare dell'Ufficio Legislativo del Ministero del lavoro, la n. 17 del 19 novembre 2020, la quale individua nella continuità o meno delle collaborazioni il *discrimen* tra le due fattispecie, da determinarsi caso per caso⁶³.

Tuttavia tale interpretazione appare fragile per due motivazioni: in primo luogo tale linea di confine appare piuttosto sottile⁶⁴, ma soprattutto si scontra con «ostacolo di natura sistematica»⁶⁵: l'unica fattispecie infatti di lavoro autonomo non continuativo è quella generale del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c., la quale però è assolutamente incompatibile con le modalità esecutive delineate dall'art. 47-*bis*. Il contratto d'opera non ammette infatti che le modalità esecutive siano organizzate unilateralmente dal committente, né che egli possa determinare il compenso (artt. 2224 e 2225 c.c.).

L'unica via d'uscita compatibile con il sistema, e in ogni caso condivisa dalla maggior parte degli autori, è dunque quella che prevede che in ogni caso il Capo V-*bis* sia applicabile alle collaborazioni ex art. 2 alle quali però non si estende la disciplina della subordinazione in virtù dell'intervento derogatorio ad opera della contrattazione

⁶¹ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 375.

⁶² G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, op. cit., p. 29.

⁶³ P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 1, pp. 1-21, 11, il quale richiama la circ. n. 17 del 19.11.2020 dell'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, nello specifico p. 3.

⁶⁴ M. Novella Bettini, G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders*, op. cit., pp. 54-55.

⁶⁵ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 19 e ss. al quale si rimanda per argomentazioni più specifiche.

collettiva, secondo il meccanismo previsto dal secondo comma⁶⁶. In questo modo, qualora dovesse intervenire un accordo collettivo che provveda a fissare un trattamento economico e normativo alternativo alla disciplina generale, il capo V-*bis* fungerebbe da «zoccolo duro di protezione»⁶⁷ inderogabile dalla disciplina pattizia, impedendo così alle parti sociali di scendere al di sotto delle soglie previste dagli artt. 47-*bis* e seguenti. Le norme così introdotte fissano così un nucleo minimo di tutele volte a garantire i diritti fondamentali quali un compenso minimo, il diritto alla salute e alla sicurezza, alla tutela antidiscriminatoria, all'informazione e alla protezione dei dati personali⁶⁸.

L'articolo sul quale è necessario soffermarsi maggiormente è il 47-*quater*, sia perché contiene la disciplina di uno dei tratti più «caldi»⁶⁹ della disciplina speciale, ma anche perché il legislatore utilizza la stessa tecnica già vista per l'art. 2, comma 2, lett. a), ossia quella di attribuire alla contrattazione collettiva, a determinate condizioni, la possibilità di sostituire la disciplina legale⁷⁰. La norma infatti, in tema di compenso, prevede nel suo primo comma che i «contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale» possano «definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente». Qualora non dovesse intervenire tale disciplina, la norma prevede al secondo comma che i *riders* non possano essere retribuiti in base alle consegne effettuate, e che in ogni caso debba essere garantito loro un compenso minimo orario stabilito da contratti collettivi nazionali di settori affini. Ciò che rileva ai fini della presente analisi, è il conferimento, anche in questo caso, di un potere derogatorio e sostitutivo della disciplina legale, del quale si è fatto uso nel predisporre il primo e unico CCNL di categoria, stipulato tra Assodelivery e Ugl *Rider*, ai sensi sia dell'art. 47-*quater*, comma 1, sia dell'art. 2, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 81/2015⁷¹.

⁶⁶ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 21. Allo stesso modo anche M. Novella Bettini, G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders*, op. cit., p. 55 e O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., p. 376.

⁶⁷ M. Novella Bettini, G. Ilias Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders*, op. cit., p. 55.

⁶⁸ Si veda M. Biasi, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, op. cit., pp. 1811 e ss. per una breve ricognizione delle diverse tutele approntate dagli artt. 47-*bis* e ss.

⁶⁹ P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, op. cit., p. 13.

⁷⁰ F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*, nota a ordinanza Trib. Bologna, sez. Lavoro, del 30 giugno 2021, in Riv. it. dir. lav., 2021, II, pp. 788-800, 798.

⁷¹ F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*, op. cit., p. 798.

Fino a quel momento infatti, il lavoro dei *riders* non era mai stato regolamentato da alcun accordo collettivo, ma è sempre stato oggetto di dispute giurisprudenziali in merito alla qualificazione del rapporto, in quanto le peculiari modalità che caratterizzano lo svolgimento della prestazione non consentono una risposta univoca. Molto brevemente si delinea come viene resa la prestazione dei *riders*: essi sottoscrivono generalmente un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con la società e vengono dotati da essa dei dispositivi di sicurezza e degli strumenti per il trasporto del cibo a domicilio. Installano poi nel loro *smartphone* un'apposita applicazione che consente loro di prenotare il turno di lavoro, secondo degli *slot* predisposti dalla piattaforma, ma senza alcun orario di lavoro prestabilito, potendo essi decidere se e quando dare la loro disponibilità. Una volta prenotato il turno e confermata la propria presenza tramite geolocalizzazione, il *rider* riceve la notifica dell'ordine con l'indicazione degli indirizzi del ristorante e del cliente al quale recapitare la merce, e, entro un massimo di 30 minuti, è tenuto ad effettuare la consegna, pena la comminatoria di una penale per il ritardo. Può operare inoltre un criterio di *ranking* reputazionale stilato da un algoritmo, il quale nel presentare gli *slot* disponibili favorisce il *rider* che si è sempre messo a disposizione, sanzionando i comportamenti che non ritiene conformi a determinati standard (di chi, per esempio, prenota il turno e poi lo cancella, oppure valutando la tempestività del *log-in*)⁷². Sono presenti in effetti, caratteristiche ibride tanto dell'autonomia, quanto della subordinazione, le quali hanno indotto la giurisprudenza di merito tanto ad escludere che tali prestazioni rientrino nella fattispecie del lavoro subordinato, facendole rientrare invece nel lavoro autonomo occasionale⁷³, quanto, più recentemente a qualificare come subordinata ex art. 2094 c.c. la prestazione resa dai *riders*⁷⁴. La soluzione più accreditata è però quella che li inquadra nella fattispecie dell'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015, il quale comunque estende alle collaborazioni così inquadrate la disciplina del lavoro subordinato⁷⁵. Quest'ultima è appunto la tesi avallata dalla Cassazione, la quale, nella già citata sentenza del 2020 (si veda supra par. 2.2) ha rilevato che l'attività dei ciclofattorini sia caratterizzata da autonomia nella fase genetica del rapporto, ma che

⁷² A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, op. cit., p. 151 e G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, op. cit., pp. 27-29.

⁷³ Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778 e Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853.

⁷⁴ Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n. 3570 e Trib. Milano, 20 aprile 2022, n. 1018.

⁷⁵ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663; Corte d'App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26; Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781.

tuttavia vi sia etero-organizzazione nella fase esecutiva, ravvisando un'organizzazione impressa dal committente in relazione ai tempi e ai luoghi di lavoro⁷⁶.

La sentenza appena citata, e l'introduzione del Capo V-*bis* con la possibilità affidata ai contratti collettivi siglati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative di stabilire in autonomia il compenso, sono stati i due elementi che hanno acceso un "campanello d'allarme", rendendo prevedibile un esercizio dell'autonomia collettiva in senso derogatorio. Il giorno 15 settembre 2020 è stato infatti sottoscritto il primo Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro finalizzato a regolamentare i rapporti di lavoro dei ciclofattorini che si occupano della consegna di cibo a domicilio. L'accordo è stato siglato tra Assodelivery, associazione a cui aderiscono le principali piattaforme multinazionali di *food delivery*, quali Deliveroo, Glovo, Just Eat, Social Food e Uber Eats, e la neo-costituita UGL *Rider*, associazione che rappresenta i ciclofattorini impegnati nel settore⁷⁷. Interessante sottolineare come, ad oggi, Assodelivery e UGL *Rider* siano le uniche organizzazioni, rispettivamente, datoriale e sindacale, che rappresentano le imprese e i *riders* operanti in questo settore⁷⁸.

L'accordo in questione è stato accolto in maniera contrastante, da una parte acclamato mettendone in luce il carattere innovativo e il primato europeo⁷⁹, dall'altra qualificandolo come «contratto corsaro», come «una buca sulla strada dei diritti dei riders» e come «fulmine a ciel sereno»⁸⁰. In effetti, tale contratto si pone apertamente in controtendenza rispetto ai tentativi di tutela che fino ad allora erano stati compiuti in sede di qualificazione giurisprudenziale, i quali si stavano consolidando nel riconoscimento della natura etero-organizzata della prestazione, con la conseguente applicazione della disciplina del lavoro subordinato⁸¹. L'accordo è stato infatti stipulato sia ex art. 2, comma 2, d. lgs. n. 81/2015, sia, limitatamente al profilo del compenso, ex art. 47-*quater* del medesimo decreto, al fine dunque di disapplicare la disciplina più favorevole contenuta

⁷⁶ I commenti alla sentenza sono innumerevoli, si cita qui una breve sintesi operata da D. Mezzocapo, *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, op. cit., pp. 266-267.

⁷⁷ F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, in www.questionegiustizia.it, 22 ottobre 2020, consultato in data 5 settembre 2022.

⁷⁸ P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, op. cit., p. 17.

⁷⁹ *Riders, arriva il primo contratto collettivo: 10 euro l'ora e indennità per la pioggia*, in *IlSole24ore*, 17 settembre 2020, consultato in data 2 settembre 2022, interamente consultabile al link <https://www.ilsole24ore.com/art/riders-arriva-primo-contratto-collettivo-10-euro-l-ora-e-indennita-la-pioggia-AD5QCwp>

⁸⁰ F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, op. cit., al quale si rimanda per le citazioni bibliografiche.

⁸¹ A. Biagiotti, *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, op. cit., p. 152.

in entrambi gli articoli summenzionati. Ciò emerge dal contenuto dell'accordo, il quale innanzitutto sottolinea e ribadisce più volte il carattere genuinamente autonomo dei rapporti, sia nell'intestazione⁸², sia nel corpo del testo. Inoltre stabilisce che «il Rider riceverà compensi in base alle consegne effettuate», criterio tradizionalmente prediletto dalle piattaforme di *food-delivery*, stabilendo all'apparenza un compenso minimo orario, da riparametrarsi però secondo alcuni fattori individuati nel contratto⁸³. Della reale capacità derogatoria e normativa di tale accordo si è fortemente dubitato da parte di alcuni autori⁸⁴, nonché da alcune pronunce della giurisprudenza di merito⁸⁵, in quanto non si ritiene che esso sia stato stipulato da un'organizzazione – UGL *Rider* – dotata del requisito della maggiore rappresentatività comparata.

Tale rilievo è stato mosso all'indomani della stipula del CCNL anche da parte dell'Ufficio legislativo del Ministero del Lavoro, mediante la nota n. 9430 del 17 settembre 2020. Constatato infatti che gli accordi ex art. 47-*quater* legittimati alla deroga devono essere sottoscritti «dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale», l'Ufficio ritiene che sia la stessa norma a suggerire che tali accordi non possano essere stipulati da una sola organizzazione, a meno che questa non realizzi da sola una rappresentanza largamente maggioritaria a livello nazionale, il che viene escluso per UGL *Rider*. Tale assunto porta dunque a ritenere che la sottoscrizione da parte di una sola sigla sindacale «non sembrerebbe *prima facie* idonea a soddisfare il requisito»⁸⁶.

Alcuni commentatori si sono addirittura spinti oltre, denunciando la natura «corsara»⁸⁷ dell'accordo. Infatti si è sostenuto che il sindacato dei lavoratori sia stato costituito proprio in vista della stipula del CCNL in parola, in quanto non avrebbe in precedenza

⁸² Espressamente: «contratto collettivo nazionale per la disciplina dell'attività di consegna di beni per conto altrui, svolta da lavoratori autonomi, c.d. *rider* ai sensi e per gli effetti del Capo V-bis "tutela del lavoro tramite piattaforme digitali del d.lgs. 81/2015, così come modificato dal d.l. 101/2019, convertito in legge con modificazioni dalla l. 128/2019 e dell'art. 2, comma 2, lett. a) del d. lgs. 81/2015».

⁸³ Si vedano a tal proposito gli artt. 10 e 11 del CCNL Rider, del 15 settembre 2020, tra Assodelivery e UGL rider e F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, op. cit.

⁸⁴ F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, op. cit. e V. Bavaro, *Il Ccnl Assodelivery-Ugl: 4 problemi fra diritto e tecnologia*, op. cit.

⁸⁵ Trib. Bologna, ord. 30 giugno 2021, in Riv. it. dir. lav., 2021, n. II, pp. 788-800, con nota di F. Corso, e Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781, in Riv. it. dir. lav., 2022, n. II, pp. 75-89, con nota di G. Gianni.

⁸⁶ Si rinvia ad una integrale lettura della Nota del 17 settembre 2020, n. 9430 dell'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, anche ai fini di altri rilievi mossi al CCNL, quali i criteri utilizzati per la determinazione del compenso e l'indebita attività qualificatoria.

⁸⁷ F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, op. cit.

mai preso parte ad alcuna azione collettiva né ad alcun tavolo negoziale, e avrebbe, in sede di negoziazione, sostenuto posizioni perfettamente coincidenti con quelle delle piattaforme. Inoltre, si sostiene che la stipulazione dell'accordo non avrebbe coinvolto i sindacati confederati, i quali nemmeno sarebbero stati informati dell'intenzione di concludere tale accordo⁸⁸.

Su tale questione hanno avuto modo di pronunciarsi due tribunali, rispettivamente di Bologna e di Firenze⁸⁹, i quali sono stati investiti della medesima vicenda, in due ricorsi intentati ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav., attinenti alla asserita natura antisindacale della condotta tenuta da una nota società di *food-delivery*, Deliveroo Italia S.r.l. La società in questione, infatti, avrebbe subordinato la prosecuzione del rapporto di lavoro con i ciclofattorini all'accettazione del CCNL stipulato tra Assodelivery e UGL, provvedendo ad attivare le risoluzioni contrattuali nei confronti dei lavoratori che non avessero aderito all'accordo. La vicenda, definita addirittura «inquietante»⁹⁰, è stata promossa dalle organizzazioni sindacali Nidil-Cigl, Filt-Cgil e Filcams-Cgil presso i due Tribunali. Le vicende processuali, originariamente, nella fase sommaria, avevano dato esiti diversi, uno dei due ribaltato però dal Tribunale di Firenze in veste di giudice dell'opposizione, finendosi dunque in entrambi i casi per accogliere l'azione dei sindacati.

Nello specifico, riconosciuta l'identità dei fatti in causa, i ricorrenti lamentavano l'imposizione del contratto collettivo quale condizione per il proseguimento del rapporto, un'illegittima attività di sostegno e di finanziamento in favore di UGL *Rider* nonché la lesione del diritto alla consultazione informata e al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali dotate di maggiore rappresentatività in relazione alla decisione di risolvere i contratti. Chiedevano quindi l'accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 28 l. n. 300/70, l'accertamento della natura antisindacale della condotta, di dichiarare l'inefficacia delle risoluzioni dei contratti e infine di ordinare la disapplicazione del contratto collettivo. Come specificato poc'anzi, i due Tribunali hanno accolto le richieste dei sindacati, condannando Deliveroo a rimuovere gli effetti della condotta posta in

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Trib. Bologna, ord. 30 giugno 2021, cit. e Trib. Firenze, decreto 9 febbraio 2021, esito ribaltato poi da Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781, cit., in sede di giudizio di opposizione.

⁹⁰ G. Gianni, *Il diritto del lavoro "incalcolabile" della gig economy: i collaboratori "eterorganizzati" si identificano con la figura del worker del diritto UE?*, nota a sent. Trib. Firenze, del 24 novembre 2021, n. 781, in Riv. it. dir. lav., 2022, II, pp. 75-89, 82.

essere, accertata come antisindacale, e dichiarando l'illegittimità dell'applicazione ai *riders* del contratto collettivo in questione, con ordine dunque di cessarne l'impiego⁹¹. Senza scendere nel merito di tutte le questioni affrontate nelle motivazioni, per dare conto dei soli aspetti che rilevano ai fini della presente trattazione, si rileva come le sentenze in commento mettano in rilievo aspetti di portata generale in ordine ai meccanismi di tutela predisposti dal *Jobs Act* in materia di collaborazioni etero-organizzate⁹². Innanzitutto, in entrambe le sentenze viene riconosciuta la natura etero-organizzata delle collaborazioni, le quali si ritiene presentino gli elementi tipici di cui all'art. 2, comma 1, e pertanto saranno soggette all'integrale disciplina del lavoro subordinato. Si ritiene determinante, ai fini della qualificazione, la sentenza della Cassazione (n. 1663/2020), che riconosce specificamente l'etero-organizzazione nella fase esecutiva del rapporto⁹³. A discapito di quanto auspicato dalle organizzazioni firmatarie dell'accordo, non si è ritenuto che esso sia idoneo a dispiegare gli effetti derogatori di cui agli artt. 2, comma 2, e 47-*quater*, in quanto sprovvisto dei requisiti di rappresentatività richiesti dalle due norme. Il Tribunale di Bologna in particolare sembrerebbe riprendere le motivazioni presentate dall'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro nella nota del 17 settembre 2020 in cui si contestava la rappresentatività delle organizzazioni. Rileva infatti il Tribunale che il potere negoziale di determinazione del compenso dei *riders* autonomi, in deroga alla previsione generale, è subordinato alla stipula del contratto da parte delle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Non ritiene dunque sufficiente ai fini derogatori la stipula di tale contratto da parte di una sola organizzazione sindacale come nel caso di specie, soprattutto rilevato che UGL *Rider* non sembra essere, da sola, largamente maggioritaria⁹⁴. Il Tribunale di Firenze invece, nel motivare la non rappresentatività e dunque l'inapplicabilità del CCNL sottoscritto da UGL, muove dure accuse al sindacato. Inizialmente si limita a rilevare che non risulta fornita la prova, il cui onere spettava alla convenuta, che tale sindacato abbia i requisiti di rappresentatività richiesti dalla norma. Successivamente, attestato che l'imposizione a tutti i fattorini del

⁹¹ Trib. Bologna, ord. 30 giugno 2021 e Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781.

⁹² F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*, op. cit., p. 793.

⁹³ Sulla base di ciò viene riconosciuta applicabile anche alle collaborazioni etero-organizzate la procedura ex art. 28 Stat. Lav., in quanto «il citato art. 2 comma 1 del d. lgs. 81/2015 non esclude esplicitamente l'applicazione delle norme processuali», nonostante il riconoscimento che l'art. 28 non sia una norma meramente processuale (Trib. Bologna) e in forza del principio che riconosce a suddette collaborazioni «una protezione equivalente a quella dei lavoratori subordinati» (Trib. Firenze).

⁹⁴ Trib. Bologna, ord. 30 giugno 2021.

contratto a pena di recesso integra il carattere dell'antisindacalità, qualifica come «sindacato di comodo» la stessa UGL. La vicinanza infatti del sindacato alle posizioni datoriali emergerebbe secondo il Tribunale da convergenti elementi indiziari, i quali depongono in «favore della natura non rappresentativa del sindacato e della natura discriminatoria dei privilegi concessigli, non giustificati dalla forza contrattuale dello stesso»⁹⁵.

Sebbene la motivazione fornita dal Tribunale di Firenze risulti più dura, in quanto muove accuse non leggere ad un'associazione non marginale nel mondo delle relazioni industriali, è la sentenza del Tribunale di Bologna a suscitare più perplessità. La critica più ricorrente che le viene mossa, oltre a quella di aver apoditticamente ritenuto che «non sembra che il sindacato UGL *Rider* sia in possesso di tali requisiti» (di rappresentatività), senza fornire alcuna motivazione ulteriore a fondamento di tale assunto⁹⁶, è quella di non aver considerato la differenza tra il criterio selettivo di cui all'art. 2, comma 2, e quello ex art. 47-*quater*, soffermandosi unicamente sulla lettera del secondo⁹⁷. Le due norme infatti contengono una diversa indicazione, in quanto l'art. 2, comma 2, richiede che l'accordo in deroga sia sottoscritto “da” associazioni sindacali comparativamente più rappresentative, mentre il 47-*quater* utilizza la formula “dalle” associazioni. Nel primo caso sembra che il legislatore abbia voluto svincolare le parti sociali dalla necessità di ottenere il consenso di tutte le organizzazioni più rappresentative al fine di negoziare accordi collettivi in deroga alla legge, mentre nel secondo imporrebbe un pluralismo sindacale⁹⁸. Pur non volendo dare troppo peso a questa differenza terminologica, e preso atto che non vi sia un'opinione concorde in dottrina e in giurisprudenza in merito alla fungibilità o meno delle due espressioni, è pacifico che nella sua decisione il giudice faccia espresso riferimento alla sola formulazione dell'art. 47-*quater* (quando invece per la qualificazione del rapporto si è rifatto alla figura giuridica e al testo dell'art. 2, e il

⁹⁵ Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781. Gli elementi che fanno propendere per la natura di sindacato di comodo di UGL sono le modalità di sottoscrizione dell'accordo, nell'ambito di una trattativa non pubblicizzata e parallela rispetto a quella in atto presso il Ministero del Lavoro (a cui partecipavano le ricorrenti), l'omissione di qualunque confronto tra il sindacato e i riders circa il contenuto dell'accordo, l'assenza di vertenze collettive promosse da UGL in favore dei riders, il contenuto del contratto coincidente con la disciplina dei contratti predisposti dalla convenuta.

⁹⁶ G. Fava, *Tribunale di Bologna e CCNL Riders: un'analisi al di là di apodittiche prese di posizione*, in Lavoro Diritti Europa, 2021, n. 3, pp. 1-4, 4.

⁹⁷ G. Pigliararmi, *Oltre la tutela “rafforzata”: l'art. 28 Stat. Lav., la contrattazione collettiva e il lavoro autonomo etero-organizzato*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2021, n. 11, pp. 1079-1084, 1082-1083 e F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*, op. cit., p. 799.

⁹⁸ G. Pigliararmi, *Oltre la tutela “rafforzata”*, op. cit., p. 1083.

contratto è stato sottoscritto in forza di entrambe le disposizioni)⁹⁹. Se si accogliesse tuttavia la tesi che insiste sulla differenza dei due criteri, si potrebbe concludere che l'accordo non è idoneo a dispiegare efficacia derogatoria in ragione dell'art. 47-*quater*, ma potrebbe invece soddisfare i requisiti per la deroga ex art. 2, comma 2, fermo restando l'accertamento in sede giudiziale della reale rappresentatività di UGL *Rider*¹⁰⁰. Sarebbe dunque necessario un maggiore coordinamento tra i disposti delle due norme, non solo per quanto riguarda l'ambito di applicazione, come si è detto in precedenza, ma anche per quanto riguarda i criteri di selezione dei contratti collettivi investiti dei poteri derogatori. Per concludere il discorso, si ritiene dunque che il CCNL *Riders* sarà applicabile secondo le regole del diritto comune ai soli *riders* iscritti al sindacato firmatario, senza poter dispiegare efficacia normativa e derogatoria generale, e senza comunque la disciplina del compenso, essendo stato ritenuto comunque non sufficiente il grado di rappresentatività del sindacato sottoscrittente. Agli altri *riders* sarà invece applicata la disciplina legale di cui all'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015¹⁰¹.

Non tutti gli autori però si sono “scagliati” contro tale contratto collettivo: molti ne sostengono la legittimità, in ragione del fatto che esso, ad oggi, è stato sottoscritto dalle uniche due organizzazioni che rappresentano, su entrambi i versanti contrapposti, le imprese e i lavoratori del settore del *food delivery*¹⁰². Se si ritiene infatti di aderire alla tesi di M. D'Antona secondo il quale il requisito della maggiore rappresentatività comparata opera «solo di fronte ad un (potenziale o attuale) concorso-conflitto tra contratti collettivi applicabili al medesimo ambito», è dunque ragionevole ritenere che, nel caso di specie, in assenza di concorso con altri contratti collettivi che regolano il settore del *food delivery*, il CCNL sottoscritto da Assodelivery e UGL sia l'unico legittimato a farsi carico di tale potere derogatorio¹⁰³. È certamente auspicabile che anche le associazioni aderenti alle grandi confederazioni possano intervenire nella regolamentazione di tale settore, conquistando sul campo la rappresentatività necessaria

⁹⁹ F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*, op. cit., p. 799.

¹⁰⁰ G. Pigliarmini, *Oltre la tutela “rafforzata”*, op. cit., p. 1083.

¹⁰¹ F. Martelloni, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, op. cit. e G. Pigliarmini, *Oltre la tutela “rafforzata”*, op. cit., p. 1085.

¹⁰² P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, op. cit., p. 17 e G. Fava, *Tribunale di Bologna e CCNL Riders: un'analisi al di là di apodittiche prese di posizione*, op. cit., p. 4.

¹⁰³ G. Pigliarmini, *Oltre la tutela “rafforzata”*, op. cit., p. 1083, il quale richiama le parole di M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, oggi, in G. Ghezzi (a cura di), M. D'Antona, *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Roma, 2000, 115.

al fine di interloquire con maggiore forza con l'Associazione datoriale certamente più rappresentativa di questo settore. In generale, le organizzazioni datoriali possono liberamente negoziare con qualunque controparte sindacale, ma con la consapevolezza che per accedere ad alcuni poteri concessi dalla legge, quali quello normativo e derogatorio, esse devono essere dotate dei requisiti di affidabilità e rappresentatività previsti dalle norme, e purché naturalmente non si tratti di un sindacato fittizio, o di comodo, costituito con l'unico scopo di stipulare un contratto pirata¹⁰⁴. In merito alla vicenda di UGL *Rider* questa natura andrà approfondita, non potendosi ignorare il rilievo mosso dalla sentenza del Tribunale di Firenze.

In ogni caso i meriti che vanno riconosciuti alle due sentenze sopra esaminate sono quelli di aver contribuito a contenere negli argini fissati dal legislatore l'operatività di una contrattazione derogatoria ancora avvolta da numerose perplessità, e soprattutto considerato che l'alternativa ad oggi migliore per tali lavoratori sul piano dell'intensità delle tutele è senz'altro quella che discende dalla loro qualificazione entro i confini delle collaborazioni etero-organizzate, alle quali sono ricondotti gli effetti della subordinazione; soluzione che, ad oggi, sembra preferita dalla giurisprudenza maggioritaria.

3.4 Controllo giudiziale sui prodotti dell'autonomia collettiva

Un tema ancora aperto e dibattuto è quello che concerne l'ammissibilità o meno, e in quali limiti, di un potere in capo al giudice di sindacare nel merito i contenuti di un contratto collettivo derogatorio. Le resistenze principali a tale ammissibilità, delle quali certamente non si può disconoscere il fondamento, derivano dalla natura stessa dei contratti collettivi: essi sono infatti descritti come il risultato «dell'autonomia privata collettiva definita, questa, come la potestà dei gruppi sociali intermedi tra l'individuo e la società generale di regolare liberamente i propri interessi»¹⁰⁵. In quanto dunque frutto di autonomia privata, e in quanto espressione della sfera di libertà garantita dall'art. 39 comma 1 della Costituzione, i prodotti della contrattazione collettiva sarebbero sottratti a qualunque tipo di sindacato da parte del giudice.

¹⁰⁴ P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, op. cit., pp. 20-21.

¹⁰⁵ E. Ghera, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in Riv. it. dir. lav., 2012, I, pp. 195-245, 198.

La questione viene in rilievo ai nostri fini in quanto il legislatore, affinché operi l'effetto derogatorio in favore della contrattazione collettiva, sembra porre delle vere e proprie condizioni di efficacia agli accordi, introducendo un presupposto di natura causale e uno di carattere contenutistico volti a legittimare la disapplicazione della disciplina del lavoro subordinato da parte dell'autonomia collettiva. L'assenza dunque, nello specifico, di particolari esigenze del settore che giustificano il trattamento differenziale oppure della previsione di uno specifico trattamento economico e normativo sostitutivo dovrebbero condurre a negare la facoltà derogatoria prevista dalla legge¹⁰⁶. L'indeterminatezza del dettato legislativo, che pare lasciare spazi molto ampi all'autonomia collettiva, e l'assenza di indicazioni da parte del legislatore hanno portato gli autori a chiedersi se sia in qualche modo ammesso un sindacato giudiziale sull'operato della contrattazione¹⁰⁷, senza tuttavia soffermarsi troppo sul cercare una risposta. Il tema ha diviso la dottrina, provocando reazioni contrastanti, soprattutto rilevato che «siffatto sindacato risulterebbe comunque, in concreto, tanto difficile quanto foriero di confusione e incertezza, sì da minarne la solidità giuridica»¹⁰⁸.

Da un lato vi è chi sostiene che sarebbe necessario verificare di volta in volta non solo la sussistenza delle ragioni della deroga, ma addirittura l'idoneità delle stesse in riferimento alle motivazioni addotte dalle parti circa la loro ricorrenza in concreto, mediante un sindacato che potrebbe dunque sembrare molto invasivo¹⁰⁹. Sul versante opposto, invece, si ritiene che il sindacato giurisdizionale non possa spingersi fino al merito delle previsioni contrattuali, in particolare per quanto riguarda la verifica della idoneità dei trattamenti economici e normativi predisposti¹¹⁰. In ragione di ciò si sostiene che i soggetti abilitati alla contrattazione in deroga godano di un grado di rappresentatività tale da essere ritenuti particolarmente qualificati e, dunque, affidabili. Una prospettiva intermedia, ma pur sempre attenta a garantire un certo rispetto del principio di certezza del diritto e di autodeterminazione delle parti sociali, è quella che suggerisce al giudice

¹⁰⁶ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 544 e C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate"*, op. cit., pp. 1167-1168.

¹⁰⁷ A. Zoppoli, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, op. cit., p. 63.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ C. Santoro, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate"*, op. cit., pp. 1167-1168.

¹¹⁰ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., p. 421.

di mantenere un atteggiamento di *self-restraint*¹¹¹, evitando dunque di eccedere nel creazionismo in fase di verifica di legittimità degli accordi.

Certamente non si potrà però ignorare del tutto, fino a svuotare, il dato normativo, dal quale emerge chiaramente come le particolari esigenze del settore siano il presupposto causale che legittima gli accordi in deroga e che esse dunque devono essere esplicitate. Un interessante criterio da seguire in sede di verifica giudiziale di legittimità degli accordi propone di considerare il tasso di deviazione dalla disciplina della subordinazione: tanto più esso sarà accentuato, tanto più forti e credibili dovranno essere le esigenze che lo legittimano¹¹². Ci si avvicinerrebbe, seguendo questa impostazione, ad una valutazione in termini di ragionevolezza e di adeguatezza molto vicini ai parametri interpretativi tipici della giurisprudenza costituzionale, alla luce del principio di uguaglianza, prospettiva certamente molto lontana da quella di completa astensione delineata all'inizio del paragrafo. Non si può non osservare, però, come nel tempo vi sia stata da parte del legislatore un'ampia devoluzione alla contrattazione collettiva di un potere dispositivo talmente ampio da richiedere, a detta di alcuni, un sindacato giudiziale sul suo contenuto «fino ad oggi non usuale né necessario»¹¹³. Si è assistito negli ultimi anni infatti, prima con l'art. 8 d. l. n. 138/2011 sulla contrattazione di prossimità, poi, secondo alcune interpretazioni, con l'art. 2, comma 2 d. lgs. n. 81/2015, ad una progressiva funzionalizzazione della contrattazione collettiva al perseguimento di interessi pubblici, che si impongono su quelli individuali¹¹⁴. Certamente non sono mancate critiche all'attribuzione di tale ruolo, il quale, si è detto, sarebbe incompatibile con la natura stessa dell'autonomia privata collettiva e con il principio di libertà sindacale, in quanto la stessa diventerebbe espressione di un potere pubblico. Tale rilievo è stato però considerato «eccessivo», in quanto non si può ritenere la contrattazione collettiva «impermeabile al perseguimento di interessi generali e quindi pubblici»¹¹⁵, ben potendo dunque la legge, in vista di un interesse generale, «ampliare il raggio d'azione della fonte contrattuale e rendere più elastico il rapporto tra le due fonti»¹¹⁶.

¹¹¹ M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. n. 81/2015*, op. cit., p. 17.

¹¹² R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 546-547.

¹¹³ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 604.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ E. Ghera, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, op. cit., pp. 216-217, al quale si rimanda per un approfondimento a sostegno della funzionalizzazione della contrattazione collettiva.

¹¹⁶ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 416.

Tale potere, a maggior ragione se in senso derogatorio, non può tuttavia essere così ampio da legittimare una deviazione dai principi di inderogabilità ed eguaglianza e pertanto sembra necessario ritenere che, nel conferire all'autonomia collettiva il compito di individuare una disciplina sostitutiva a quella garantistica della subordinazione, ne abbia circoscritto la facoltà, lasciando al giudice il controllo di ragionevolezza del trattamento differenziale¹¹⁷. Tale controllo si esplicherebbe in un sindacato che, partendo dalla disciplina del contratto, ne considera i profili di specialità, verificandone la fondatezza, e rispetto ai quali trovano giustificazione i trattamenti differenziali¹¹⁸. La questione era già emersa, con le opportune differenziazioni, in relazione alla contrattazione di prossimità, di cui all'art. 8 del d. l. n. 138/2011, alla quale si consentiva di esercitare un potere derogatorio alla legge condizionato al perseguimento di specifiche finalità, come per esempio l'incremento dell'occupazione e gli investimenti per aumentare la capacità produttiva, considerati beni al pari delle norme di garanzia poste a tutela del lavoratore¹¹⁹. A causa dello scarso rilievo definitorio degli obiettivi posti dal legislatore, si è prospettata la necessità di un controllo giudiziale di razionalità-ragionevolezza in relazione ai risultati concretamente ottenuti con la deroga, al fine di valutare se i mezzi prospettati siano adeguati o meno¹²⁰.

A differenza dell'art. 8, l'art. 2, secondo comma, del d. lgs. 81/2015 affida la potestà derogatoria alla contrattazione di livello nazionale, la quale, essendo costituzionalmente abilitata a definire i trattamenti economici e normativi dei lavoratori di un particolare settore, potrebbe far ritenere che la fissazione del trattamento applicabile alle collaborazioni escluse sia rimessa alla sua insindacabile discrezionalità. Il fatto però di prevedere, quale condizione di legittimità la sussistenza di particolari esigenze di settore porta a ritenere necessario un controllo sulla determinazione di tali esigenze: di tale requisito ci si potrebbe infatti approfittare per sostenere scelte «opportunistiche o strumentali tutt'altro che inevitabili, e volte a realizzare soltanto un incremento della

¹¹⁷ *Ivi*, p. 417.

¹¹⁸ F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, op. cit., p. 604.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, op. cit., pp. 940 e ss. Per un riepilogo inoltre delle varie posizioni sul tema del controllo giudiziale su tale «vincolo di scopo» si veda S. Bellomo, *Autonomia collettiva e clausole generali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 145, 2015, 1, pp. 45-88, 77 e ss. L'autore ritiene tuttavia che non sarebbe possibile una ingerenza del giudice nella valutazione della proporzionalità delle condizioni pattuite rispetto alle finalità dell'accordo.

reddittività o efficienza per le imprese di un certo settore»¹²¹. Un controllo sulla ragionevolezza delle clausole contrattuali potrebbe dunque scongiurare un abuso e uno svuotamento della norma dalla sua *ratio*, considerato inoltre che le conseguenze per i lavoratori potrebbero risultare particolarmente svantaggiose sul piano delle tutele.

Come sopra riportato, la principale obiezione mossa nei confronti di un qualunque controllo giudiziale sul contenuto, e a maggior ragione sulla ragionevolezza, degli accordi collettivi è che trattandosi di atti di autonomia privata dovrebbero essere sottratti da qualunque tipo di sindacato sul merito delle scelte operate in sede di contrattazione, il che sarebbe inoltre lesivo del principio di libertà sindacale. È stato osservato però, come in realtà la stessa libertà contrattuale, assimilata spesso all'autonomia contrattuale dei privati, non rappresenterebbe altro che «una parte – o, meglio, uno strumento» dell'autonomia collettiva nel suo complesso¹²². All'autonomia collettiva sono infatti assegnate da parte del legislatore una pluralità di funzioni, tra cui quella di produrre norme in concorrenza con quelle poste dall'ordinamento dello stato; funzione che viene generalmente affidata alla figura del sindacato comparativamente più rappresentativo. Si assiste così ad una «integrazione funzionale tra contrattazione collettiva e legge nel sistema delle fonti e dei procedimenti di regolazione del mercato del lavoro»¹²³.

Ed è proprio quando la contrattazione collettiva adempie a tale funzione regolamentare delegata dalla legge – come chiarisce la Corte Costituzionale nella sent. n. 268/1994 – che anch'essa deve essere tenuta a rispettare il principio di razionalità quale principio al quale attenersi per la determinazione dei suoi contenuti¹²⁴. La possibilità di un controllo giudiziale sulla ragionevolezza delle manifestazioni dell'autonomia collettiva discenderebbe dunque dal tipo di rinvio operato dal legislatore, dovendosi comunque escludere che esso possa riguardare indistintamente tutte le sue manifestazioni.

Il dato letterale dell'art. 2, comma 2, oggetto di studio, suggerisce che esso abbia devoluto alla contrattazione collettiva una vera e propria funzione regolamentare, in quanto gli consente di graduare e addirittura rimuovere l'applicazione della disciplina del lavoro

¹²¹ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 420.

¹²² E. Ghera, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, op. cit., pp. 219.

¹²³ ¹²³ *Ivi*, p. 213. Si veda nello specifico pp. 212-214.

¹²⁴ Corte Cost., 22 giugno 1994, n. 268, in www.cortecostituzionale.it/, testualmente «poiché adempie una funzione regolamentare delegata dalla legge, la determinazione pattizia dei criteri di scelta deve rispettare non solo il principio di non discriminazione [...], ma anche il principio di razionalità». Inoltre, R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 420, n. 88 riporta diverse pronunce della giurisprudenza di legittimità che traggono le medesime conclusioni.

subordinato sulla base di determinate esigenze da esso individuate. Pertanto, il controllo di ragionevolezza si esplicherebbe nel valutare l'adeguatezza delle esigenze adottate per giustificare la difformità della regolamentazione, ma pure l'assetto delle garanzie previste rispetto allo scopo perseguito¹²⁵. Il legislatore infatti demanda alla contrattazione il compito di specificare le particolari esigenze che legittimano la deroga, avvalendosi di una nozione a contenuto variabile che dovrà essere adattata al caso concreto. Spetterà poi al giudice, in sede di valutazione ex post, verificare che le ragioni addotte dall'autonomia collettiva siano ragionevoli e coerenti con la logica che sottende la concessione derogatoria. A chi obietta che una tale prerogativa potrebbe tradursi in «un'agevole sponda per qualsiasi decisione il giudice ritenga di adottare»¹²⁶ si può rispondere che il controllo operato in sede giudiziale dovrebbe comunque seguire i principi individuati dalla prassi applicativa fattane dalla Corte Costituzionale, così come dalle Corti internazionali, le quali adottano i criteri dell'idoneità, della necessità e della proporzionalità in senso stretto¹²⁷. Brevemente, seguendo il criterio di idoneità il giudice dovrebbe verificare che il trattamento economico e normativo individuato copra i principali profili del rapporto, con quello della necessità accertare che la deviazione dalla disciplina legale costituisca il mezzo più mite tra quelli astrattamente idonei a soddisfare le esigenze del settore di riferimento, e infine quello di proporzionalità dovrebbe portare a soppesare i benefici che derivano dal perseguimento dell'obiettivo predefinito e i sacrifici che esso impone agli altri interessi in gioco.

Mentre i primi due criteri si arrestano ad una valutazione che prende in considerazione i mezzi adoperati, entrando solo eccezionalmente nel merito delle finalità individuate dalle parti sociali (quando cioè esse siano da considerarsi illegittime), il controllo di proporzionalità parrebbe essere abbastanza invasivo, tanto che, se abusato, porterebbe il giudice a sovrapporsi alle determinazioni dei soggetti collettivi. Si auspica dunque, come riportato in precedenza essere stato suggerito da alcuni autori, che la rigidità dell'intervento giudiziale sia parametrata al tasso di deviazione dalla disciplina della subordinazione: tanto più esso sarà accentuato, tanto più forti e credibili dovranno essere

¹²⁵ Si veda, a tal proposito, R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 423 e ss.

¹²⁶ S. Bellomo, *Autonomia collettiva e clausole generali*, op. cit., p. 78.

¹²⁷ R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 426 per un approfondimento di ciascun criterio.

le esigenze che lo legittimano, a maggior ragione se vengono in rilievo diritti fondamentali¹²⁸. L'uso dello scrutinio giudiziale dunque dovrebbe essere declinato a seconda della scelta operata.

A prescindere dunque che si ritenga o meno legittimo un controllo sulla ragionevolezza delle scelte operate dalla contrattazione collettiva, è impensabile non consentire al giudice quantomeno di valutare l'idoneità di un determinato accordo, e la sua rispondenza ai requisiti predisposti dalla legge, a stabilire statuti alternativi al lavoro subordinato. Tale controllo, il cui grado di invasività varierà anche a seconda della sensibilità del singolo giudice, funge da ulteriore garanzia per il cittadino e consente un adeguamento dell'interpretazione dei requisiti al mutare della realtà e della coscienza sociale.

3.5 Il diritto europeo sulla concorrenza: possibili contrasti?

Il tema della contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi e parasubordinati, il quale in questo contributo è stato approfondito nella sua dimensione derogatoria alla disciplina legale, impone senz'altro un confronto con la normativa sovranazionale. Ricondata a unità sul piano interno nelle sue varie sfaccettature, la previsione di cui al comma 2 dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015, legittimando gli accordi collettivi a fissare il trattamento economico e normativo di prestatori di lavoro etero-organizzati (i quali, si è detto, rientrano nel perimetro del lavoro autonomo), potrebbe arrivare, come rilevato da diversi autori, a scontrarsi con la normativa e la giurisprudenza europea sulla concorrenza¹²⁹. Il contrasto emerge con particolare rilevanza in seguito alla sentenza *FNV Kunsten Informatie en Media*¹³⁰ della Corte di Giustizia, la quale verteva sulla definizione dell'ambito di applicazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE. Si è sostenuto infatti che una regolamentazione preventiva da parte degli accordi collettivi volta ad incidere sulla determinazione del corrispettivo da elargire ai collaboratori autonomi si ponesse in contrasto con l'art. 101, il quale vieta «tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di

¹²⁸ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 547 e R. Santagata de Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva*, op. cit., p. 428.

¹²⁹ Ex multis A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 32 e ss.; L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., pp. 424-425; V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 280, pp. 1-22, 14 e ss.

¹³⁰ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en media c. Regno di Olanda*, RIDL, 2015, II, pp. 566-580, con nota di P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*.

associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate» che possano avere come oggetto o effetto quello di «impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno».

Il rapporto tra la tutela della concorrenza e l'autonomia collettiva era già emerso a livello europeo con il precedente caso *Albany International*¹³¹, il quale aveva introdotto una chiara esenzione (c.d. «eccezione» o «esenzione *Albany*»¹³²) al raggio d'azione dell'art. 101, par. 1 TFUE: esso infatti non inficia, in quanto non riguarda, la contrattazione collettiva dei lavoratori subordinati, in quanto contribuisce per sua natura a perseguire «obiettivi di politica sociale», diretti a «migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro»¹³³. Appurata e accolta dunque tale compatibilità, nel caso *FNV Kunsten* la Corte si trova però dinnanzi ad un accordo collettivo volto alla regolazione di rapporti di lavoro non solo dipendenti, ma anche autonomi, i quali, per giurisprudenza europea costante sono sempre stati considerati assimilabili alle imprese, «dal momento che offrono i loro servizi dietro corrispettivo in un determinato mercato [...] e esercitano la loro attività come operatori economici indipendenti rispetto ai loro committenti»¹³⁴.

Il caso in esame riguardava un contratto collettivo concernente musicisti che sostituiscono i membri di un'orchestra, stipulato in Olanda da parte di una confederazione sindacale rappresentativa di musicisti subordinati e autonomi e un'associazione datoriale. Tale accordo richiamava sin subito l'attenzione dell'Autorità Olandese per la Concorrenza, in quanto imponeva delle tariffe minime non solo per i supplenti assunti con contratto di lavoro subordinato, ma anche coloro che svolgevano la medesima attività in forza di un contratto d'opera (e dunque autonomi), il che, a detta dell'Autorità, sarebbe stato contrario alla normativa europea in materia di concorrenza, in quanto non rientrante, appunto, tra le esclusioni del sopracitato caso *Albany*. In seguito dunque alla disdetta di tale contratto, il sindacato FNV chiede al Tribunale distrettuale dell'Aia di accertare la compatibilità del contratto con il diritto alla concorrenza. A seguito del rigetto della domanda in primo grado, la Corte d'Appello dell'Aia, chiamata dunque a pronunciarsi sulla questione, sospendeva il procedimento e proponeva il rinvio pregiudiziale alla Corte

¹³¹ C. giust., 21 settembre 1999, C-67/96, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/>

¹³² M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in ADL, 2018, n. 2, pp. 443-476, 452 e A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 35.

¹³³ C. giust., 21 settembre 1999, C-67/96, punti n. 59-60.

¹³⁴ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 27, nel quale si richiamano altri precedenti.

di Giustizia dell'Unione Europea, sottoponendo due questioni: in primo luogo se la disposizione di un accordo di natura mista che fissasse una tariffa minima per i lavoratori subordinati e pure per gli autonomi che svolgessero la medesima attività esulasse dal campo di applicazione dell'101 TFUE «per il solo fatto di essere contenuta in un contratto collettivo di lavoro» e, in caso di risposta negativa, se potesse essere comunque riconosciuta l'esenzione se il contratto fosse stato teso a migliorare le condizioni dei lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione dello stesso¹³⁵.

La Corte innanzitutto ribadisce come l'ordinamento europeo assimila i lavoratori autonomi alle imprese, nel senso dell'art. 101, par. 1, TFUE, in quanto li considera operatori capaci di offrire un servizio, dietro corrispettivo, in un determinato mercato, e in quanto indipendenti dai loro committenti. Un accordo volto a stabilire delle tariffe minime per tali operatori andrebbe ad incidere sul costo di questi lavoratori, violando dunque la libertà di concorrenza tra imprese e rientrando così, in linea di principio, tra gli accordi vietati ai sensi dell'art. 101¹³⁶. Da questo primo passaggio si evince come il diritto comunitario consenta alle organizzazioni sindacali di stipulare contratti collettivi per proteggere gli interessi dei propri associati, ma solo qualora questi si rivolgano a lavoratori subordinati, essendo contrari al diritto alla concorrenza gli accordi sottoscritti da associazioni rappresentative di imprese o di lavoratori autonomi. La Corte specifica infatti che quando un'organizzazione agisce in nome di prestatori autonomi, essa non agisce come un sindacato, bensì come una vera e propria «associazione di imprese»¹³⁷. Per questo motivo l'accordo collettivo del caso in esame non può essere escluso dall'ambito di applicazione della normativa *antitrust*. Questa prima parte della sentenza è dunque molto chiara nel «delegittimare la contrattazione collettiva avente ad oggetto il trattamento economico e normativo di lavoratori autonomi», anche perché, a detta della stessa Corte, il Trattato «non prevede alcuna disposizione che [...] incoraggi i prestatori autonomi a instaurare un simile dialogo con i datori di lavoro»¹³⁸. È stata sollevata a tal proposito un'interessante osservazione, la quale definisce «ambivalente» l'atteggiamento

¹³⁵ M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo*, op. cit., p. 452.

¹³⁶ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 27. Si veda a tal proposito anche V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., p. 14.

¹³⁷ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 28, ripresa da A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 33.

¹³⁸ Rispettivamente, A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 33 e C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 29.

mostrato dall'Unione nei confronti dei lavoratori autonomi¹³⁹. Da una parte infatti viene riconosciuto, all'interno del Pilastro europeo dei diritti sociali, il diritto dei lavoratori autonomi a una protezione sociale minima, dall'altro la giurisprudenza non riconosce a tali lavoratori l'esenzione dal controllo sul rispetto delle norme sulla concorrenza.

Nella seconda parte della sentenza *Kunsten* la CGUE prosegue però individuando un varco nel rigoroso ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, o comunque effettua una precisazione, cosciente delle diverse esperienze proprie dei singoli stati. Enuncia pertanto il principio secondo cui la disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi esula dall'ambito di applicazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE solo qualora tali prestatori siano «falsi autonomi», vale a dire lavoratori che si trovano in una situazione sostanziale paragonabile a quella dei lavoratori subordinati¹⁴⁰. La Corte rileva infatti che un prestatore di servizi potrebbe perdere la qualità di operatore economico indipendente (e quindi di impresa), qualora «non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente»¹⁴¹.

Ecco che dunque, il problema di definire l'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1 TFUE si sposta sul piano delle qualificazioni, in quanto impone di discernere quando si possa parlare di «lavoratore» (dipendente, o falso autonomo, dunque sostanzialmente dipendente) ai sensi del diritto dell'Unione e quando invece il prestatore opera come impresa, subendo dunque le limitazioni imposte dalle norme *antitrust*¹⁴². La Corte tenta pertanto di definire i contorni delle due figure, posto che a livello europeo non sussiste una definizione unitaria di subordinazione¹⁴³, alla quale riferire la generica espressione di «lavoratore», né una definizione di impresa¹⁴⁴.

Viene fornita innanzitutto una definizione classica di lavoratore partendo dalla sua caratteristica essenziale, recepita dalla totalità degli ordinamenti statuali, ossia lo stato di

¹³⁹ G. Pigliararmi, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, in *Lavoro Diritto Europa*, 2021, n. 4, pp. 1-25, 5.

¹⁴⁰ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 31.

¹⁴¹ C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, cit., punto 33.

¹⁴² V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., p. 20.

¹⁴³ G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 404 e M. Dallacasa, *Rileggendo Massimo D'Antona alla luce della giurisprudenza europea su subordinazione e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, pp. 375-399, 383.

¹⁴⁴ M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo*, op. cit., p. 454.

soggezione in cui egli si trova nei confronti di un'altra persona, la quale esercita un potere direttivo su tutti gli aspetti della prestazione¹⁴⁵. È proprio sulla base di questa definizione che una parte della dottrina ritiene che la Corte tracci una netta linea di demarcazione tra lavoratori autonomi e subordinati, ritenendo dunque che solo i lavoratori subordinati in senso stretto possano godere dei frutti dell'autonomia collettiva. Definisce infatti «generosi» ed «edulcorati»¹⁴⁶ i tentativi di estendere l'eccezione oltre i confini dell'area classica della subordinazione, in quanto la Corte richiamerebbe elementi ben chiari e noti alle tradizioni giuridiche di tutti gli stati membri, quali, oltre alla definizione sopra riportata, l'assenza di rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica e l'integrazione nell'impresa del committente. Si ritiene poi che la nozione di «falso autonomo», la cui indipendenza sarebbe soltanto fittizia, non vada ad estendere la nozione di subordinazione, bensì sia rivolta ad individuare quei casi in cui si qualifica il lavoratore come tale, ma in un'ottica fraudolenta che dissimula un vero e proprio lavoro subordinato¹⁴⁷.

Ciò che si rileva però nel proseguo della sentenza, come fatto notare dalla maggioranza degli autori, è che essa continua facendo riferimento anche ad altri elementi che non coincidono affatto con il pieno assoggettamento al potere di eterodirezione del datore di lavoro. Si parla a tal proposito di una giurisprudenza «inclusiva», la quale sarebbe volta ad estendere il riconoscimento delle tutele riservate ai lavoratori subordinati anche ad altre categorie non qualificabili come puramente autonome¹⁴⁸. Quando si parla di indipendenza fittizia si fa infatti riferimento ai casi in cui il prestatore sia di fatto privo di indipendenza organizzativa, facendo la sentenza espressamente riferimento a elementi quali la determinazione di un vincolo di orario e di luogo di svolgimento della prestazione, l'esenzione dal rischio commerciale dell'attività, e l'essere integrato nell'impresa per la durata del rapporto formando con essa un'unità economica¹⁴⁹.

Non si può negare la somiglianza dell'espressione utilizzata dalla Corte con la nozione di etero-organizzazione impiegata dal legislatore italiano quale spartiacque tra l'area del

¹⁴⁵ C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, punto 34 e P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, op. cit., p. 574.

¹⁴⁶ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., p. 34.

¹⁴⁷ *Ivi*, pp. 34-35.

¹⁴⁸ Cit. di V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., p. 20. Allo stesso modo anche P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente*, op. cit., p. 574.

¹⁴⁹ C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, punto 36.

lavoro autonomo e quello subordinato, la quale anche nel nostro caso esclude che vi sia una piena indipendenza organizzativa da parte del prestatore¹⁵⁰. Senza insistere su tale somiglianza, le indicazioni date dalla Corte potrebbero far intendere un accoglimento a livello europeo di una nozione più elastica di subordinazione, la quale non deve essere intesa come eterodirezione in senso stretto, bensì proprio come etero-organizzazione, anche alla luce di diverse esperienze presenti in altri stati membri, come per esempio Francia e Germania, nei quali la subordinazione si manifesta in entrambe le forme¹⁵¹. Non manca di precisare la Corte che la qualifica di «prestatore autonomo» a livello nazionale non esclude automaticamente che una persona possa invece essere qualificata come «lavoratore» ai sensi del diritto dell'Unione se la sua indipendenza è solamente fittizia¹⁵². Nella sentenza pare dunque delinearsi un'area di rapporti contrattuali che, pur non soggiacendo ad un potere direttivo in senso stretto, esprimono comunque una posizione di svantaggio sia nei confronti del mercato, sia nei confronti di un'organizzazione che non è completamente nella loro disponibilità¹⁵³. L'elemento chiave è individuato nella dipendenza organizzativa¹⁵⁴, la quale legittimerebbe il ricorso all'autonomia collettiva come strumento di protezione sociale. Dopotutto, si rileva come lo stesso Avvocato generale, nelle sue conclusioni sul caso, rimarchi come il lavoro autonomo presenti al suo interno una variegata tipologia di rapporti, alcuni dei quali presenterebbero «le caratteristiche di debolezza economica che ne giustificherebbero l'equiparazione al lavoro subordinato ai fini dell'esenzione *antitrust*»¹⁵⁵.

Ecco che dunque la questione inizialmente prospettata sembra trovare una risposta coerente che mette in salvo gli accordi collettivi che individuano un trattamento normativo e soprattutto economico per i lavoratori etero-organizzati che, pur rientrando nella fattispecie generale di cui al primo comma dell'art. 2, d. lgs. 81/2015, non hanno

¹⁵⁰ Rilievo messo in luce da molti autori tra cui P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente*, op. cit., p. 575; V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., p. 20 e R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 543.

¹⁵¹ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, op. cit., pp. 358-359, in particolare si rinvia alla nota n. 38 per gli orientamenti giurisprudenziali dei due paesi.

¹⁵² C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, punto 35.

¹⁵³ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 543.

¹⁵⁴ P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente*, op. cit., p. 575.

¹⁵⁵ M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo*, op. cit., p. 461, il quale cita espressamente, in nota 79 Conclusioni dell'Avv. Generale Nils Wahl presentate l'11 settembre 2014 in Causa C-413/13, punti 48 e 52 e 55.

accesso alla disciplina della subordinazione. Tali rapporti, seppur qualificati dal legislatore e dalla giurisprudenza italiani come formalmente autonomi, o parasubordinati, sono senz'altro caratterizzati da una situazione di dipendenza economica dall'impresa altrui, la quale a fatica si concilia con la capacità del soggetto di porsi come attore economico autonomo nel mercato. La norma generale per l'appunto fa in modo di estendere a tali collaboratori la disciplina protettiva della subordinazione, in quanto ritenuti, appunto, bisognosi di protezione sociale¹⁵⁶. In questo caso gli accordi collettivi accusati di introdurre una disciplina contraria alla normativa *antitrust* intervengono in quanto esigenze specifiche di alcuni determinati settori non rendono sostenibile la disciplina della subordinazione. Tuttavia il bisogno di protezione sociale e la condizione di dipendenza economica e organizzativa restano i medesimi. Inoltre, se anche gli accordi prevedessero delle tariffe minime, si può comunque sostenere che essi contribuiscono al miglioramento delle condizioni di lavoro di detti lavoratori (tra i requisiti individuati dalla giurisprudenza *Albany*), i quali si trovano in bilico tra la negazione dell'applicazione della disciplina maggiormente protettiva, la quale li esporrebbe al rischio di decremento dell'occupazione o addirittura di delocalizzazione, e dall'altro l'assenza assoluta di tutele¹⁵⁷.

Seguire dunque la rigida giurisprudenza che considera i lavoratori autonomi imprese, e tutta la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi come accordi tra imprese, significherebbe non tenere conto della variegata realtà fattuale, e cioè dell'esistenza di rapporti, pur sempre autonomi (almeno, per quanto riguarda le qualificazioni date dal diritto interno), ma in una posizione di soggezione che mal si concilia con la capacità di porsi come operatori economici indipendenti nel mercato¹⁵⁸. Si prenda ad esempio il caso dei *riders*: nessuno probabilmente, per quanto essi possano venire qualificati come lavoratori autonomi, sarebbe portato a ritenere la loro attività paragonabile a quella di un'impresa, e dunque a farli sottostare allo stesso trattamento.

¹⁵⁶ R. Voza, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, op. cit., p. 543; G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione*, op. cit., p. 404.

¹⁵⁷ Requisito richiamato anche dalla stessa C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, punto 39, la quale riconosce che anche il contratto oggetto della causa «contribuisce direttamente al miglioramento delle condizioni di occupazione e di lavoro di detti supplenti, qualificati come falsi autonomi».

¹⁵⁸ V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., pp. 20-21.

Di un dato fondamentale bisogna infine tenere conto, cioè del fatto che il principio di libertà sindacale è presente in diversi ordinamenti nazionali, tra cui naturalmente quello italiano. Tale principio garantisce il diritto di stipulare accordi collettivi anche per i lavoratori autonomi, non essendo presente alcun dato a livello costituzionale dal quale si evinca il contrario¹⁵⁹. La giurisprudenza europea invece, nel dettare la regola generale con la quale equipara i prestatori autonomi alle imprese, sembra «subordinare le esigenze di tutela dei lavoratori non subordinati al rispetto della disciplina anticoncorrenziale comunitaria»¹⁶⁰. Pertanto, soprattutto coloro che forniscono un'interpretazione del diritto *antitrust* più restrittiva auspicano che la questione relativa al potenziale contrasto tra il diritto alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, e in particolare per coloro che non rientrano nella sua tradizionale accezione, e il rischio che questo contrasti con il diritto europeo in materia di concorrenza, venga innanzitutto risolta a livello comunitario¹⁶¹. Si dovrebbero rivedere i criteri che stabiliscono la parificazione tra i lavoratori autonomi e le imprese, non potendo unicamente fare riferimento alla nozione, facilmente fraintendibile, di «falsi autonomi».

La Commissione Europea pare in ogni caso consapevole di tale esigenza: infatti, in seguito ad una pubblica consultazione avviata il 5 marzo 2021, si pone nella prospettiva di «definire il campo di applicazione del diritto della concorrenza dell'UE, al fine di consentire un miglioramento delle condizioni di lavoro attraverso contratti collettivi, non solo per i lavoratori dipendenti, ma anche, in determinate circostanze, per i lavoratori autonomi individuali»¹⁶². La Commissione, riconoscendo la necessità di far fronte ad una trasformazione del mercato del lavoro che coinvolge e comprime anche la sfera di indipendenza di taluni lavoratori autonomi, si impegna ad individuare dei criteri sulla base dei quali poter escludere l'equiparazione di tali lavoratori autonomi alle imprese, così da non farli ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE. Osserva infatti

¹⁵⁹ G. Pigliararmi, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, op. cit., pp. 20 e 22.

¹⁶⁰ V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, op. cit., p. 19.

¹⁶¹ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, op. cit., pp. 35-36, il quale riporta alcuni esempi di come, a livello statale, siano già presenti emendamenti alla disciplina *antitrust* che fanno salva la contrattazione collettiva riferita a «rilevanti categorie di lavoratori autonomi», specie quando si tratti di lavoratori autonomi economicamente dipendenti. Viene riportato il caso dei prestatori d'opera irlandesi il cui reddito derivi da non più di tre committenti, e altri esempi di contrattazione in Spagna e Germania.

¹⁶² G. Pigliararmi, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, op. cit., p. 6.

che soprattutto i lavoratori autonomi che si avvalgono del lavoro prevalentemente personale e senza l'apporto del lavoro altrui (*self-employed*) sono esposti ad una serie di rischi, tra cui precarietà e incertezza economica, rendendosi perciò necessario sottrarre un eventuale accordo collettivo dalla minaccia della censura sul piano del diritto alla libera concorrenza¹⁶³.

In conclusione, si può sostenere che il rischio paventato da chi riteneva che gli accordi collettivi che fissano il trattamento economico e normativo per i lavoratori etero-organizzati privi di accesso alla disciplina della subordinazione in forza dell'eccezione introdotta ex lege si ponessero in contrasto con la normativa europea sulla concorrenza può essere ridimensionato prima di tutto in chiave interpretativa. Se si ritiene infatti di far rientrare all'interno della nozione di «falso autonomo» tali collaboratori caratterizzati da una debolezza contrattuale e da una dipendenza organizzativa nei confronti del proprio committente, gli accordi collettivi per essi siglati possono essere sottratti al vaglio delle norme *antitrust* in quanto stipulati per far fronte ad una necessità di protezione paragonabile a quella dei lavoratori dipendenti.

Si può ridimensionare anche il rilievo mosso da chi ritiene che i lavoratori in questione avrebbero natura «anfibia»¹⁶⁴: essere considerati dunque veri autonomi ai fini del diritto nazionale, per sottrarli dalla disciplina della subordinazione, e falsi autonomi ai sensi del diritto europeo, per salvarli dalla violazione della disciplina della concorrenza. È la stessa Corte di Giustizia a precisare che il fatto di essere stato qualificato come prestatore autonomo ai sensi del diritto nazionale non preclude che un soggetto venga poi considerato come lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione¹⁶⁵. Inoltre è la stessa Commissione ad aver riconosciuto che all'interno della stessa categoria dei lavoratori autonomi vi è chi versa in una situazione di oggettiva debolezza negoziale.

La nuova linea di confine degli effetti restrittivi della concorrenza prodotti dalla contrattazione collettiva sarebbe data dunque dal bisogno o meno di tutela sociale per i lavoratori, alla presenza del quale verrebbe meno l'esigenza di sottostare alle logiche concorrenziali comunitarie. Dopotutto si è già sottolineato come il percorso che si sta delineando sia quello della tutela del lavoro a prescindere dalla fattispecie contrattuale,

¹⁶³ *Ivi*, pp. 7 e 24.

¹⁶⁴ L. Imberti, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., p. 424.

¹⁶⁵ C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, punto 35.

quale manifestazione del principio fondamentale di cui all'art. 35 Cost., ossia la tutela del lavoro in ogni sua forma e applicazione.

Conclusioni

Il presente studio, pur occupandosi di quella che apparentemente non sembrava altro che una mera eccezione ad una norma generale, ha finito per portare alla luce alcune delle maggiori tematiche del diritto del lavoro.

Si è innanzitutto evidenziata un'inversione di rotta della tecnica legislativa: quello che originariamente costituiva il dogma, il caposaldo di questa materia, l'inderogabilità della norma di legge, subisce un progressivo arretramento a causa della sempre maggiore tendenza del legislatore, vuoi per necessità, vuoi per uno "scarico" di responsabilità, ad aprire spiragli in senso derogatorio – *in peius* – nei confronti dell'autonomia collettiva. Essa infatti diviene affidataria, e la fattispecie che qui è stata analizzata ne è uno degli esempi principali, dell'inconsueto compito di escludere determinate categorie di lavoratori da una disciplina legale più garantistica. Si afferma quindi la chiara opzione di metodo di affidare alla contrattazione collettiva la determinazione di discipline speciali che meglio si adattano alle variegate esigenze sociali ed economiche, superando così le rigidità legislative, le quali se da un lato possono essere considerate garanzie di uguaglianza, dall'altro però non sempre riescono a tenere in considerazione la necessità di adattare gli statuti protettivi ad altre esigenze di ordine economico, quali la salvaguardia delle imprese e, quindi, dell'occupazione.

Un intervento di questo tipo però, se non ben regolato, rischia di scontrarsi con vincoli di sistema sia interni che sovranazionali. Il caso delle collaborazioni etero-organizzate, di cui all'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, ha fatto emergere infatti come una tecnica legislativa non sempre precisa e a volte sommaria possa dar luogo a dispute di carattere interpretativo, che se non ben orientate, rischiano di vanificare la portata della stessa norma. Nel presente elaborato, si è dunque cercato di fornire una lettura sistematica tale da consentire di tenere insieme tanto la portata della regola generale, quanto soprattutto di far salva la legittimità dell'eccezione. Eccezione che non è da "demonizzare" per il solo fatto di sottrarre alcune categorie di lavoratori da uno statuto particolarmente garantistico, in quanto, nella sua logica, rappresenta un tentativo di conciliare le esigenze di quei particolari settori che altrimenti non sopporterebbero i relativi costi con quelle dei lavoratori che traggono così beneficio dall'occupazione.

La disamina interpretativa circa la qualificazione della norma generale come norma di fattispecie o norma di disciplina ha permesso di far emergere le possibili ricadute delle

contrapposte impostazioni in ordine alla legittimità o meno della deroga in favore della contrattazione collettiva: ammettendo infatti che le collaborazioni etero-organizzate rappresentino una nuova fattispecie da ricondurre nell'area della subordinazione si finirebbe inevitabilmente per compromettere la portata dell'eccezione, la quale risulterebbe in contrasto con il noto principio di indisponibilità del tipo contrattuale. Nel presente elaborato è invece emerso, anche grazie all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, come la nuova norma sia stata concepita per operare una dissociazione tra una fattispecie che delinea una nuova tipologia di collaborazioni autonome e gli effetti ad esse ricondotti, ovvero quelli tipici di una fattispecie differente. I collaboratori etero-organizzati vengono dunque protetti dalla disciplina della subordinazione, in quanto ritenuti in una posizione contrattuale tale da richiedere un trattamento maggiormente garantista. Il legislatore però ha affidato alle parti sociali l'onere di individuare casi ritenuti portatori di particolari esigenze, da sottrarre all'effetto omologante della disciplina legale. Si realizza in questo modo una graduazione di tutele che da un lato sono massime nella norma generale, dall'altro vanno a scemare a seconda di come vengono regolate dagli accordi collettivi. Il timore dunque di violazione del principio di indisponibilità del tipo contrattuale non si pone in quanto, benché il principale effetto giuridico degli accordi sia quello di impedire l'operatività della disciplina della subordinazione, non viene posta in essere alcuna dissociazione tra le tutele del lavoro subordinato e la fattispecie corrispondente, proprio perché si tratta, appunto, di una fattispecie differente alla quale tali tutele vengono semplicemente estese.

Quella che inoltre sarebbe (a detta di alcuni interpreti) una delega in bianco alla contrattazione collettiva, a causa della asserita vaghezza dei presupposti sui quali si fonda, si è visto in realtà essere in primo luogo affidata a soggetti dotati di un grado di affidabilità piuttosto elevato e che permettono di non frammentare eccessivamente la disciplina grazie al livello nazionale in cui operano. Inoltre, il fatto di aver assegnato alle parti sociali l'onere di individuare le esigenze economico e produttive idonee a giustificare un trattamento differente, e la relativa disciplina normativa, significa aver affidato loro il compito di realizzare quella «mediazione tra l'astratto precetto legale e la concretezza dei rapporti di produzione» (R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 141). In questo senso la disciplina così delineata si può considerare al riparo anche da censure sul piano costituzionale, non potendosi ritenere contraria ai

principi di uguaglianza e di ragionevolezza per la previsione di un diverso trattamento normativo: esso sarà infatti giustificato dall'opportunità di prevedere un trattamento meno oneroso per quei settori che altrimenti subirebbero conseguenze ben più gravi sul piano dell'economia e della sostenibilità dell'occupazione. Ecco che dunque solo le esigenze individuate al fine di bilanciare le ragioni del diritto (e dunque dei lavoratori) e dell'economia sono considerate legittime al fine dell'applicazione del trattamento differenziato, in deroga alla norma generale. A tal proposito, si sostiene che l'ammissibilità di un controllo giudiziale sul prodotto dell'autonomia collettiva sarebbe funzionale a garantire che le condizioni legittimanti la deroga siano concretamente individuate e specificate, e non meramente enunciate con formule di stile. Un controllo di questo tipo fornirebbe ai collaboratori, che si vedono sottratti da una disciplina certamente più favorevole rispetto a quella derogatoria, una garanzia ulteriore circa l'equilibrio e la necessità delle scelte che le parti sociali hanno ritenuto di compiere avvalendosi dello strumento pattizio.

Certamente si può rilevare come il legislatore sia stato avveduto nell'aver concesso tale facoltà derogatoria alle sole associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, le quali garantiscono un livello di rappresentanza e dunque di affidabilità potenzialmente elevato. Ma, considerato che oramai si tratta di un criterio selettivo ampiamente utilizzato, sarebbe stato opportuno individuare un criterio uniforme e concreto, a livello legale, per definire tale rappresentatività, senza dover continuare a ricorrere a indici giurisprudenziali non tipizzati.

Si è poi esaminato come le prime applicazioni della norma da parte della giurisprudenza di merito stiano facendo emergere ulteriori aspetti della disciplina derogatoria che non erano ancora affrontati nel dibattito dottrinale, come la circostanza che il mancato rispetto delle previsioni contrattuali non comporti automaticamente una conversione del rapporto da autonomo a subordinato. La giurisprudenza ha anche aiutato a chiarire alcuni profili della disciplina: è il caso della giurisprudenza europea sui c.d. falsi autonomi, la quale – se interpretata nel senso di riconoscere in determinate categorie di lavoratori una situazione di dipendenza economica e organizzativa tale da non renderli operatori indipendenti nel mercato – consente di far salva la contrattazione qui analizzata da possibili censure per violazione del diritto *antitrust* comunitario.

In conclusione, emerge che ormai la tecnica legislativa è sempre più indirizzata verso un approccio di tipo rimediale basato sulla modulazione delle tutele a seconda della fattispecie concreta, piuttosto che sull'incasellare la diversa fenomenologia di rapporti all'interno di rigide categorie con le relative discipline. Non si può prevedere come evolverà tale indirizzo metodologico, quello che però sembra chiaro è che lo strumento della contrattazione collettiva è ormai divenuto centrale nell'odierna regolamentazione del mercato e dei rapporti di lavoro, anche nella sua funzione derogatoria. Esso è forse la migliore risorsa di cui il diritto del lavoro ad oggi dispone per realizzare quei bilanciamenti richiesti da una società articolata come quella contemporanea. Il prodotto derivante dall'incontro-scontro tra le parti sociali è infatti, pur con i suoi limiti, lo strumento che probabilmente meglio si adatta alle specificità delle fattispecie concrete, laddove le rigidità normative non consentono di arrivare.

Bibliografia

ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, Jovene Editore, 2003;

ALVINO I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d. lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in Riv. it. dir. lav., 2016, fasc. 4, pp. 657-686;

AMADIO G., *Lezioni di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2018;

BALLISTRERI G. M., *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, in Mass. giur. Lav., 2020, n. straord., pp. 25-34;

BASILE E. e AZZONI M., *Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni eterorganizzate: più di una mera eccezione?*, consultabile in www.gruppoarealavoro.it/rivista/, Settembre – Ottobre 2017;

BAVARO V., *Il Ccnl Assodelivery-Ugl: 4 problemi fra diritto e tecnologia*, in www.ildiariodellavoro.it, 24 settembre 2020;

BELLOCCHI P., *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in Mass. giur. lav., 2020, n. straord., pp. 35-44;

BELLOMO S., *Autonomia collettiva e clausole generali*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., n. 145, 2015, 1, pp. 45-88;

BIAGIOTTI A., *L'etero-organizzazione nell'era della gig economy*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2021, n. 2, pp. 142-153;

BIASI M., *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediale al lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Giurisprudenza Italiana*, Luglio 2020, pp. 1806-1813;

BIASI M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *ADL*, 2018, n. 2, pp. 443-476;

- CARNICIM. T., *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 488-498;
- CENTAMORE G., *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in Lavoro e diritto, 2015, 3, pp. 491-514;
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Atti alle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena (18-19 Aprile 2008), in Giorn. dir. lav. rel. ind., 2008, n. 119, pp. 341-422;
- DALLACASA M., *Rileggendo Massimo D'Antona alla luce della giurisprudenza europea su subordinazione e autonomia collettiva*, in Riv. it. dir. lav., 2019, I, pp. 375-399;
- DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., n. 140, 2013, 4, pp. 715-740;
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene Editore, 1976;
- DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in Riv. it. dir. lav., 1985, fasc. I, pp. 16-57;
- DEL FRATE M., *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in DRI, 2019, n. 3, pp. 936-945;
- FAVA G., *Tribunale di Bologna e CCNL Riders: un'analisi al di là di apodittiche prese di posizione*, in Lavoro Diritti Europa, 2021, n. 3, pp. 1-4
- FERRARO G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in Riv. it dir. lav., 2016, I, pp. 53-76;
- FONTANA G., *Ascesa e crisi dell'inderogabilità delle tutele nel diritto del lavoro*, "Forum di quaderni costituzionali rassegna", Articolo in rivista, n. 11, 2015, pp. 1-30, ISSN: 2281-2113, consultabile in www.forumcostituzionale.it;
- FONTANA G., *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 276, pp. 1-37;

GAMBARDELLA A., *Le collaborazioni etero-organizzate tra funzione rimediabile della giurisprudenza e possibili deroghe della contrattazione collettiva*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 3, pp. 1-11;

GARILLI G., *Appunti su alcuni problemi della norma giuridica*, Milano, Giuffrè, 1959;

GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, n. 1, pp. 31-42;

GHERA E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 195-245;

GRECO R., *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, fasc. 2, pp. 265-286;

IMBERTI L., *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *DRI*, 2016, n. 2, pp. 394-430;

LAZZARI C., *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, 2, pp. 311-331;

LEPORE A., *Gli indici giurisprudenziali di identificazione della fattispecie lavoro subordinato*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 65-94;

MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2016, n. 294, pp. 1-25;

MAGNANI M., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in *DRI*, 2017, 1, pp. 1-12;

MAGNANI M., *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, n. 1, pp. 105-115

MARESCA A., *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, n. straord., pp. 133-141;

MARESCA A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *DRI*, 2020, n. 1, pp. 146-152;

- MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, Torino, Giappichelli, 2003;
- MARTELLONI F., *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, in www.questionegiustizia.it, 22 ottobre 2020;
- MASTROPASQUA G., *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *Jus Civile*, 2013, 12, pp. 869-886;
- MAZZOTTA O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, Riv. it. dir. lav., 2001, fasc. 3, pp. 219-245;
- MEIFFRET F., *Il tribunale di Roma esclude l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81 del 2015 ai collaboratori outbound*, in www.ilgiuslavorista.it, 19 luglio 2019;
- MEZZOCAPO D., *Le collaborazioni organizzate dal committente (ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015)*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 245-269;
- MODUGNO F., *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto*, aggiornamento I, 1997;
- MODUGNO F., *Legge. Ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985;
- MODUGNO F., *Norma giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, volume XXVIII, 1978, pp. 328-393;
- MONTUSCHI L., *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, PERSIANI M. (a cura di), Milano, CEDAM, 2010, pp. 395-415;
- MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, PERSIANI M. (a cura di), Milano, CEDAM, 2010, pp. 415-451;
- NOGLER L., *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, ADL, 2016, n. 1, pp. 47-73;

NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Milano, Giuffrè, 2009;

NOVELLA BETTINI M. e ILIAS VIGLIOTTI G., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2020, n. straord, pp. 45-55;

NUZZO V., *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 280, pp. 1-22;

PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2020, n. 410, pp. 1-73;

PERULLI A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 272, pp. 1-54;

PERULLI A., *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, fasc. 4, pp. 919-960;

PERULLI A., *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d. lgs. 81/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, fasc. 3, pp. 163-191;

PESSI R., *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 282, pp. 1-18;

PIGLIALARMI G., *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, d. lgs. n. 81/2015*, in *DRI*, 2019, n. 1, pp. 388-405;

PIGLIALARMI G., *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, in *Lavoro Diritto Europa*, 2021, n. 4, pp. 1-25;

PIGLIALARMI G., *Oltre la tutela "rafforzata": l'art. 28 Stat. Lav., la contrattazione collettiva e il lavoro autonomo etero-organizzato*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2021, n. 11, pp. 1079-1084;

PROIA G., *Le "collaborazioni organizzate" dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, in *DRI*, 2020, n. 2, pp. 499-511;

RAZZOLINI O., *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 345-380;

RUSSO E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in Riv. Dir. Civ., 2001, fasc. 5, pp. 573-599;

SANTAGATA DE CASTRO R., *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2017, n. 2, pp. 398-431;

SANTINI F., *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, in DRI, 2019, n. 2, pp. 592-607;

SANTORO C., *La delega “in bianco” alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni “etero-organizzate” e prime applicazioni concrete*, in DRI, 2015, n. 4, pp. 1165-1170;

SANTORO-PASSARELLI G., *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in Riv. it. dir. lav., 2015, fasc. I, pp. 61-81;

SANTORO-PASSARELLI G., *Il diritto del lavoro a cinquant’anni dallo Statuto dei lavoratori*, in Riv. it. dir. lav., 2020, fasc. 2, pp. 101-133;

SANTORO-PASSARELLI G., *Il lavoro subordinato. L’identificazione della fattispecie*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Tomo Primo, G. Santoro-Passarelli (a cura di), Milano, UTET Giuridica, 2020, pp. 19-64;

SANTORO-PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, ADL, 2015, 6, pp. 1133-1155;

SANTORO-PASSARELLI G., *L’interpretazione dell’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in DRI, 2020, n. 2, pp. 512-518;

TOMASSETTI P., *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, in VTDL, 2018, n. 3, pp. 717-760;

TOMASSETTI P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, n. 2, pp. 367-392;

TOPO A., *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, n. straord., pp. 247-254;

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2015;

TOSI P., *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 1, pp. 1-21;

TREU T., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, n. 146, 2, pp. 155-181;

TULLINI P., *Legge e legislazione lavoristica*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, PERSIANI M. (a cura di), Milano, CEDAM, 2010, pp. 451-486;

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2017;

VERZARO M., *Tutele e qualificazione. Iura novit curia*, in *ADL*, 2019, n. 5, pp. 1132-1148, 1146;

VOZA R., *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, 3, pp. 527-551

ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Trattato di diritto del lavoro. Le fonti del diritto del lavoro*, PERSIANI M. (a cura di), Milano, CEDAM, 2010, pp. 487-523;

ZOPPOLI A., *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, I, pp. 53-99;

ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, I, pp. 33-64

ZOPPOLI A., *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità*, in *DRI*, 2020, n. 3, pp. 703-748;

Sitografia

<https://www.bollettinoadapt.it/esserci-per-crescere-il-nostro-contributo-al-jobs-act-materia-di-collaborazioni-di-lavoro-autonomo-2/>

<https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9193339>

<https://www.economiaediritto.it/larticolo-39-della-costituzione-e-la-sua-mancata-attuazione-nei-riguardi-delle-associazioni-sindacali-la-contrattazione-collettiva/>

<http://farecontrattazione.adapt.it/wp-content/uploads/2021/01/2018-IV-Rapporto-ADAPT-contrattazione.pdf>

<https://www.ilsole24ore.com/art/riders-arriva-primi-contratto-collettivo-10-euro-l-ora-e-indennita-la-pioggia-AD5QCwp>

<https://www.studiocerbone.com/corte-di-cassazione-ordinanza-22-aprile-2022-n-12919-ai-fini-della-configurazione-del-lavoro-dirigenziale-nel-quale-il-lavoratore-gode-di-ampi-margini-di-autonomia-ed-il-potere-di-direzione-de/>

https://www.treccani.it/enciclopedia/tipologie-contrattuali-nell-area-del-lavoro-autonomo_%28Il-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/

<https://www.wikilabour.it/dizionario/varie-non-categorizzate/inderogabilita/>

<https://www.wikilabour.it/dizionario/accordi-collettivi/accordo-interconfederale/>

Giurisprudenza

Corte Cost., 29 marzo 1993, n. 121, in www.cortecostituzionale.it/ ;

Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115, in www.cortecostituzionale.it/ ;

Corte Cost., 22 giugno 1994, n. 268, in www.cortecostituzionale.it/ ;

Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, in www.cortecostituzionale.it/ ;

Cass. civ. sez. lav., 18 maggio 1999, n. 4817, in Riv. giur. lav., 2000, II, 95;

C. giust., 21 settembre 1999, C-67/96, in <https://eur-lex.europa.eu/> ;

C. giust., sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV KunstenInformatie en media c. Regno di Olanda*, RIDL, 2015, II, pp. 566-580, con nota di P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*;

Trib. Roma sez. lav., 6 maggio 2019, n. 4243, in www.dejure.it ;

Cass. civ. sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663, in One Legale <https://onelegale.wolterskluwer.it/>;

Ord. Trib. Bologna, sez. Lavoro, del 30 giugno 2021, in Riv. it. dir. lav., 2021, II, pp. 788-800, con nota di F. Corso, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacali*;

Trib. Firenze, 24 novembre 2021, n. 781, in Riv. it. dir. lav., 2022, II, pp. 75-89, con nota di G. Gianni, *Il diritto del lavoro “incalcolabile” della gig economy: i collaboratori “eterorganizzati” si identificano con la figura del worker del diritto UE?*.

Ringraziamenti

Questo spazio lo vorrei dedicare alle persone che con il loro infinito e costante supporto mi hanno accompagnato fino alla fine di questo mio percorso di studi, il quale trova in questo elaborato la sua materiale conclusione. Sono stati anni impegnativi, ma dei quali vado estremamente fiera. Mi hanno insegnato non solo molte nozioni, ma anche il significato di valori quali il sacrificio, la costanza e la tenacia. Senza di essi oggi non potrei guardarmi indietro e sentirmi così orgogliosa di me stessa. Un sentito grazie dunque alle persone che hanno creduto in me.

In particolare ci tengo a ringraziare la prof.ssa Adriana Topo e il dott. Massimiliano Rosa, i quali mi hanno seguita, corretta ed indirizzata nella stesura di questo elaborato in modo sempre attento e puntuale.

Non posso poi non ringraziare tutta la mia famiglia, mio papà, i miei fratelli e le mie nonne. Grazie per avermi sostenuta e per aver sempre ciecamente creduto in me e nelle mie capacità. Un pensiero speciale va alla mia mamma, Giusy, e ai miei nonni, Pio e Giovanni, ai quali dedico questo importante traguardo.

A tutti i miei amici, a chi c'è da sempre e a chi si è aggiunto con gli anni, grazie di cuore per esservi appassionati al mio percorso, per aver ascoltato le mie lamentele e per aver gioito con me esame dopo esame. Grazie poi ai miei «colleghi» – non mi è mai piaciuto questo termine – nonché amici, per aver condiviso e contribuito ad alleggerire lunghe giornate di studio e di lezioni.

Un ultimo e speciale grazie infine ad Andrea, mai invadente, sempre presente. Grazie per avermi preso la mano ed accompagnato tra pronostici e rassicurazioni fino a qui. Che questo sia solo uno dei tanti – piccoli o grandi – sogni che realizzeremo insieme.

Chiara

Padova, 17 ottobre 2022