

LE COLLABORAZIONI COORDINATE, LE COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE E GLI INDICI PRESUNTIVI DELLA SUBORDINAZIONE: UN DIFFICILE RACCORDO *

Carlo Pisani

Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Abstract [It]: Il contributo ha ad oggetto la nozione di "coordinamento" ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ. L'Autore, dopo aver evidenziato le criticità della tesi "panconsensualistica", riflette sul confine con la nozione di etero-organizzazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015 e sulle contraddizioni riguardanti le eccezioni previste dal comma 2 di quello stesso articolo. Infine, una volta messa in luce l'incertezza del quadro normativo e giurisprudenziale, l'Autore, ritenendo che sia illusorio incidere razionalmente in questa materia solamente attraverso modifiche sul versante della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, considera invece necessaria una nuova graduazione delle tutele alla luce di criteri rispondenti alla ragion d'essere del diritto del lavoro come la debolezza economica e l'implicazione della persona nel rapporto di lavoro.

Abstract [En]: The contribution deals with the notion of 'coordination' pursuant to Article 409(3) of the Code of Civil Procedure. The author, after highlighting the critical aspects of the "pan-consensualist" thesis, reflects on the boundaries with the notion of hetero-organisation pursuant to Article 2(1) of Legislative Decree 81 of 2015 and on the contradictions related to the exceptions laid down in Article 2(2). Finally, on account of the uncertainty of the legal and jurisprudential framework, the Author considers it unrealistic to rationally implement changes in this matter only through modifications of the discipline of coordinated and continuous collaborations. On the contrary, a new graduation of protections is deemed necessary, in the light of criteria responding to the *raison d'être* of Labour Law such as economic weakness and the implication of the person in the working relationship.

SOMMARIO: 1. Le aporie del coordinamento panconsensuale. – 2. Le ulteriori contraddizioni riguardanti le eccezioni all'art. 2, d.lgs. n.81/15, comma 1, previste dal comma 2. – 3. La strada più agevole per la conquista della subordinazione: gli indici secondari con la loro incerta natura giuridica.

1. Le aporie del coordinamento panconsensuale.

Nei "dintorni" del rapporto di lavoro subordinato, in cui si assiste da tempo ad una sorta in "ingorgo" delle fattispecie, il punto di osservazione delle collaborazioni coordinate si rileva particolarmente utile per affrontare il problema, che si potrebbe definire storico della nostra materia, che è quello di delimitare, o estendere, a seconda dei punti di vista, il campo di applicazione della tecnica di tutela fondamentale del diritto del lavoro e cioè l'applicazione della disciplina inderogabile di legge¹.

¹* Lo scritto rielabora l'intervento al Convegno "Dialogo su Lavoro autonomo e organizzazione. Le collaborazioni coordinate e le collaborazioni etero-organizzate", tenutosi all'Università degli studi di Roma "La Sapienza", il 31 gennaio 2024.

Si tratta pur sempre della, alle volte affannosa, ricerca di elementi che, in relazione al debitore di opere con rapporto di durata inserito nella organizzazione del committente, limitino la sua libertà nella esecuzione della prestazione lavorativa, al di là ed in modo ulteriore rispetto ai consueti vincoli derivanti dall'oggetto del contratto di lavoro autonomo e della sua esecuzione diligente e in buona fede.

È proprio da questo punto di osservazione che si può apprezzare il tentativo di tracciare *a contrario* la linea di confine rispetto all'area occupata dalle collaborazioni coordinate². Ma occorre anche fare i conti, per una completa ricostruzione sistematica, con il fondamentale *tertium comparationis* costituito dalla nozione giurisprudenziale del vincolo di subordinazione e dagli indici presuntivi da essa utilizzati a tal fine.

In questo tipo di analisi adottare il metodo di partire dalla nuova versione dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., e dalla nozione, o interpretazione, di coordinamento ivi contenuta, e, da lì, andare "a ritroso", per avvicinarci appunto al campo di applicazione della disciplina proprio del lavoro subordinato, consente di far emergere con maggiore nitidezza alcune disarmonie sistematiche.

È dal 2003 che su questa linea di confine tra subordinazione e autonomia si susseguono modifiche normative, dapprima con il decreto legislativo 276/2003, ancora più appesantito con la legge 92/2012, e poi con l'art. 2, d. lgs. n. 23/15.

Ad accentuare le incertezze sistematiche è intervenuta la nozione normativa di coordinamento (art. 15, l. n. 81/17), da cui tenore testuale risulterebbe che tutto ciò che non è stato pattuito deve essere lasciato alla totale autonomia del collaboratore, eliminando così ogni forma di unilateralità sotto forma di potere di coordinamento. G. Santoro Passarelli riconosceva che con questa norma, "il coordinamento cessa di essere un potere unilaterale"³.

Ma se è così, si rischia di entrare in rotta di collisione con il concetto stesso di coordinamento, giacché stiamo sempre parlando di una attività che deve essere coordinata con l'organizzazione del creditore e nel suo interesse; il che comporta inevitabilmente che ci sia un soggetto coordinante che esercita un potere, ovviamente diverso dal potere direttivo, e un soggetto coordinato che a quel potere è assoggettato. Diversamente il coordinamento diventa qualcosa d'altro, riducendosi a una pattuizione di alcune modalità di svolgimento del rapporto e di inserimento nell'organizzazione prevedibili *ex ante*.

Se si entra in una concezione pancosensualistica del coordinamento, implicante che al di fuori dell'accordo non vi possa essere alcuna ingerenza da parte del committente, sorge, tra l'altro, il problema dei limiti dell'estensione dell'oggetto di questa pattuizione, sia di quella iniziale, che delle eventuali successive in corso di rapporto.

Ad esempio, non dovrebbero esserci dubbi sulla ammissibilità di un accordo riguardante un orario fisso di lavoro quale misura di coordinamento, che dunque potrebbe essere anche certificabile ai sensi dell'art. 75, d. lgs. n. 276/2003. Anzi, si tratterebbe di una misura prudenziale da parte del committente in quanto poi il collaboratore non potrebbe più sostenere che, nello svolgimento del rapporto, tale orario è stato imposto. Assai più dubbio è invece convenire l'attribuzione al committente del potere di variare unilateralmente tale

Da ultimo, anche per ulteriori richiami, sia consentito il rinvio a C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisprudizione*, in *Tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti giornate di studio AIDLASS, Torino 16-17 giugno 2022, La Tribuna, Torino, 2023.

2 F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 532.

3 G. SANTORO PASSARELLI, *Il nuovo volto del diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, n. 1, p. 1 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, Tomo IV, Giappichelli, pp. 125 ss., ivi p. 142; in questo senso cfr. altresì A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 1, p. 201; e E. GHERA, *Considerazione sulle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Dir. merc. lav.*, 2021, n. 3, pp. 558-559.

orario, perché ciò che non è compatibile con il concetto di coordinamento è il conferimento da parte del collaboratore di poteri conformativi e direttivi tipici del vincolo di subordinazione non predeterminati *ex ante*. Così, assegnare consensualmente il potere della specificazione da parte del committente delle attività da eseguire nell'ambito di quelle già concordate⁴, ove si traduca in un potere di conformazione o di scelta del "che cosa quando", fuoriesce da quelle misure di coordinamento consensualmente determinabili e l'eventuale certificazione di una tale clausola sarebbe soggetta all'invalidazione da parte del giudice per erronea qualificazione del contratto.

Anche per quanto riguarda gli accordi modificativi in corso di rapporto di tali modalità di realizzazione dell'oggetto del contratto, questi non sono preclusi dalla lettera della norma, potendo il committente avanzare la proposta negoziale e il collaboratore accettarla. È evidente, infatti, che in un rapporto di durata sia fisiologico che si ponga l'esigenza di adattare il coordinamento alle sopravvenute esigenze e variazioni dell'organizzazione che si riverberano sulle modalità dell'inserimento dell'attività del collaboratore, anche perché l'organizzazione del lavoro non è un teorema di geometria.

Senonché potrebbe accadere che il committente disponga una tale modifica e il collaboratore la esegua senza obiettare alcunché e che questa diventi una nuova modalità stabile del coordinamento rispetto a quanto pattuito nell'accordo iniziale. Il dubbio al riguardo è se sia ammissibile la volontà negoziale manifestata per comportamento concludente – come, ad esempio, la giurisprudenza riteneva nell'ipotesi di modifica in pejus delle mansioni al tempo del testo originario dell'art. 2103 cod. civ. prima della novella dell'art. 13 Stat. lav. –

oppure se, come sembra più coerente con il tenore testuale della norma, l'aver previsto il "rafforzativo", consistente nella locuzione "comune accordo" in aggiunta al termine "pattuito", impedisca di dare ingresso a manifestazioni di volontà tacite, e ciò in base al canone interpretativo del legislatore non ridondante.

Il principale punto critico della disposizione risiede dunque nell'assolutezza del suo tenore testuale, che non consentirebbe graduazioni per cui, a fronte di eventuali ingerenze del committente non pattuite, il rapporto non potrebbe che essere qualificato come subordinato, anche se l'intensità di tali ingerenze non dovessero raggiungere la "soglia" del potere direttivo di cui all'art. 2094 cod. civ. Ciò in quanto, in tale ipotesi, non essendo più configurabile un lavoro "coordinato", non resterebbe altro che un lavoro "subordinato", giacché non sono previste altre fattispecie intermedie.

Di qui un'ulteriore "asimmetria", questa volta rispetto a quanto disposto dall'art. 2, d. lgs. n. 81/15, in quanto verrebbe applicata la disciplina del rapporto di lavoro subordinato al verificarsi di ingerenze del committente anche blande, come ad esempio, istruzioni funzionali appunto al coordinamento, che non raggiungano neppure la soglia dell'etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione richiesta da detto art. 2.

Sicché in presenza di qualsiasi ingerenza da parte del committente non consensualmente autorizzata il rapporto si trasformerebbe in rapporto di lavoro subordinato⁵.

Interessante, a proposito di questo groviglio sistematico, è la sentenza della Corte cost. 113/22, che, nel dichiarare incostituzionale per contrasto con l'art. 41 Cost. una legge della Regione Lazio che imponeva di utilizzare solo rapporti di lavoro subordinato nelle strutture accreditate con il Servizio Sanitario Nazionale per il personale sanitario dedicato ai servizi

4 D. MEZZACAPO, *Il superamento del contratto a progetto e la rinnovata centralità delle collaborazioni*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2020, Tomo I, p. 280.

5 Per questa conclusione cfr. A. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come orientarsi nel pensiero*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, n. 2, pp. 267 ss., ivi 291 ss. e in particolare pp. 295-302.

della persona, ha affermato che ben possono essere configurabili, inserite in tali organizzazioni, non solo rapporti di lavoro autonomo, di cui al Libro V, ma anche “rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro prevalentemente personali continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”. Nessuna menzione, però, per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a cui invece non si applica la disciplina del lavoro subordinato; per cui anche nella sistematica della Consulta sparisce dall’orizzonte l’art. 409, n. 3, cod. proc. civ. Inoltre, sempre nella sentenza, si fa riferimento all’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/15, senza avvedersi che il personale sanitario riguarda le professioni ordinistiche, escluse dall’applicabilità di tale norma.

Nella sostanza la nuova versione dell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ., diverrebbe la norma che fissa il *limes*, il confine più avanzato, dell’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, sopravanzando anche l’art. 2, d. lgs. n. 81/15, che pure era stato congeniato a tal fine. Ma erano queste le intenzioni del legislatore? Vi è da dubitare, perché in questo modo si metterebbe fuori gioco l’art. 2094 c.c., non potendo qui venire in soccorso il, comunque fragile, distinguo tra norma di disciplina e norma di fattispecie.

Al riguardo, proprio per tentare di armonizzare queste due disposizioni si è avanzata la proposta interpretativa che risiede nel ritenere compatibili con la nozione di coordinamento quel livello di ingerenze del committente, pur non pattuite di comune accordo, analoghe a quelle previste espressamente per altri contratti di lavoro autonomo, che non sfocino in un potere conformativo della prestazione⁶. Si tratta del tema delle “prerogative di completamento”⁷, vale a dire di meccanismi di adeguamento *ex post* del creditore di prestazioni lavorative svolte con modalità non subordinate⁸, ovvero della distinzione elaborata sempre riguardo al contratto d’opera, tra ordini e istruzioni⁹.

Più nel concreto, mentre rimane incompatibile con il nuovo art. 409, il potere di organizzare i tempi della prestazione, e cioè il “che cosa quando”, così come quello di emanare ordini penetrati e continui, residuerebbe ancora uno spazio per quelle che si potrebbero definire come “disposizioni unilaterali di coordinamento”, nei cui confronti non è necessario dimostrare il consenso esplicito del collaboratore, senza che per questo venga meno la autonomia organizzativa a cui fa riferimento la norma.

2. Le ulteriori contraddizioni riguardanti le eccezioni all’art. 2, d.lgs. n.81/15, comma 1, previste dal comma 2.

A rendere ancor più confuso il quadro sistematico, contribuiscono le deroghe od eccezioni previste dal comma 2, rispetto all’effetto stabilito dal comma 1 dell’art. 2, cit.; si tratta di tipologie di collaborazioni che anche ove dovessero presentare i requisiti previsti della etero-organizzazione da parte del committente non beneficerebbero dell’applicazione del rapporto di lavoro subordinato.

A prescindere dalla questione più generale della disponibilità o no del tipo da parte della legge, anche questa disposizione derogatoria pone dei problemi di interpretazione sistematica, che risultano particolarmente evidenti al cospetto della ipotesi prevista la lett. b)

6 In questo senso, M. MARAZZA, *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, n. 1, pp. 61 ss., ivi 66; G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Lab. Law Iss.*, vol. 8, n. 1, 53 ss., ivi 65; e C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, n. 1, pp. 43-74, per le declinazioni del potere direttivo, del potere specificativo e di conformazione e delle differenze con il potere modificativo o *jus variandi* sovente confusi tra loro.

7 F. FERRARO, *Studio*, cit., p. 414.

8 Cfr. A. PISU, *L’adeguamento dei contratti tra jus variandi e rinegoziazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 72.

9 Cfr. V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966, p. 136.

del comma 2, riguardante le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione ad albi, e cioè le cosiddette professioni ordinistiche, che sovente costituiscono l'oggetto di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, specie in alcuni settori, come ad esempio quello della sanità privata, ove i medici svolgono appunto la loro attività in modo continuativo nelle case di cura.

Al riguardo, il combinato disposto dell'art. 409 n. 3, cod. proc. civ, nuova versione, con la nozione legale di coordinamento, e del suddetto comma 2 dell'art 2, d. lgs. n. 23/15, unitamente all'interpretazione giurisprudenziale della subordinazione attenuata, può portare a risultati applicativi paradossali. Si consideri, ad esempio, che al medico che dimostri la sottoposizione al potere del committente in ordine alle modalità di esecuzione della sua prestazione, non sarà comunque applicabile la disciplina del rapporto di lavoro subordinato; ma, nel contempo, lui potrà comunque conquistarsi l'applicazione di tale disciplina in modo più semplice dimostrando addirittura di meno rispetto alla suddetta etero-organizzazione facendo valere la violazione della nozione legale di coordinamento, perché gli sarà sufficiente dare la prova di qualche ingerenza del committente al di là di quanto espressamente pattuito; oppure, come seconda scelta, potrà far valere la giurisprudenza sulla subordinazione attenuata, senza sobbarcarsi l'onere della prova di essere stato sottoposto comunque a un potere da parte del committente in ordine all'esecuzione della prestazione lavorativa. Nei confronti di queste conclusioni si potrebbe eccepire che l'art. 2 non è norma di fattispecie ma solo di disciplina. Ma sono proprio le suddette contraddizioni che fanno emergere la fragilità, se non l'inutilità, di tale distinguo da un punto di vista applicativo.

Il legislatore, forse presagendo queste incertezze, ha tentato di porvi parzialmente rimedio prevedendo, all'art. 2, comma 3, d. lgs. n. 81/15, la facoltà delle parti di far certificare dall'apposita Commissione l'"assenza dei requisiti di cui al comma 1". La disposizione - probabilmente superflua in quanto anche le collaborazioni eterorganizzate rientrano nell'ampia norma generale sull'ambito di applicazione dell'art. 75, d. lgs. n. 276/2003-, possiede l'efficacia relativa tipica della Certificazione, essendo essa sempre soggetta alla sindacabilità da parte del giudice, non solo per erronea qualificazione del contratto, ma anche e soprattutto, alla verifica dell'eventuale difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva applicazione¹⁰.

Nel 2018, di fronte a queste due norme -l'art. 2, d. lgs. n. 81/15, e l'art. 15, l. n. 81/17- scrivevo che era alta la probabilità che tali norme diventassero sostanzialmente irrilevanti, continuando a prevalere gli attuali orientamenti giudiziali in materia di accertamento del rapporto di lavoro subordinato¹¹. A distanza di otto e rispettivamente cinque anni dall'entrata in vigore delle suddette norme, quella previsione sembra avverata. Questo emerge con particolare evidenza nelle aule di giustizia dove pulsa la "carne viva" dell'effettività delle discipline. Qui si riscontra un dato singolare: nel contenzioso per l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato chi invoca quella tutela si tiene alla larga dall'art. 2, e anche dal nuovo art. 419, per va far valere invece i forse più agevoli indici secondari della subordinazione attenuata.

Si assiste così a curiosa inversione dei ruoli allorquando il convenuto, datore di lavoro in quelle cause, fa valere come argomento contrario proprio l'art. 2, che nelle intenzioni del legislatore avrebbe dovuto facilitare l'accesso a quella tutela, per eccepire il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del ricorrente del fatto che il committente abbia

¹⁰ Cfr. D. MEZZACAPO, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2020, Tomo I, p. 264.

¹¹ C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, cit., p. 43 ss.

organizzato le modalità di esecuzione della prestazione, o che addirittura non sia neppure sufficiente tale prova nel caso delle professioni ordinistiche in virtù dell'inapplicabilità del comma 1. E così risulta assai raro che le sentenze di accertamento della subordinazione si basino sull'art. 2, così come sul mancato rispetto da parte del committente dell'autonoma organizzazione dell'attività lavorativa di cui alla nozione legale di coordinamento di cui all'art. 409. Si preferisce piuttosto basarsi sugli indici presuntivi o indizianti o secondari. Né si può pensare che per le professioni ordinistiche questa sia la strada obbligata in ragione della non applicabilità ad esse del comma 1 dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015, in quanto ad esse non è preclusa appunto l'applicabilità dei limiti introdotti dalla nozione legale di coordinamento.

3. La strada più agevole per la conquista della subordinazione: gli indici secondari con la loro incerta natura giuridica.

In realtà è accaduto che, mentre il legislatore si ostinava ad adottare tecniche normative che nelle intenzioni volevano essere uno stratagemma per consentire di accedere al sistema di tutele previsto per il lavoro subordinato a quelle categorie di lavoratori non in grado di dimostrare giudizialmente la sottoposizione al potere direttivo, la giurisprudenza ha utilizzato la tecnica di facilitare tale prova mediante l'elaborazione della c.d. "subordinazione attenuata" che comporta la (iper)valorizzazione dei c.d. elementi secondari, ma più precisamente "indizianti", di tale subordinazione, fino a farli diventare, in alcuni orientamenti, elementi costitutivi della fattispecie che quindi in un certo senso vivono di vita propria.

Ciò risulta evidente se si considera che, in base ai prevalenti orientamenti della giurisprudenza, oggi si può ottenere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche solo dimostrando la continuità della prestazione, il rispetto di un orario predeterminato, la percezione a cadenze fisse di un compenso prestabilito, l'assenza in capo al lavoratore di una, seppur minima, struttura imprenditoriale.

Pertanto, la sensazione è che per l'art. 2, ben si attagli la famosa metafora di D'Antona, e cioè che si tratti di "ponti superbi che conducono nel deserto", mentre quello degli indici secondari della subordinazione attenuata è un ponte di discutibile fattura su cui però tutti finiscono per passare perché fa risparmiare strada qui, verso l'accertamento della subordinazione. Non a caso questa presa da atto ha fatto affermare che a otto anni dall'entrata in vigore del decreto n. 81/15, le speranze riposte dell'art. 2 siano state in grandi parti deluse¹².

Alla luce di ciò emerge che, ragionare di ambito d'applicazione dell'art. 2, d. lgs. 81, o del nuovo art. 409, senza fare i conti di come poi nella realtà la giurisprudenza decide il contezioso sulla domanda tendente ad ottenere le tutele del lavoro subordinato, porta inevitabilmente a una certa astrattezza nelle ricostruzioni. Infatti, a ma pare che il dibattito soffra un po' di un eccesso di dommatismo.

Ritengo quindi che paradossalmente il problema centrale sia quello di rapportare o raccordare la giurisprudenza sui c.d. indici secondari con queste due norme.

Ma per fare ciò, occorrerebbe finalmente spendere una parola di chiarezza sulla normativa questi indici.

Già nel 2002 Mengoni metteva in luce la tendenza "dell'espansione delle tutele del lavoro subordinato, ostinatamente perseguita dalla giurisprudenza con l'elaborazione di una serie di indici empirici non previsti nella definizione del 2094, e sovente arbitrari"¹³. Del resto, pare

¹² F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 532.

¹³ L. MENGONI, *I contratti di lavoro nel secolo XX*. Intervento Convegno AIDLSS 2002, Padova, p. 14.

evidente la confusione tra suddetti indici e l'elemento costitutivo della subordinazione, ossia il potere direttivo.

Non per caso sono state evidenziate di recente contraddizioni sulle quali poco si riflette in merito all'uso giurisprudenziale di tali indici¹⁴.

In altri termini, si tratta di capire, o di uscire dal seguente equivoco, soprattutto nei casi di c.d. subordinazione attenuata, diventati la maggioranza nel contenzioso: allorquando nelle sentenze si fa ricorso agli indici secondari, è perché il potere direttivo viene ritenuto ormai non più significativo ai fini dell'accertamento della subordinazione e quindi viene soppiantato da altri elementi distintivi della fattispecie; oppure perché esso è più difficile da dimostrare mediante la prova diretta, per cui si ricorre alla prova presuntiva, che però ha comunque per oggetto, o come suo punto di arrivo, il "fatto" dell'avvenuto esercizio in quel determinato rapporto del potere direttivo, nelle sue varie manifestazioni o declinazioni.

Se si adotta questa seconda ricostruzione, allora bisogna essere coerenti e affermare con chiarezza che si tratta dell'applicazione dell'articolo 2729 cod. civ., con tutto quello che ne consegue in termini di selezione di tali indici in base ai requisiti di "gravità e "precisione", oltre che di "concordanza".

Ma si tratta anche, o forse soprattutto, di individuare precisamente il fatto ignoto a cui risalire tramite i fatti indizianti: se questo deve consistere in un "fatto", allora non può essere visto genericamente nel vincolo di subordinazione, che invece è una qualificazione in diritto e quindi rientra nel procedimento di sussunzione che deve operare il giudice in base al fatto ignoto provato mediante la presunzione. Il fatto ignoto dovrebbe invece consistere nell'elemento caratterizzante e distintivo della fattispecie, e cioè la sottoposizione al potere direttivo, inteso in tutta la sua complessità e nelle sue varie dimensioni; altrimenti si corre il rischio di generare una gran confusione perché, o si dà rilevanza a fatti che non presentano alcuna gravità e precisione in relazione al potere direttivo, oppure, non poche volte, la sottoposizione al potere direttivo viene intesa come uno degli indici, divenendo esso stesso un fatto indiziante, e non più il fatto ignoto a cui risalire mediante il ragionamento inferenziale logico -induttivo. Il che porta poi ad ulteriori distinzioni tra indici sintomatici principali e secondari che rendono ancora più confuso il quadro di riferimento.

Inquadrare gli indici nell'ambito delle presunzioni semplici dovrebbe consentire altresì di ampliare il controllo in sede di legittimità sull'operato dei giudici di merito, nel momento in cui dovrebbero venire meno i dubbi sulla censurabilità in Cassazione per violazione di norme di diritto *ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ.*, dell'erronea individuazione del fatto ignoto, così come della rilevanza attribuita a fatti indizianti privi invece dei requisiti della gravità, precisione o concordanza, ai sensi dell'art. 2729 cod. civ.

Il ruolo centrale che così vengono ad acquisire le presunzioni semplici anche nell'accertamento del rapporto di lavoro subordinato sembra peraltro coerente con una tendenza più generale di rivalutazione di tale strumento di prova. È noto, infatti, che esse hanno progressivamente acquistato un ruolo di primo piano nella giurisprudenza, di pari

14 C. PISANI, *Fatti indizianti di una presunzione o elementi costitutivi della fattispecie?*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; F. CARINCI, *Dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; E. GRAGNOLI, *La subordinazione e l'art. 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; F. LUNARDON, *La subordinazione come rimedio alle carenze del legislatore*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; G. PROIA, *Gli indici sintomatici nel groviglio delle fattispecie contrattuali*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; B. SASSANI, *Sull'impiego nel processo dei c.d. indici della subordinazione*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; V. SPEZIALE, *Indici giurisprudenziali della subordinazione, presunzioni semplici, lavoro autonomo etero-organizzato e co.co.co.*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; P. TOSI, *C'erano una volta le fattispecie e c'erano una volta gli indici della subordinazione ...!*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.; C. ZOLI, *La subordinazione e i nuovi scenari: un cantiere aperto*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, n. 1, pp. 2 ss.

passo con la valorizzazione del principio, o diritto, ad un rimedio effettivo; basti pensare alla materia del risarcimento del danno, soprattutto non patrimoniale.

Non si tratta dunque di astratte dispute accademiche, ma di aspetti importantissimi proprio a livello del contenzioso, in quanto tutte le ricostruzioni sistematiche alla fine devono fare i conti con l'individuazione dei fatti specifici che il ricorrente deve introdurre in giudizio e poi provare, anche perché, come è noto, la presunzione non esonera certo la parte interessata dall'allegazione sia del fatto ignoto che dei fatti indizianti. Proprio per questo motivo, porsi nella prospettiva della prova, e nello specifico di quella per presunzioni, si rivela utile per mettere in evidenza il catalogo dei problemi irrisolti, poiché si è costretti ad individuare precisamente i fatti costitutivi di una fattispecie, ed è quindi una sorta di cartina di tornasole, o una prova di resistenza, idonea a far emergere i limiti di teorie eccessivamente astratte, di magnifici ponti, dove però poi nessuno riesce a passare, come appunto sosteneva Massimo D'Antona.

In conclusione, si assiste in questa tormentata area di confine a una delle più evidenti manifestazioni di quel vizio endemico dell'ordinamento lavoristico, che Giugni¹⁵ aveva individuato nella stratificazione alluvionale di norme mal fatte che poco o nulla si raccordano tra loro, con la particolarità qui che neppure si armonizzano con i prevalenti orientamenti giurisprudenziali.

Ciò in quanto il legislatore insegue da tempo una difficile quadratura del cerchio, tra finalità anti-fraudolente, esigenze di tutela, libertà costituzionale di scelta del tipo di lavoro, nel tentativo di stabilizzare quella parte di lavoro autonomo caratterizzato da mono committenza e da inserimento continuativo del collaboratore nell'organizzazione del committente, con assenza di rilevanti mezzi propri. Ma l'impressione è che su questa linea di confine, quanto più il legislatore giuridifica, tanto più sembra creare confusione e contraddizione, evocando l'immagine di chi è immerso nelle sabbie mobili, che più si agita e più sprofonda. La verità probabilmente è che se si vuole incidere razionalmente in questa materia è abbastanza illusorio limitarsi a modifiche sul versante della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, se non si affronta la questione centrale riguardante la nozione di lavoro subordinato, andando alla ricerca di nuovi paradigmi al passo con i tempi che superino la concezione barassiana per arrivare finalmente a quella graduazione delle tutele a seconda, non tanto della sempre più sfuggenti modalità di esecuzione della prestazione, quanto piuttosto di criteri rivelatori della debolezza economica del collaboratore e della implicazione della sua persona, che costituiscono, nella sostanza, l'immutabile *ratio essendi* del diritto del lavoro.

15 G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni Ottanta*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 373.