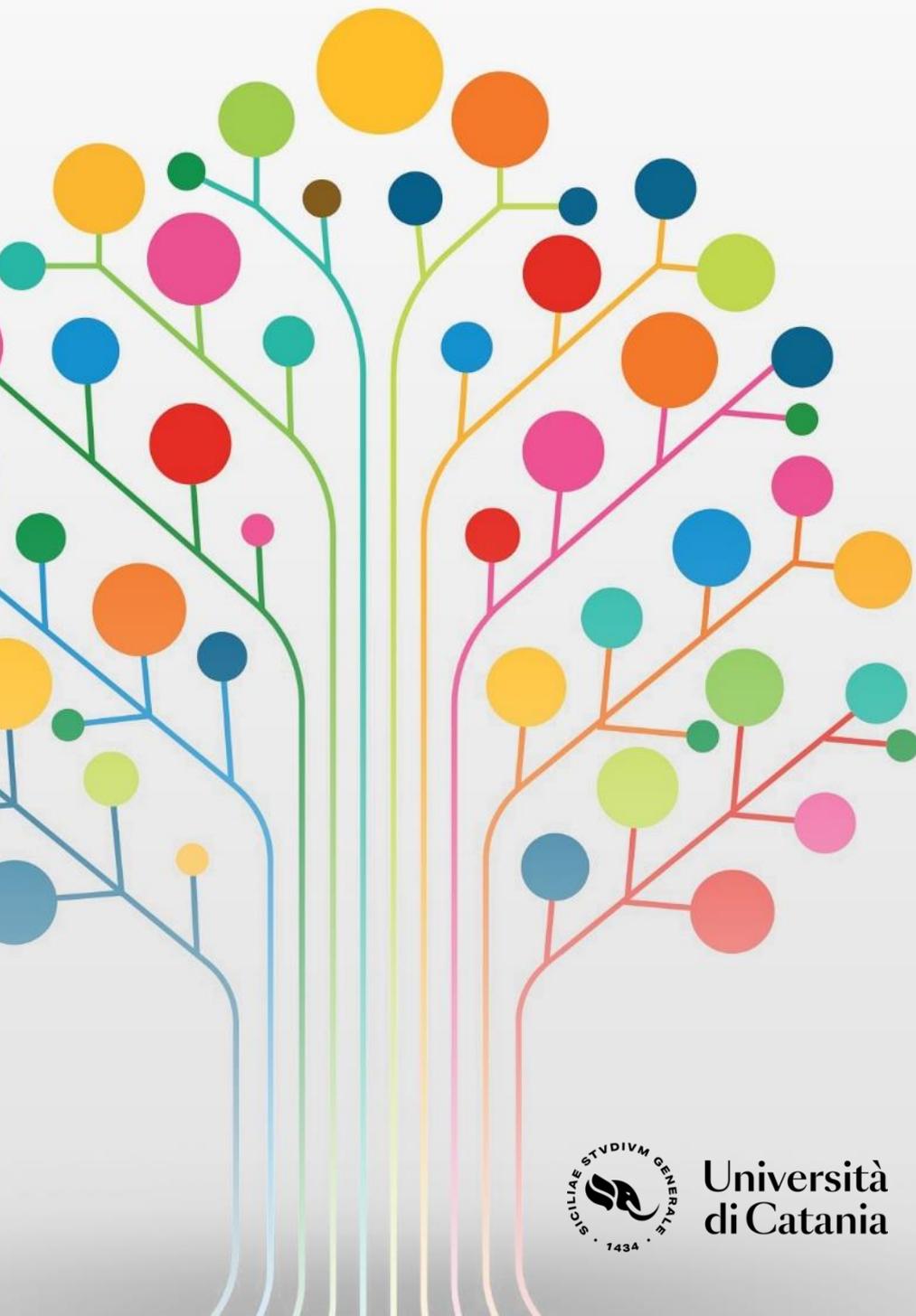


2/2023

# 20 20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI  
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO  
"Massimo D'Antona"



Università  
di Catania



Centre for the Study of  
European Labour Law  
"MASSIMO D'ANTONA"

***Con contributi di***

BRUNO CARUSO, Università di Catania

ANNA ALAIMO, Università di Catania

LOREDANA ZAPPALÀ, Università di Catania

TIZIANO TREU, Università Cattolica di Milano

MARIELLA MAGNANI, Università di Pavia

FILIPPO OLIVELLI, Università di Macerata

STEFANO GIUBBONI, Università di Perugia

AGOSTINO FERNICOLA, Università di Catania

## SOMMARIO

<b>Il lavoro al plurale e la protezione rimediale</b>	
Bruno Caruso	1
<b>Povert�, lavoro autonomo e tutela del corrispettivo</b>	
Anna Alaimo	36
<b>Vulnerabili digitali, poveri della rete e padroni del tempo: l’approccio rimediale <i>case-by-case</i> nel lavoro delle piattaforme</b>	
Loredana Zappal�	75
<b>Diritto del lavoro e analisi sociale</b>	
Tiziano Treu	103
<b>Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?</b>	
Mariella Magnani	121
<b>Il welfare negoziale dei lavoratori autonomi</b>	
Filippo Olivelli	129
<b>Tra <i>capability theory</i> e <i>purposive approach</i>: appunti sulla prospettiva “rimediale” di Riccardo Del Punta</b>	
Stefano Giubboni	154
<b>Dubbi e antinomie sul regime rimediale applicabile ai casi di nullit� (non) espressamente previsti dalla legge ex art. 2 del Jobs Act</b>	
Agostino Fernicola	165

## Il lavoro al plurale e la protezione rimediale\*

Bruno Caruso

«Un'alta percentuale di poveri gestisce una piccola impresa o una fattoria...I piccoli imprenditori e gli agricoltori non sono gli unici esposti a un rischio di reddito ...Un nostro amico che lavora nel mondo dell'alta finanza dice sempre che i poveri sono come i gestori di hedge fund, perché sono esposti a rischi enormi, con l'unica differenza che guadagnano molto meno».

Banerjee, Abhijit; V. Duflo, Esther. L'economia dei poveri. Feltrinelli Editore.

«La povertà non è solo mancanza di denaro, ma soprattutto è l'incapacità di realizzare pienamente il proprio potenziale come essere umano».

A. Sen Lo sviluppo è libertà, Mondadori

«La nostra conoscenza si accresce man mano che procediamo da vecchi problemi a nuovi problemi per mezzo di congetture e di confutazioni; per mezzo della confutazione delle nostre teorie, o, più generalmente, delle nostre aspettative»

Karl Popper, Congetture e confutazioni, Il Mulino

1. Il piano di lavoro	3
2. La grande dicotomia del lavoro nel pensiero dei giuristi del lavoro alla fine del secolo scorso: una riconsiderazione nella prospettiva della "nuova povertà" e della sua visione unitaria	4
3. Cambiamento del lavoro, e del suo diritto, nella fase della "post dicotomia"	8
4. Crisi e rilancio della subordinazione onnivora: la riproposizione della doppia alienità, in guisa di collante giuridico del lavoro dipendente economicamente. Cosa c'è di vero e cosa c'è di falso. La nuova "sineddoche mendace"	12
5. Fondamento teorico dell'approccio rimediale e crisi del potere direttivo come elemento qualificatorio ultimo della subordinazione	17

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 471/2023

6. Un “farewell alla fattispecie”. Per una nuova strategia di tutela dei lavoratori poveri e vulnerabili: le tutele di scopo (oltre il nominalismo dei tipi)	20
7. Quattro piste regolative per l’approccio rimediale. A) L’approccio per tassonomie articolate e presunzioni relative nella variante della legge; B) e della giurisprudenza C) per concetti sincretici: i.e. l’eterodirezione; D) mediante soluzioni creative della contrattazione collettiva (rinvio).	22
Bibliografia	27

## 1. Il piano di lavoro

Nel saggio si percorre il seguente itinerario. Si parte dalla constatazione che la frammentazione dei tipi sociali, portato della complessità post moderna - e destinata ad accentuarsi a seguito delle due grandi transizioni, quella verde e quella tecnologica<sup>1</sup>- rende più articolata la funzione del diritto del lavoro, pur non venendo meno la sua funzione genetica di protezione del lavoro povero e vulnerabile; ch  accanto alla funzione protettiva e di contrasto alla povert  nel lavoro, si staglia sempre pi  evidente quella di promozione di un diverso protagonismo partecipativo e collaborativo del lavoro nell'impresa tecnologicamente avanzata, tale da richiedere una rivisitazione della tradizionale concezione del contratto di lavoro e della sua causa. Di questo non si tratter <sup>2</sup>, se non come spunto per sostenere che la grande trasformazione in atto finisce per minare irreversibilmente ogni ipotesi di identificazione della disciplina con una fattispecie giuridica dominante com'  stata la subordinazione. La crisi della subordinazione, come categoria olistica e specchio fedele delle dinamiche sociali, era stata gi  pionieristica intuizione dalla migliore dottrina, negli anni 90' del secolo scorso. In occasione di quel dibattito matur  la piena consapevolezza teorica della crisi della grande dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato (§§ 2 e 3). Consapevolezza rafforzata dal cambiamento della morfologia del lavoro - e della sua geografia - legato alle due transizioni a cui si   fatto cenno. Si argomenter , di conseguenza, che alla crisi della fattispecie giuridica tradizionale di riferimento, non possono risultare d'aiuto n  i tentativi di estendere oltremodo quest'ultima recuperando la teoria della doppia alienit  in chiave di dipendenza socio economica [Barbieri 2019a; 2020]; ma neppure il tentativo di non alterare la purezza dogmatica della tradizionale configurazione basata sulla subordinazione, quale connotato tecnico funzionale della prestazione di lavoro, allocando all'esterno tutto il resto e provvedendo di volta in volta (di tipo in tipo si potrebbe dire) con programmi specifici, discreti o graduati, di protezione [Perulli, 1992, 1997, 2015, 2019, 2020a, 2020b, 2021, 2022]. Entrambe gli approcci, il primo perch  ideologico nel senso di cui si dir , il secondo perch  intrinsecamente dogmatico nel suo apriorismo concettuale (§ 5), risultano insufficienti a dar conto dell'intera realt  in evoluzione. Come si accenner , rimane fuori dallo spettro visivo di entrambe le prospettazioni una parte, che si ritiene ormai non marginale, della realt  del lavoro, dell'impresa e del capitalismo in trasformazione che interroga anche i giuslavoristi: la realt  delle nuove relazioni collaborative nell'impresa che cambia persino riorganizzando la propria governance societaria sinora dominante, quella *profit e shareholder value oriented*. Le due prospettazioni, criticate per essere teoricamente strabiche, segnalano comunque problemi reali che soprattutto la transizione tecnologica reca con s : per esempio la necessit  di, e come, tutelare il lavoro intermediato dalle piattaforme, ancor pi  vulnerabile in ragione di nuove e pi  subdole forme di controllo; ma pure quali tutele, anche collettive, offrire ai nuovi lavoratori autonomi che, seppur impoveriti, rimangono tali, in situazione di indipendenza negoziale formale. Poich  ci si limiter  - in ragione della ricerca in cui si inserisce il presente contributo - a considerare il diritto del lavoro finalizzato alla protezione e alla tutela delle nuove e antiche vulnerabilit , vale ribadire che questo rimane uno dei differenziati ma ancora fondamentali *purpose* della disciplina. A tale riguardo   da condividere, metodologicamente, il punto di partenza di una ricerca a cui si far  di frequente riferimento: *“the term ‘employee should be interpreted in the light of the purposes (goals) of labour law”* [Davidov 2016, 118]. Da questa

<sup>1</sup> Sulle implicazioni giuslavoristiche delle due grandi transizioni, quella verde e quella tecnologica, si rinvia a B. Caruso, Del Punta, Treu [2023]. Per un'analisi degli effetti economici Verdolini e Belpietro [2022]

<sup>2</sup> Si rinvia a Caruso [2023] e Caruso, Del Punta, Treu [2023].

base di partenza si argomenterà § 6) per sostenere come la rilevata crisi della fattispecie tipica, e dell'argomentare per fattispecie che l'accompagna, non implica né la crisi della funzione protettiva del diritto del lavoro con riguardo alle vecchie e alle nuove povertà, né l'indebolimento del pensiero giuslavoristico. Tale pensiero, invece, può lasciarsi attraversare dalla grande trasformazione per riproporsi in forme teoricamente a essa adeguate, in ciò recuperando la filosofia e la prassi rimediale a cui occorre fornire, tuttavia, una solida infrastruttura teorica, individuandone anche le piste regolative che si ritengono, allo stato dell'arte, più significative (§ 7). La prospettiva rimediale si caratterizza sostanzialmente per un approccio basato sulla forza presuntiva dei fatti che innescano programmi regolativi, anche selettivi e situati, di tutela, rivolti tradizionalmente ai lavori caratterizzati da subordinazione e dipendenza economica, anche con riguardo alle nuove forme di vulnerabilità non riferibili al tradizionale lavoro subordinato. Con lo scopo di rendere il lavoro, il più possibile, una esperienza esistenziale almeno decente oltre che dignitosa.

## 2. La grande dicotomia del lavoro nel pensiero dei giuristi del lavoro alla fine del secolo scorso: una riconsiderazione nella prospettiva della “nuova povertà” e della sua visione unitaria

C'è un dato statistico, oggi, in controtendenza rispetto alla fase - l'ultimo decennio del secolo scorso - in cui a una parte dei giuslavoristi sembrava che il lavoro subordinato, come figura sociale tipica, si ritraesse dalla società: in ciò lasciando verdi pascoli al lavoro indipendente, genuino o non genuino che fosse. Il dato attuale, secondo una tendenza rilevata a partire dalla crisi del 2008 e accentuatasi soprattutto dopo la pandemia [Istat 2022; Conf Professioni 2020; INPS 2017; 2021; Fondazione Consulenti Lavoro 2019; Della Ratta e Sabbatini 2019; Tucci 2021; Reyneri 2017; Bozzon e Murgia 2021; Semenza e Pichault 2019] è costituito, invece, dalla fuga dal lavoro *tout court*<sup>3</sup> e, per quel che interessa questo scritto, soprattutto dal lavoro autonomo con relativa rimessa in gioco del lavoro formalmente dipendente. La contemporaneità, e i rilevamenti degli istituti di statistica italiani ed europei, ci dicono pure che siamo entrati nell'era del lavoro povero...*sans phrase* [Granaglia 2023]: non solo e non tanto perché precario e vulnerabile, ma a prescindere, qualunque sia la forma giuridica della sua erogazione, per altri o per sé stessi, ammessa che tale distinzione possa dirsi ancora in auge [Perulli 2022; di diversa opinione, Mariucci 2020].

Gli anni '90 del novecento possono, allora, diacronicamente essere definiti - anche se statisticamente forse a torto - il decennio del lavoro autonomo o indipendente, almeno per quel che riguarda il mercato del lavoro italiano<sup>4</sup>. Certamente quel decennio, nelle riflessioni dei giuslavoristi,

<sup>3</sup> Si vedano i dati pubblicati dall'INPS [2022], secondo cui dall'inizio del 2022 le dimissioni sarebbero cresciute in Italia del 22%. Notizia ripresa e rilanciata da tutti i grandi quotidiani nazionali. Sulle cause di tale ondata, verificatasi soprattutto negli USA dopo la pandemia, il dibattito in Italia è aperto. Alcuni osservatori escludono che la causa sia strutturale (la decisione di cambiar vita per accedere a una nuova dimensione di conciliazione vita lavoro), ma la considerano come più congiunturale: l'effetto post blocco dei licenziamenti durante la pandemia; si v. *Questa non è la Great Resignation*, Linkiesta, Forzalavoro, 19 settembre 2022. Altri ritengono il fenomeno più strutturale, A. Rosina *Oggi i giovani non si accontentano più se non sono soddisfatti lasciano il lavoro*, la Stampa del 16.09.2022. Si v. pure R. Prodi, *Se la vita privata viene prima della carriera*, Il Messaggero del 11.09.2022; F. Fubini, *Effetto Covid, 500 mila dimissioni volontarie e il paradosso del lavoro che non si trova*, il Corriere della sera 31.10.2021. R. Panzarani, *Great Resignation*, in Stroncature, nov. 2020.

<sup>4</sup> Sia Reyneri [2017] sia Barbieri [sd] spiegano l'equivoco statistico che portò molti osservatori a teorizzare la fine del lavoro dipendente in Italia e la sua tendenziale sostituzione con il lavoro indipendente; ciò doveva apparire comunque sospetto se è vero che due sociologi francesi, Boltanski e Chiapello [2014, 50 ss.], molto attenti alle dinamiche reali, considerano il coevo periodo (anni '90) come quello del trionfo del lavoro dipendente in Francia e della crisi, ante litteram, della piccola borghesia.

testimoniò i primi evidenti scricchiolii del paradigma del diritto del lavoro basato sulla triade concettuale subordinazione/interesse-collettivo/inderogabilità<sup>5</sup> con l'anelito egualitario omologante che ne seguiva<sup>6</sup>. Certificò pure, sul piano sociale, la crisi dell'egemonia del paradigma fordista [Accornero 2000; Inagami 1999]; e, conseguentemente, della centralità della categoria giuridica della subordinazione nell'orizzonte di ricerca scientifica, ma anche di senso, dei giuristi del lavoro.

Su lato del lavoro, si trattò, come venne certificato, della fine dell'imperialismo concettuale, ma anche sociale, della subordinazione<sup>7</sup>, con conseguente messa in discussione del suo apparato ideologico e filosofico di fondo: fondamentalmente, e marxianamente, il conflitto di classe e di relativi interessi, come tale insuperabile, e la costruzione del contropotere collettivo, nella società, a partire dai luoghi di lavoro fordisti<sup>8</sup>. Sul versante dell'impresa, gli anni '90 segnarono, invece, il rilancio della sua centralità, non in quanto istituzione sociale in grado di aggregare un fascio di interessi articolati ma in virtuosa coalescenza (quelli degli stakeholders); bensì come strumento al servizio di uno soltanto degli interessi di riferimento (la massimizzazione, nel mercato, del valore delle azioni: lo *shareholder value*); l'impresa nella sua versione ortodossamente liberista e capitalistica, come mero aggregato di interessi, tenuti insieme per contratti, in piena consonanza funzionale con il suo *alter*: il mercato e la concorrenza<sup>9</sup>.

Per quel che interessa questo scritto, se solleva qualche dubbio la circostanza che gli anni '90 furono gli anni del trionfo statistico del lavoro indipendente<sup>10</sup>, certamente reali e diffusi furono i fenomeni che produssero l'effetto ottico (o di fata Morgana) della sua inusitata diffusione: fenomeni quali il decentramento produttivo di nuovo conio rispetto ai tempi, anni '60 /'70 del secolo scorso, del lavoro a domicilio; l'outsourcing in forma di periferizzazione e de-concentrazione dei servizi di impresa *non core*; la de-verticalizzazione organizzativa e de-gerarchizzazione della struttura di impresa con messa in discussione dell'efficienza dello schema di lettura coesiano sino ad allora in auge; e, sul piano più generale, la terziarizzazione e la de-materializzazione dell'economia (l'affermarsi dell'economia dei servizi)<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Ad avviso di chi scrive, visti retrospettivamente, gli anni '90 costituiscono ancora, con riguardo alla elaborazione dottrinale italiana, un decennio ad altissima densità di elaborazione teorica; a esso segue la fase dell'esegesi "spicciola" e poco sistematica di leggi e leggine con lo spartiacque costituito dal decreto Biagi

<sup>6</sup> Ineguagliate, quanto a incisività argomentativa, le pagine critiche di Pedrazzoli [1998a, p. 94 ss e nt. 86] ove la critica alla posizione sulla subordinazione di Ghezzi e Romagnoli espressa nelle prime due edizioni del celeberrimo manuale: "*si tratta di mia figura monstrum, ricostruita a ritroso da frammenti, scelti ad libitum, di disciplina a maggior tasso di protezione, in raffronto della quale si assume che possa essere valutato il grado di scostamento dei rapporti di lavoro dal loro standard normale. Ma il prototipo non è né normale né confrontabile perché del tutto simile ad una autovettura costruita con il motore della Ferrari, con la carrozzeria della Mercedes, con l'abitabilità dell'Espace, con il consumo della 500 Fiat, e così avanti*". Pure Pedrazzoli [1998 b] e [2002].

<sup>7</sup> Su questo non pare possano essere sollevati dubbi neppure da parte giuristi più ideologicamente e sentimentalmente affezionati alla categoria: si vedano le considerazioni di A. Supiot [2020].

<sup>8</sup> Sulla grande disillusione della escatologia operaista e comunista rimane una pietra miliare l'intervista di Jean Paul Sartre a Pierre Victor [Gavi, Sartre, Victor 1975].

<sup>9</sup> La differenziazione storica, concettuale e funzionale, tra impresa, mercato e capitalismo è ben spiegata da Braudel [1977, p. 47 ss.]; pure Boltansky e Chiappello [2014, p. 67]. Per un forte sottolineatura della funzione sociale dell'impresa nell'economia civile, Zamagni [2013, specie cap. II ma passim]; ora, nella prospettiva della sostenibilità, Mio [2021].

<sup>10</sup> Il dato statistico, pregno di implicazioni sociali e teoriche, fu contestato con forza da Roccella [2008].

<sup>11</sup> Articolo seminale di razionalizzazione giuridica del fenomeno, nella letteratura giuslavorista, fu quello di Collins [1990]; ma si v. pure [1997].

Tali fenomeni tuttavia vennero letti con un certo strabismo da una parte almeno della dottrina giuslavorista mainstream; ci fu chi, tormentato da un malinconico disincanto, teorizzò la morte del diritto del lavoro per consunzione, per abbandono del proscenio da parte degli attori principali; se il diritto del lavoro è diritto del lavoro subordinato, la sua tendenziale scomparsa o perdita di centralità (come tipo sociale), trascina seco una medesima perdita di centralità della disciplina imperniata su di esso (come tipo legale).

Chi dal disincanto traeva, invece, linfa per rilanciare le riforme si adoperava alla modernizzazione (almeno una certa idea di modernizzazione) del diritto del lavoro anche sul piano legislativo; tale elaborazione germinò dal libro bianco e confluì nelle riforme progettate pure da Marco Biagi all'inizio del secondo millennio. Riforme all'insegna della delegificazione più o meno controllata, della riconsiderazione della flessibilità in entrata attraverso una moltiplicazione dei contratti di assunzione, della creazione di relativi sottotipi di rapporti di lavoro autonomo e subordinato (molto più frammentati che tutelati, invero), e della ritrovata centralità delle protezioni nel mercato e non (solo) nel rapporto (con il richiamo alla teoria economica degli insider/outsider)<sup>12</sup>. È la fase germinata dal dibattito di seconda generazione sul lavoro autonomo<sup>13</sup>.

Sul versante mezzo pieno del bicchiere, certamente gli anni '90 del secolo scorso segnarono, per converso, una rinnovata curiosità euristica della dottrina giuslavorista e una sua apertura di orizzonti *oltre* il lavoro subordinato [Perulli 2022; 2020; Caruso e Alaimo 2021]: è questo il lascito più rilevante del dibattito di prima generazione, il più stimolante retrospettivamente. Questo avvenne certamente per quella parte della dottrina, teoricamente e metodologicamente più attrezzata, che non si limitava, popperianamente [Antiseri 2002, p. 118], a osservare i dati, ma a congetturare e teorizzare criticamente a partire da essi, mettendo in discussione, confutando, anche le proprie provvisorie acquisizioni [Pedrazzoli 1998a e 1998b, Perulli 2015 e 2020b, D'Antona 1995].

La proposta teorica - non scevra da concrete proposte di riforme legislative che non produssero esito conseguenziale nell'arena parlamentare [Pedrazzoli 1998c] - fu, in estrema sintesi, di mettere al centro della riflessione ricostruttiva il lavoro come fattispecie generale [Pedrazzoli 1998a e 1998b] o istituto giuridico [D'Antona 1995 e 1988], inteso quale "compimento di un'opera o un servizio", giusta la definizione codicistica (del contratto) di lavoro autonomo (l'art. 2222 c.c.). L'obiettivo di policy era di curvare la regolazione verso una più equilibrata redistribuzione degli effetti (le tutele normative) oltre il lavoro subordinato eterodiretto<sup>14</sup> sino ad allora considerato, dalla dottrina mainstream, razionale criterio di "continenza" della indebita tracimazione degli effetti; un parametro/perimetro di cui si incominciava a riconoscere la debolezza, ma da difendere. Con l'obiettivo di portare il "cuore oltre l'ostacolo" non stiracchiando, o slabbrando, indebitamente una fattispecie stracarica di effetti, ma di allargare selezionando, venendo incontro a legittime domande di tutela oltre i confini del lavoro alle dipendenze dell'impresa industriale,

<sup>12</sup> Il riferimento teorico più significativo delle riforme, poi realizzate postume all'insegna della pratica politica e legislativa di Marco Biagi, più ancora che il quasi coevo pacchetto Treu, mi sembra rimanga il libro Ichino [1996].

<sup>13</sup> Una puntuale e condivisibile ricostruzione delle tre fasi del dibattito dottrinale e di politica legislativa sul lavoro autonomo è quella di Alaimo [2018]. Si veda pure la preliminare ricostruzione di Carinci [2018].

<sup>14</sup> Più in voga, allora, la nozione di subordinazione tecnico funzionale che si riteneva la concezione pregnata di rigore giuridico-dogmatico, contrapposta a quella socio-economica sociologicamente inquinata, e in tal senso non utilizzabile, se non con un eccesso di soggettivismo giudiziale, nell'approccio casistico tipologico privilegiato dalla giurisprudenza. La dottrina è troppo ampia e il dibattito troppo complesso, e anche noto, per riassumerlo.

soprattutto nella versione della impresa medio grande del modello Taylor-fordista. Le proposte di riforma divergevano, tuttavia, sul *quantum*, oltre che sul chi e sul come del programma di redistribuzione delle tutele. Si invertiva, tuttavia, con questa grande operazione culturale, l'ordine sino ad allora considerato "normale", almeno da Ludovico Barassi in poi [Pedrazzoli 2002], della polarizzazione delle due fattispecie legali tipiche anche e soprattutto per l'imputazione degli effetti. Un ordine concettuale che non solo pretendeva di rispecchiare la realtà, senza correre i rischi di scollamento del dogmatismo sterile dello "stile italiano" che aveva invece contraddistinto la dottrina civilistica [Marryman 1966; ora Lacchè 2015] ma che produceva sicurezza dogmatica, per l'ordine sistematico che da esso si propagava<sup>15</sup>. Vale a dire, l'applicazione/estensione graduale e maggiormente selettiva, pur nel mantenimento di un universalismo di fondo (il lavoro *tout court*), delle tutele compatte che si erano venute accumulando tra gli anni '70 e gli anni '80 anche per meccanici incrementi e improprie estensioni<sup>16</sup>: l'art. 2094 inteso quale tutto e l'art. 2222 c.c. inteso quale parte, giusta la "sineddoche giuslavorista menzognera" ampiamente scerverata storicamente e concettualmente da M. Pedrazzoli [1988b, p. 516]. La rinnovata attenzione sulla fattispecie, che diede luogo a un dibattito per certi aspetti ridondante e frondoso<sup>17</sup>, non era tuttavia ridicibile soltanto a un vezzo da eruditi. Non si trattò di un'operazione di archeologia culturale a partire dallo scavo del pensiero dei padri fondatori della materia, in particolare gli italiani e i tedeschi; servì, invece, come leva di Archimede per sollevare il tema centrale identitario della disciplina: vale a dire la sua giustificazione assiologica e la sua (perdurante? esaurita?) funzione normativa.

Proprio a partire dalla messa in discussione della grande antinomia - che aveva, sino ad allora, permesso costruzioni compatte sia sul versante della fattispecie, sia degli effetti<sup>18</sup> (ma a costo di sacrificare lo sguardo attento e sensibile sulle insopprimibili differenze dei luoghi di lavoro plurali e dei soggetti situati) i giuslavoristi più sensibili fecero un ulteriore passo in avanti con una attenzione anche metodologica si direbbe, richiamando Camus, alle "sfumature" o al dettaglio capillare (pulviscolare) rifacendosi a Stendhal<sup>19</sup>. Fu proprio nell'ultimo decennio del secolo, infatti, che da parte della dottrina più avvertita, e con dichiarazioni autocritiche [Romagnoli 1999], si incominciò a porre il problema della persona, intesa come individuo centro di irradiazione sistemica del valore della dignità, e non solo come agente negoziale motivato da ragioni economiche e utilitariste, ma neppure come soggetto passivo di tutele paternalistiche e welfaristiche elargite graziosamente e assistenzialisticamente dallo "stato provvidenza", anche per scopi di consenso nel mercato politico. Non si trattò di una fuga dal diritto del lavoro come fu invece considerata

<sup>15</sup> Se si guarda a ritroso, ci si avvede che l'innovazione metodologica della disciplina era stata in qualche modo delegata al diritto sindacale e alla teoria della pluralità degli ordinamenti. Sul piano del rapporto di lavoro, lo strappo avviene invece proprio negli anni '90 se si accentua la monografia di Pedrazzoli [1985] dove in nuce l'intuizione del lavoro come meta fattispecie, poi sviluppata successivamente dall'autore negli scritti citati, e non a caso rivalutata negli anni '90 da D'Antona [1995, ma già 1988, § 9].

<sup>16</sup> La celeberrima analisi di Giugni [1989, p. 322] sullo sviluppo alluvionale della legislazione e i "portoghesi" del diritto del lavoro

<sup>17</sup> A cui invece possono ricondursi alcuni interventi sulla distinzione, a volte sottile, tra metodo tipologico, sussuntivo e tipologico funzionale: si rinvia a Nogler [1990 e 1991].

<sup>18</sup> Le citazioni anche in tal caso superflue.

<sup>19</sup> "Combattiamo per la sfumatura che distingue lo spirito di sacrificio dal misticismo, l'energia dalla violenza, la forza dalla crudeltà, per la sfumatura ancora più tenue che separa il falso dal vero." Camus, citato da F. La Porta, *Anniversari, l'inno alla pace di Sisifo e la lezione etico-politica di Camus*, in *La Repubblica*, la cultura del 23 agosto 2022. La cura del dettaglio in Stendhal, descritta nel magistrale saggio di I. Calvino, *La conoscenza pulviscolare in Stendhal*, in [2010].

“nell’egocentrismo dei giuslavoristi d’antan”<sup>20</sup>; si trattò del problema, oggi aperto più di ieri, di riposizionare l’asse del diritto del lavoro, con riguardo sia alla sua struttura sia alla sua funzione a prescindere dai vincoli di fattispecie, e in particolare oltre il recinto dell’eterodirezione (la fattispecie tipica).

Il tema iscritto nell’agenda dei giuslavoristi, e da allora ancor più attuale dopo gli sconvolgimenti da globalizzazione, rivoluzione tecnologica e crisi asimmetriche, è della nuova grande trasformazione, [Caruso e Papa 2022; Hendrickx 2018] che ha prodotto, come detto, pluralizzazione e nuove differenziazioni tra i tipi di lavoro, tra chi vi è addetto in ragione anche dei luoghi (fisici o virtuali) in cui eroga la prestazione; con inedite diseguaglianze assolute e relative<sup>21</sup> e non solo di reddito, ma anche di status e di cultura. In tale nuovo contesto si innesta il dibattito di terza generazione sul lavoro autonomo, quello che più confina con i fenomeni del lavoro povero e della fuga dal lavoro per ragioni latamente esistenziali. Ma quello pure di una ritrovata coscienza di sé *nel* lavoro che induce molti che si presentano nel mercato del lavoro (molto più reale che astratto rispetto a prima) per valutare e scegliere chi, sul lato dell’offerta, proponga modelli di lavoro, di impresa e di relazioni “attraattivi”, non solo e non tanto economicamente, e coinvolgenti [Ichino 2020].

### 3. Cambiamento del lavoro, e del suo diritto, nella fase della “post dicotomia”

Oggi l’Istat ci dà il contrordine [2022]: il lavoro subordinato, ufficialmente tale, torna a espandersi; il lavoro autonomo, in misura diseguale rispetto a vari segmenti, torna a ritrarsi, ammesso che una sua inarrestabile tendenza espansiva si fosse mai registrata. Fatto è che, ora come non mai, è il lavoro, nella icastica e rivalutata formula “in tutte le sue forme e applicazioni”, che richiede, da un lato, una rinnovata tutela nella misura in cui gli si nega dignità sub specie di garanzia di reddito e quindi interventi contro la povertà nella forma più subdola e se si vuole più ingiusta, quella lavorativa (in-work poverty). Dall’altro, rivendica una ri-valorizzazione non solo economica ma anche di riconoscimento sociale e di status professionale: un lavoro che rinsaldi l’identità soggettiva, che dia senso all’esistenza, riscoprendo la sua etica anche di produzione di valore civico e non solo di ricchezza materiale [Jackson 2021, Ferreras, Battilana e Méda 2022] che non si svolga solo per immagini<sup>22</sup> tutto ciò riferito non solo al lavoro della mente, ma anche del “cuore” e della “mano” [Goodhart 2022]. È questo uno dei grandi lasciati culturali dell’esperienza

<sup>20</sup> Pedrazzoli [1998a, p. 59] che ne evidenziava, altresì, “la tendenza, peraltro in regresso, a liquidare il tutto come un fenomeno di elusione dei carichi contributivi e fiscali che avvantaggia l’impresa precarizzando il lavoro”

<sup>21</sup> Si incomincia a riflettere sul fatto che l’economia cognitiva, basata sulla diffusione di formazione, cultura, scolarizzazione di livello universitario, abbia anche prodotto non solo il fenomeno positivo della soggettività regolativa [Perulli, 2018; Touraine 2017] e la diffusione dei lavoratori della conoscenza, ma anche nuove tipologie di diseguaglianze (tra lavoratori “della mano del cuore e della mente”: Goodheart2022 ) e nuovi conflitti, tra ceti impoveriti e aristocrazie cognitive, che fomenterebbero i nuovi populismi e sovranismi, con una stratificazione (anche in termini di interessi diversificati e in conflitto) di quello che si considerava un ceto compatto anche culturalmente: il ceto medio comprensivo anche di quel che un tempo si definivano le aristocrazie operarie [pure Boltanski e Chiapello 2014].

<sup>22</sup> Le citazioni sarebbero sovrabbondate, a partire dall’ormai classico Sennet [2012]; si segnala soltanto il bell’articolo di Fabrizio Galimberti, *Con l’addio al lavoro fisso conterà saper fare le cose, Il sole 24 ore* del 6 dic. 2015. Con riguardo al dibattito giuslavoristico si segnala la ripresa della tematica del rapporto tra diritto, lavoro e valori, Perulli [2020c]; Del Punta [2020] e id., a cura di, [2022]. Sul tema della rinnovata funzione di riconoscimento del e nel lavoro anche l’Enciclica papale *Fratelli tutti*.

[https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20201003\\_enciclica-fratelli-tutti.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html)

pandemica: una visione del mondo attraverso l'osservazione di sé stessi nell'attività creativa ed espressiva del lavoro (*l'homo faber*), richiamando il pensiero e le intuizioni di Simone Weil [Supiot 2020, pp. 28-31]<sup>23</sup>.

Le correnti profonde del mercato del lavoro, non soltanto i flussi congiunturali, ci dicono anche di nuove tendenze che, dal versante dell'analisi sociologica, attendono di essere colte e razionalizzate concettualmente dalla dottrina giuridica e regolate ai diversi livelli del complesso sistema giuridico lavorista.

Si possono mettere in fila, senza particolari priorità, le questioni che rilevano in una prospettiva di complessiva ricostruzione e innovazione sistematica e che vanno qui solo richiamate:

a) la tendenza sempre più marcata, da parte di chi offre la prestazione lavorativa, di non accettare qualunque proposta (il lavoro *anywhere*) ma di ponderarla, non solo in termini professionali (la corrispondenza con il bagaglio formativo e professionale soggettivamente accumulato), ma anche in termini esistenziali, di conciliazione e relazionali (il lavoro *somewhere*); con quel che ciò significa con riguardo alla scelta dell'imprenditore e di rivalutazione del contratto - e delle sue clausole - come atto genetico del rapporto (per esempio lo *smart* o il *south work* come condizione di accettazione) e non solo come regolamento dello stesso.

b) In secondo luogo, la ripresa di una necessaria considerazione del punto di rottura della forma contratto di lavoro subordinato, inteso quale contratto di scambio a prestazioni corrispettive, a fronte di una nuova visione molto relazionale dello stesso; intendendo con l'aggettivo il fatto che il contratto introduce a una relazione non limitata alla quotidianità iterativa dello scambio originario; da cui deriverebbe, come pensano i teorici del "sinallagma all'osso", la riproposizione permanente, nel rapporto, della dinamica economicista, utilitarista e scambista del contratto originario. In altra visione, il contratto si configurerebbe come incardinamento - atto genetico - di una relazione dinamica fortemente collaborativa e basata sulla condivisione di interessi e obiettivi comuni con l'impresa e il suo management, soprattutto nelle aziende che mettono al centro, non solo come stile esteriore (il *sustainability washing*), ma come obiettivo societario internalizzato, la sostenibilità e gli interessi degli stakeholder: l'impresa comunità, concepita come *common* [Zamagni 2012; Mio 2021; Sacconi, Denozza e Stabilini 2019] con una considerazione neo/associativa del contratto di lavoro. Vale a dire la dimensione comunitaria dell'impresa che fu di Adriano Olivetti e che occorre riconsiderare anche sul piano giuridico, societario e lavoristico, nella prospettiva di cambiamento. In tale modello di impresa, il potere direttivo tende, infatti, a trasmodare in relazioni cooperative, in cui ampio è lo spazio affidato all'autoresponsabilità del singolo; autonomia, che se certamente non costituisce la realizzazione della "libertà come non dominio", in qualche modo tende ad assomigliarvi. Il moderno contratto di lavoro incompleto nelle imprese

<sup>23</sup> Nel testo di Supiot [2020, p. 28] cita il saggio *Sulla scienza* di S. Weil, ma spunti rilevanti sul tema del valore del lavoro si trovano un po' ovunque nella vasta produzione della intellettuale francese. Per quel che riguarda questo scritto si è fatto riferimento a Weil [2015] pos 766 ma passim: "È sufficiente tenere conto della debolezza umana per comprendere che una vita dalla quale la nozione stessa di lavoro fosse pressoché scomparsa sarebbe preda delle passioni e forse della follia; non c'è padronanza di sé senza disciplina, e non c'è altra fonte di disciplina per l'uomo oltre lo sforzo richiesto dagli ostacoli esterni. Un popolo di oziosi potrebbe anche divertirsi a crearsi degli ostacoli, a esercitarsi nelle scienze, nelle arti, nei giochi; ma gli sforzi che procedono dalla sola fantasia non costituiscono per l'uomo un mezzo per dominare le proprie fantasie. Sono gli ostacoli con i quali ci si scontra e che occorre superare a fornire l'occasione per vincere se stessi. Anche le attività in apparenza più libere, scienza, arte, sport, hanno valore solo nella misura in cui imitano, e perfino esagerano, l'esattezza, il rigore, lo scrupolo propri del lavoro. Senza il modello che viene fornito loro inconsapevolmente dall'aratore, dal fabbro, dal marinaio che lavorano come si deve, per adoperare questa espressione di un'ambiguità mirabile, esse sprofonderebbero nel puro arbitrio".

sostenibili prefigura - più che la messa a disposizione di energie di lavorative su cui la struttura gerarchica pianifica e organizza l'esercizio del comando e del controllo - una funzione altra e diversa: sancisce geneticamente, mediante l'accordo, un programma finalizzato al coordinamento tra prestazioni di lavoro plurime, per lo più di tipo cognitivo, e tecniche avanzate e sofisticate di organizzazione aziendale per lo più curvate su una effettiva e non strumentale valorizzazione della risorsa umana; tale accordo genetico se non del tutto paritario, appare tuttavia chiaramente finalizzato alla realizzazione di una mission aziendale condivisa (che può essere pure scolpita nell'oggetto sociale dell'impresa) e che dà luogo a relazioni cooperative che si affinano e si precisano continuamente in dinamiche governate da tecniche di gestione di stampo collaborativo.

c) La tendenza, anche in ragione delle nuove tecnologie (il lavoro digitale), a differenziare e frammentare (si potrebbe dire a sminuzzare) non solo i tipi e i sottotipi giuridico-contrattuali di lavoro, ma anche la stessa prestazione di lavoro nelle sue coordinate, kantiane, spazio temporali [Nogler 2018]. Con quel che segue in termini di affanno concettuale "da inseguimento" dei "frammenti di lavoro", sparpagliati anche nel market place virtuale, per il giurista che non vuol rinunciare a ragionare per fattispecie discrete o ontologiche, posto che ancora pensa che questa idealistica funzione (perché lo tiene in contatto con il mondo dei concetti) è alla fine ciò che lo identifica in quanto tale, e lo accomuna al filosofo.

Onde, sul piano regolativo, l'affanno dello stesso legislatore, come avvenuto in Italia con la legislazione sui rider (infra §§ 4 e ss.), a inseguire la "fattispecie", utilizzando una tecnica regolativa che di fatto risponde più a un modello sostanzialmente rimediabile, formalmente di effetti (una tutela minimale a prescindere dalla forma autonoma, eterorganizzata o subordinata) piuttosto che di fattispecie ontologicamente presupposte; con il curioso risultato di una legislazione di rimedi pensati ad hoc, per una figura che risponde a una sorta di nuovo statuto professionale (se non un vero mestiere artigiano<sup>24</sup>) della post modernità tecnologica: il rider, figura socialmente e statisticamente minoritaria nel mercato ma che diventa una sorta di prototipo del lavoratore co-cervo, probabilmente di transizione, digitalizzato organizzativamente, ma materializzato quanto a prestazione (e a rischi concreti di incidenti stradali). Tale figura, a prescindere dalla qualificazione (lavoratore autonomo, subordinato o il suo equivalente funzionale, eterorganizzato) necessita comunque di tutele basiche (salario, sicurezza, libertà sindacali, controllo del tempo della prestazione, motivazione del recesso).

d) La diffusione di un nuovo tipo di povertà, generatrice a sua volta di nuove fratture e *cleavages* sociali (diseguaglianze), non tanto di tipo materiale (la povertà come deprivazione) e di reddito, assoluta e anche relativa [su cui Granaglia 2023, AAVV 2019; AAVV 2022] e psicologica [Fraccaroli e Barbieri 2019, p. 36 s. ma *passim*]; ma povertà intesa pure come alienazione da perdita di senso nel lavoro e per il lavoro: una nuova modalità di alienazione generatrice di quella nuova "patologia del lavoro" sistematizzata filosoficamente da Rahel Jaeggi [2017, p. 28 ss. e 319 ss.; id. 2020 p. 29 ss., ma *passim*; si v. pure Corazza 2018, p. 1073 ss.]. Un impoverimento pure psicologico ed emotivo derivante da un lavoro stressante che produce *burnout* e logoramento da responsabilità non programmabili e non prevedibili; ovvero stress da competitività estremizzata e fine a sé stessa

<sup>24</sup> A meno di non pensare che la bici o il motorino sia la materia da dominare o con cui ingaggiare "un corpo a corpo": devo l'immagine a Supiot [2020a, pp. 29-30]

(da cui i nuovi comportamenti patologici nelle relazioni di lavoro: burnout, mobbing, straining, stalking) [pure Fraccaroli e Barbieri 2019]. O, al contrario, un lavoro intrinsecamente e qualitativamente povero perché non appaga e che viene percepito da chi lo svolge come inutile non solo per sé, ma anche per l'organizzazione (pubblica o privata che sia) di appartenenza<sup>25</sup>: i c.d. *bullshit jobs*<sup>26</sup> alle quali le imprese più avvertite tentano di ovviare con le tecniche di *empowerment at work*<sup>27</sup> un lavoro che produce il suo rifiuto nell'apparente novità del fenomeno, post-pandemico, del c.d. *quite quitting*<sup>28</sup>. Ovvero un lavoro che dà luogo a uno status considerato povero o umile e socialmente de-valutato, da cui magari fuggire al più presto, ma che si è improvvisamente scoperto nell'emergenza pandemica, come fondamentale e di grande utilità collettiva e dignità sociale: i lavori manuali o di cura.

In sintesi, una nuova alienazione [Jaeggi 2020, pp. 32-34], generatrice di forme inedite di *in work poverty*, non solo, e non tanto, intesa marxianamente quale doppia alienità, dai mezzi di produzione e dai risultati, e come tale riconducibile sostanzialmente e unicamente alla monotonia e alla frammentazione delle mansioni del taylorismo<sup>29</sup>. Ma una nuova forma di alienazione totalizzante ed esistenziale, anche post marcusiana, che si estende oltre la forma di lavoro subordinato [Jaeggi 2020, p. 36 ss.] e che ha molto più a che vedere con gli effetti del ricorso massiccio alle tecnologie digitali e alla IA nelle organizzazioni [Supiot 2020]<sup>30</sup>.

Onde la possibile risposta alternativa che non si pone primariamente, come nella stagione dell'autunno caldo, nella dimensione dell'organizzazione collettiva e del contropotere nella fabbrica e/o nella stessa società/ fabbrica; ma che si colloca a tutti gli effetti nell'esperienza individuale, situata, della singola relazione di lavoro; da lì per ri-proiettarsi e trarre ulteriore linfa vitale nel

<sup>25</sup> Si pensi a quel grande dispensatore di lavoro percepito spesso come inutile non produttivo di alcun valore, men che mai di valore pubblico, che è la pubblica amministrazione italiana.

<sup>26</sup> Il noto libro di Graeber disponibile in Italiano [2018] nato per caso, ma che suscitò grande scalpore all'epoca della sua pubblicazione e ora sottoposto a rigorosa revisione critica, sulla base di dati empirici, da Soffia, Wood e Burchel [2021], confutazione che si è meritata il positivo commento dell'editoriale dell'Economist del 5 giugno 2021, *Why the bullshit-jobs thesis may be, well, bullshit*.

<sup>27</sup> Amor, Vázquez, Faña, 2020. *Empowerment In The Workplace: What It Is And Why It matters*

<https://www.4cornerresources.com/blog/empowerment-in-the-workplace-what-it-is-and-why-it-matters/>

<sup>28</sup> Il rifiuto del lavoro non è ovviamente fenomeno nuovo, essendo già stato teorizzato il diritto all'ozio nell'800 dal genero di Karl Marx, Paul Lafargue. E il rifiuto del lavoro parcellizzato (alla catena di montaggio) esternato in conflitto collettivo, in forme anche eclatanti, è stato una dei miti ideologici dell'autunno caldo del ciclo 1968-72. La novità del fenomeno del *quite quitting* è che si tratta di una risposta solitaria e non conflittuale, o di apparente non conflittualità: una sorta di silenziosa ribellione che si manifesta anche in forme di disinvestimento emotivo e che consiste nel calibrare, per arrangiamento e con impegno minimo, le proprie aspettative di vita (riposte soprattutto altrove) sull'attualità (non soddisfacente) del proprio lavoro; ovvero la riscoperta di valori identitari diversi, post lavorativi, soprattutto dopo la pandemia. Si veda D. M. De Luca, *Lavorare solo quello che serve, adesso si dice 'quiet quitting' e le aziende si preoccupano*, Domani del 27 10 2022;

[https://www.ansa.it/canale\\_lifestyle/notizie/societa\\_diritti/2022/09/30/quiet-quitting-il-nuovo-fenomeno-di-lavorare-al-minimo-d287e8e6-3b66-4093-8b45-7740f8a61126.html](https://www.ansa.it/canale_lifestyle/notizie/societa_diritti/2022/09/30/quiet-quitting-il-nuovo-fenomeno-di-lavorare-al-minimo-d287e8e6-3b66-4093-8b45-7740f8a61126.html)

<sup>29</sup> Si rinvia alla ricostruzione aggiornata del concetto di alienazione in Marx (il cui pensiero sul concetto di alienazione è raccolto nella efficace selezione di scritti a cura di Marcello Musto [2010]) in Jaeggi [2017 p. 47, p. 327]; da cui si desume che la doppia alienità nella visione antica, non è più sufficiente a sussumere il fenomeno, più complesso, dell'alienazione del lavoro nella post modernità, tanto meno renderlo una categoria di razionalizzazione giuridica. Con riguardo a Marx ci si riferisce al concetto di alienazione dei *Grundrisse* e non dei *Manoscritti economici-filosofici del 1844* [1976]; per una ricostruzione anche filologica del concetto di alienazione in Marx, il saggio Carver [2015, p. 140 ss. ma passim].

<sup>30</sup> Sul rapporto tra alienazione e accelerazione tecnologica collegata al mercato competitivo Rosa [2015, pos 124, 205, 281 e 333, da cui l'accelerazione del lavoro e la "carestia del tempo"

legame di appartenenza a una comunità di lavoro (l'impresa common) i cui si condivide una o più mission [Jaeggi 2020 p. 39 ss.; Mazzucato 2021].

#### 4. Crisi e rilancio della subordinazione onnivora: la riproposizione della doppia alienità, in guisa di collante giuridico del lavoro dipendente economicamente. Cosa c'è di vero e cosa c'è di falso. La nuova "sineddoche mendace"

Nella concezione classica e novecentesca del diritto del lavoro la subordinazione, ricostruita soprattutto secondo il metodo tipologico più o meno funzionalmente corretto<sup>31</sup>, costituiva il portato di una visione olistica e compatta della materia. Si trattava di una fattispecie su cui misurare la capacità dei giuslavoristi di affinamento concettuale, tuttavia, con un occhio attento alle trasformazioni sociali; a essa si accompagnava, generalmente, un programma ritenuto coerente - in ragione del senso e della visione del riformismo da parte di ogni autore - di tutele legislative e regole normative, spesso non scevre da intenti o tentazioni definitorie. La subordinazione costituiva quindi l'impalcatura su cui edificare l'intero ordinamento giuridico lavoristico sia statale sia, a maggior ragione, di origine intersindacale. Questa impalcatura, come si è detto (*supra* § 1), incomincia a scricchiolare da un certo momento in poi (da chi scrive identificato nell'ultimo decennio del secolo scorso), mostrando i sintomi evidenti della sua crisi a partire dal nuovo millennio<sup>32</sup>.

L'infiltrazione che ne mina la solidità è colta lucidamente da vari autori in veste di "costruttori di ponti" per andare oltre la dicotomia storica autonomia/subordinazione: il problema rilevato è l'insufficienza qualificatoria (e attrattiva) della fattispecie disegnata in termini tecnico funzionali [Ghera 2006], con il riferimento pervasivo all'eterodirezione di origine barassiana e con il bagaglio di accessori/indici ricognitivi di supporto a intensità qualificatoria variabile e scalare (orario, modalità della retribuzione, rischio ecc.). La rilevazione della subordinazione secondo il metodo tipologico, per quanto presto allargata a elementi tecnicamente e funzionalmente spuri perché afferenti alla dimensione economico sociale della subordinazione (la mono committenza, la soglia reddituale ecc.) - per altro, difficilmente positivizzabili<sup>33</sup> - non era tuttavia più percepita come in grado di dar conto della estesa frammentazione sociale (lo sminuzzamento dei tipi e conseguente

<sup>31</sup> Il metodo tipologico [D'Antona, 1995, Tosi, 1974, Tosi e Lunardon 1998] con la correzione funzionalistica [Nogler 1991], anche ispirato al concettualismo di un civilista di spicco come De Nova [1974] che segnalò all'epoca la tendenza alla tipizzazione, fu di gran lunga privilegiato rispetto al metodo sussuntivo, ancorché riproposto con forza negli anni '80 ma senza particolari consensi: Pessi [1989]; Ichino [1989 e 2000]; Mengoni 1986 ora 2004, e pur nella marcata differenziazione della ricostruzione degli elementi della fattispecie legale; con senno di poi può dirsi che la battaglia, tra fautori del metodo tipologico e del metodo logico sussuntivo, non fu neppure giocata almeno con riguardo al versante del diritto vivente giurisprudenziale. È vero, tuttavia, che il metodo tipologico, per come applicato empiricamente dalla giurisprudenza, ma con il meccanismo della imputazione automatica degli effetti, contraddiceva un suo presupposto, correttamente messo in luce dalla dottrina giuslavorista, vale dire la possibilità stessa di pensare ad effetti selettivi e non compatti scaturenti dalla fattispecie costruita per approssimazione.

<sup>32</sup> Emblematica la vicenda dei call center e lo "scandalo" del contratto collettivo che riconobbe trattamenti ad hoc non riconducibili al trattamento standard del lavoro subordinato a lavoratori qualificati formalmente come cococo: primo esempio di contrattazione collettiva ispirata all'approccio rimediale, infra § 7. La vicenda costò, al tempo, la carriera a un sindacalista siciliano "riformista" della CGIL.

<sup>33</sup> Il dibattito ovviamente trascende la dimensione nazionale e assume valenza comparata e anche sovranazionale europea. Riferimenti bibliografici superflui.

fissurizzazione sociale) [Weil 2014] che globalizzazione e tecnologie digitali andavano e vanno producendo<sup>34</sup>.

In questo quadro si inserisce il recupero dottrinale, in funzione di applicazione estensiva delle tutele, del concetto di subordinazione quale doppia alienità congiunta (dall'organizzazione e dal risultato); l'eterorganizzazione diviene bussola di orientamento dell'interprete, per cui una situazione valutata di dipendenza economico/sociale si qualifica immediatamente come di dipendenza giuridica se ricorre l'integrazione del prestatore di lavoro nella organizzazione posta in essere da altri, rimanendo per ciò stesso la sua posizione estranea anche ai risultati della medesima; ciò a prescindere dall'esercizio del potere direttivo inteso non solo nella dimensione dell'ordine e della direttiva di esecuzione, ma anche in quella di controllo minuto, capillare e intenso della prestazione e del suo *modus operandi*. Da cui conseguenze importanti sul piano ricostruttivo della fattispecie considerata inclusiva di fattispecie al margine, e ciò anche con riguardo ai casi affrontati dalla giurisprudenza. Solo per elencarne alcuni: per un verso, l'attrazione nella subordinazione c.d. allargata anche delle prestazioni di lavoro in cui il controllo si manifesta in forma poco intensa: onde il ricorso al concetto di subordinazione attenuata (per esempio, il caso dei giornalisti); per l'altro, la riconduzione alla subordinazione di fattispecie in cui il controllo si connette al frammento di prestazione erogata e non al rapporto nel suo complesso, posto che al dipendente si riconosce la libertà di rifiutare, all'interno di un rapporto unitariamente e continuativamente inteso, l'erogazione della singola prestazione (il caso dei dipendenti delle agenzie ipliche o il lavoro intermittente), e ciò pur in una relazione di complessiva dipendenza economica (doppia estraneità) [Roccella 2008; 2007; 2015]. Ma soprattutto il rilancio (una sorta di quadratura del cerchio) dell'intuizione originaria di Mattia Persiani [1966, p. 260 ss.; 2010, p. 460, 465] di collocare all'interno della fattispecie l'elemento organizzativo, come dato che, dall'organizzazione aziendale e del lavoro, trasmoda nel rapporto e nel contratto di lavoro.

Il recupero della teoria della doppia alienità, tuttavia, risponde più a un obiettivo di *policy* che a un afflato dogmatico e/o sistematico<sup>35</sup>: serve ad allargare funzionalmente il perimetro applicativo dell'art. 2094 c.c. con riguardo agli effetti legali e contrattuali<sup>36</sup>. Tutto questo a quadro normativo invariato, senza alcuna necessità di intervenire sulla fattispecie codicistica, ma adattandola, interpretativamente e ricostruttivamente, al cambiamento sociale. Della norma del codice si dà, dunque, per scontata la sua intrinseca capacità di resilienza, oltre l'eterodirezione.

In questa prospettiva l'operazione del legislatore, attuata con l'art. 2 comma 1 del d.lgs. n.81/2015, potrebbe risultare quasi inutile, posto che l'eterorganizzazione, intesa quale

<sup>34</sup> Il saggio più lucido e previgente, in tal senso, è quello di Supiot [2020b], recentemente riproposto e aggiornato e a cui si deve la teoria dei cerchi concentrici, da cui il famoso rapporto: Supiot [2003].

<sup>35</sup> L'operazione è condotta con dovizia di argomentazioni soprattutto da Barbieri M. [2019a e 2020] a ridosso della vicenda del rider palermitano e della sentenza che ha riconosciuto la natura subordinata del rapporto anche, ma non solo, sulla base di questa teoria: Trib. Palermo n. 3570/2020, giudice P. Marino; a partire dal *case law*, la riproposizione della teoria della doppia alienità ha avuto un discreto seguito anche tra la dottrina lavoristica più recente: Fenoglio [2022 p. 10 ss.]; Pallini [2020, p. 84] Martelloni [2020, p. 8], pur critico dell'uso che della teoria fa il Trib. di Palermo; radicalmente contrario, con argomentazioni e critiche alla sentenza molto articolate, Perulli [2021]. La stessa sentenza, considerata una sorta di sentenza manifesto della doppia alienità, afferma che il riferimento a tale dato è quasi inutile, perché alla individuazione della subordinazione sulla base dell'analisi della fattispecie il giudice ci arriva, nel caso, estrapolando tutti gli elementi di fatto che palesano l'eterodirezione.

<sup>36</sup> La medesima operazione, in effetti, è stata effettuata in più fasi dal legislatore prima con l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e poi con i successivi interventi di modifica, con legge 2 novembre n. 128/2019 che ha eliminato il riferimento al tempo e al luogo di lavoro e la sostituzione del riferimento all'esclusività delle prestazioni personali, con il criterio della prevalenza.

dipendenza da doppia alienità, si collocherebbe già dentro l'art. 2094 e non vi sarebbe stato bisogno di estrapolarla e autonomizzarla normativamente.

Ma pare chiaro che, a questo punto, la denunciata duplicazione legale delle fattispecie è solo dogmatica e il dibattito che segue tra i sostenitori dell'inutilità e i sostenitori della opportunità dell'intervento del legislatore si colloca, secondo alcuni e con ogni probabilità, nel mondo astratto delle idee e delle opinioni [Treu, 2017; Albi, 2020, p. 830]. È evidente, infatti, che il recupero della teoria della doppia alienità si fa apprezzare più sul piano teorico – come si è detto, una evidente devalutazione dell'eterodirezione come elemento qualificatorio – piuttosto che su quello pratico, posto che è lo stesso legislatore che ha codificato le medesime conseguenze operative della doppia alienità con una tecnica diversa da quella dell'aggiornamento dell'art. 2094 c.c.

Attraverso l'eteroorganizzazione "allargata" - non riferita solo al tempo e al luogo delle prestazioni e anche soltanto prevalentemente (e non esclusivamente) personali- il legislatore ha, infatti, pragmaticamente sdrammatizzato il problema applicativo e interpretativo [Barbera 2020, p. 25 ss.], aprendo lo spazio a operazioni rimediali rilanciate dalla stessa giurisprudenza della S.C.: la discussa sentenza n. 1663/2020 <sup>37</sup> .

Secondo il pensiero degli autori, che giudicano, invece, necessario oltre che utile l'intervento del legislatore, l'art. 2 svolgerebbe un ruolo positivo, sia sistematicamente sia praticamente: non integrerebbe gli elementi mancanti dell'art. 2094 ri-disegnando morfologicamente la subordinazione per tener conto dei cambiamenti sociali e organizzativi, posto che, invece, l'eterodirezione costituirebbe una sorta di "sacra sindone" del modello di subordinazione impresso nell'art.2094<sup>38</sup>, né li espliciterebbe; ma neppure costituirebbe la surrettizia introduzione del terzo tipo tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (una sorta di *underdog* delle fattispecie)<sup>39</sup>. Il legislatore si sarebbe limitato, invece, ancorché proficuamente, a estendere a tutti i tipi sociali di lavoro autonomo debole, ma genuino, anche se erogato tramite la mediazione della piattaforma tecnologica, gli effetti naturali di tutela della fattispecie lavoro subordinato; dando, così implicitamente per assodato che il lavoro subordinato "vero", e concettualmente "puro", rimarrebbe solo, e "per sempre", quello eterodiretto (anche in omaggio al metodo sussuntivo e all'apriorismo della fattispecie). Questo sul piano, appunto, della fattispecie.

Sul piano degli effetti - trattandosi di norma di effetti - il legislatore pur ellitticamente, avrebbe mantenuto una riserva, seppur minima, di selettività, stante la (incerta) possibilità di esclusione dei trattamenti ontologicamente non applicabili a una fattispecie che rimane comunque di lavoro autonomo; è quel che si è affrettata ad affermare la Corte di cassazione <sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Infra § 7.

<sup>38</sup> È il pensiero soprattutto di Perulli in vari loci e condiviso ancora dalla dottrina giuslavoristica mainstream, per tutti De Luca Tamajo [2005]. Si v. pure Marazza [2016] ove si distingue il potere direttivo dal potere di istruzione (tipico invece del rapporto di collaborazione organizzato), in ragione dell'intensità del potere di istruzione che raggiunge la qualifica di potere direttivo allorché la soglia raggiunta, tautologicamente, lo qualifica come tale.

<sup>39</sup> Secondo la tesi della Corte d'appello di Torino, sent. n. 26/2019 con commento di Martelloni [2019], corretta poi sul punto dalla sentenza della Cass. n. 1663/2020

<sup>40</sup> Con tale accorgimento tecnico, indubbiamente creativo, il legislatore per altro rende agibile, mediante il secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, e senza infrangere neppure formalmente il principio della indisponibilità del tipo, lo spazio di intervento della contrattazione collettiva, in deroga adattiva della regolamentazione standard (il legislatore non dispone della fattispecie, ma si limita a calibrare gli effetti estensivi delle regole del lavoro subordinato al lavoro eteroorganizzato che rimane autonomo, si v. Caruso [2019]).

Secondo i critici della ricostruzione dell'art. 2 come norma di effetti, tuttavia, rimarrebbe irrisolvibile l'estensione dell'intero bagaglio delle protezioni del lavoro subordinato a fattispecie che, sebbene eterorganizzate, rimangono di lavoro autonomo, non potendosi in tal caso ricorrere alle metafore della finzione o a meccanismi di presunzione di subordinazione. I problemi sorgono, infatti, non solo e non tanto per le disposizioni normative generali, ma soprattutto qualora si consideri quest'ultime applicativamente integrate dall'apparato di tutela comprensivo del diritto vivente giurisprudenziale e della relativa casistica e delle prassi, anche minute, amministrative e contrattuali collettive [D'Addio, 2020]

Malgrado le contestazioni discorsive dell'approccio "purista" della subordinazione (ancorata a letture formali e positive a favore dell'eterodirezione e al metodo sussuntivo o, più funzionalmente, tipologico), la dipendenza economica recuperata come doppia alienità, si presta comunque a una duplice operazione: ha valenza concettuale come già accennato, ma pure funzionale. Concettualmente il richiamo alla nota sentenza della Corte Cost. n. 30/1996 e al pensiero del suo autore [Mengoni, 1971 ora 2004, p. 34]<sup>41</sup> e alla dottrina che più si è spesa nel suo recupero [Roccella 2008; Barbieri M. 2019a, 2020] costituisce l'occasione per ribadire l'essenza ontologica e onnivora della categoria "lavoro subordinato" sul piano della realtà storica prima ancora che della positivizzazione giuridica; ma ben oltre il lavoro operaio e impiegatizio dell'organizzazione storicamente e tecnicamente taylor-fordista tale impronta social tipica (e non l'eterodirezione in senso tecnico) è considerata indelebilmente impressa nell'art. 2094 c.c., il quale raffigura il modello, ancor attuale, di lavoro (sfruttato) nell'impresa, qualunque forma essa assuma, anche di piattaforma governata dall'algoritmo o di impresa tecnologicamente avanzata (il modello industria 2.0); in tale ultimo caso cambia soltanto la forma, ma non l'essenza della doppia alienità, implicando, un tale modello, il coinvolgimento di chi lavora nella strategia di sostanziale dipendenza attraverso le nuove tecniche di HR che implicano una maggiore autonomia del prestatore d'opere, sostanzialmente a vantaggio dell'impresa e della sua organizzazione produttiva: un modo attraverso cui il capitalismo cognitivo riesce a mettere al servizio dei propri fini di profitto l'intelligenza creativa, se non addirittura l'"anima" (emozioni, immaginazione, fantasia) di chi lavora<sup>42</sup>.

Il lavoro subordinato, identificato dalla doppia alienità, costituisce, infatti, una sorta di prototipo, e di simbolo a un tempo, del lavoro nell'impresa capitalistica strutturalmente irrimediabile (sia l'impresa, sia la formazione sociale capitalismo); al più la politica e il legislatore possono lenire le forme estreme di sfruttamento come nel caso dei riders<sup>43</sup>, anche ricorrendo al diritto punitivo

<sup>41</sup> La esatta citazione, di frequente, riportata come una formula quasi di rito, è che la subordinazione «non si riduce a un modo di essere della prestazione di lavoro, espresso nel concetto di "lavorare sotto la direzione altrui" (del creditore), ma è piuttosto una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti mediante la stipulazione del contratto di lavoro il quale comporta la destinazione della prestazione ad essere incorporata in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere (giuridico) di controllo, e ad essere utilizzata per uno scopo in ordine al quale il lavoratore non ha alcun interesse giuridicamente tutelato»; in tale definizione che rispecchia l'eteroorganizzazione, viene pure assorbito il dato dello assoggettamento al comando altrui, l'eterodirezione che rinvia, più specificamente, alla dimensione neo-repubblicana del dominio e della non libertà.

<sup>42</sup> Il riferimento sociologico più importante è il lavoro di Boltanski e Chiapello E. [2014], ma si v. ora Kurtz [2022], una sorta di manifesto del radicalismo, se non del populismo, di sinistra.

<sup>43</sup> Come sottolinea Barbieri M. [2020, p. 87] i riders anche se statisticamente poco numerosi costituiscono pur sempre una avanguardia qualificata di un nuovo progetto oppositivo al capitalismo tecnologico: Barbieri M. cita Churchill forse avendo in mente Lenin.

con l'integrazione tra diritto penale e diritto del lavoro<sup>44</sup>. Secondo i teorici della doppia alienità recuperata, è allora nella fattispecie codicistica, ancora fulcro del sistema, che si rispecchia l'art. 2 del d.lgs n.81/2015, che non vive di luce propria, ma costituisce soltanto una norma riflessa, gemella *quoad effectum*<sup>45</sup>.

Sul piano funzionale, l'operazione è altrettanto evidente; a essa non può disconoscersi una certa valenza razionalizzatrice: la doppia alienità è concetto fondamentalmente *purposive*, teleologico. Serve a concretizzare il fine di tutela della legislazione di protezione estendendola il più possibile mediante un criterio di identificazione semplificato, inattuale più che *naif* e so quanto più sussuntivo possibile; risulta funzionale a collocare nell'area del lavoro dipendente, le nuove forme di lavoro spezzettato e le nuove figure di lavoratori deboli che popolano il mercato anche virtuale del lavoro tramite piattaforma tecnologica. Non può negarsi, infatti, che la tendenza espansiva della regolazione lavoristica - attraverso il recupero della subordinazione concettualmente allargata che enfatizza la dipendenza (eterorganizzazione) sulla eterodirezione, ma non slabbrata come nella versione della subordinazione attenuata -, abbia prodotto anche effetti di regolazione negoziale positiva nel mercato del lavoro, come la vicenda della multinazionale della consegna a domicilio *Just Eat* dimostra<sup>46</sup>.

Tale operazione è tuttavia resa possibile rimarcando, come si diceva, nel concetto olistico di subordinazione una presunta essenza ontologica (l'ossimoro della subordinazione storicamente "per sempre") in grado di riunificare, sul piano del diritto, i frammenti sociali precarizzati, impoveriti, non riconducibili - per le nuove modalità di erogazione della prestazione spesso in forme più apparenti che reali di autodeterminazione - al lavoro continuativamente controllato ed eterodiretto (anche mediante le tecniche "subdole" dell' algoritmo).

È una operazione compiuta sacrificando, o ignorando, la ricchezza di una nuova realtà fatta anche di differenze, di nuove individualità e sensibilità, di mondi ricchi di vitalità e creatività ma poveri di mezzi e risorse materiali, di istanze di neo-autonomia e autodeterminazione - senza per questo necessariamente ricorrere alla qualificazione, ritenuta blasfema, dell'autoimprenditorialità - tuttavia genuina, non manipolata.

Fatto è che il recupero della teoria giuridica della doppia alienità, forgiata nel secolo scorso, non ha nulla di ontologico, di valido "per sempre"; è un recupero pervaso, invece, da un chiaro intento

---

Rileva dunque, se non abbiamo inteso male, che il rider nel capitalismo delle piattaforme prende il posto, come figura (e tipo) sociale egemone, dell'operaio massa della catena di montaggio dell'organizzazione taylor-fordista. Il fatto che lavori saltuariamente, al contrario del tempo di lavoro compatto del suo antecedente storico, non rileva, posto che tra i suoi antenati ci sta pure il bracciante agricolo di Molfetta. L'infrastruttura teorica della posizione dell'autore nel solido saggio Barbieri [2019b], sul rapporto tra teoria marxiana e diritto del lavoro.

<sup>44</sup> Le nuove frontiere del diritto penale del lavoro con le procure in guida di nuovi uffici di collocamento: "Milano, l'effetto Procura su Dhl: 1.500 assunzioni dopo l'inchiesta sui contratti illeciti" Ferrarella, L. sul *Corriere della sera* del 24 nov. 2022

<sup>45</sup> I teorici della doppia alienità si distinguono dai propugnatori dell'intervento speciale (l'art. 2 comma 1 del d.lgs. 81/2015), più proni invece a evidenziare la salienza regolativa del legislatore che ha reciso il nodo gordiano del lavoro autonomo dipendente, estendendo gli effetti, ma non agglutinandolo nell'indistinto genere del lavoro subordinato (che rimane una sorta di sovratipo) per tutti Del Conte, Razzolini [2018, p. 676]. Sulla funzione di norma di parificazione, con una lettura, invece, egualitaria prima ancora che antidiscriminatoria, dell'art. 2 che si sovrapporrebbe a quella rimediabile, si v. Fontana [2022], p. 602 ss.

<sup>46</sup> "Just Eat, come cambia la carriera del rider: con contratto e Hub, intervista a Contini Country manager di Just Eat in *Corriere della sera* 3 novembre 2022. Pure Perulli A., Rider dipendenti, scambio tra tutele e autonomia, in *Il Sole 24 ore*, 12.11.2020.

ideologico proprio perché si proietta in una dimensione di modernità senza tempo (si potrebbe dire in tal senso a-storica): si tratta della rivalutazione della primigenia (addirittura ottocentesca) categoria filosofica marxiana di riferimento della subordinazione, costituita dall'alienazione, ma proiettata in un mondo del lavoro reale che è radicalmente cambiato e molto più complesso di quello implicito nella vulgata semplificatrice neo marxiana; una realtà, da un canto, che presenta, sul piano sociale ed esistenziale prima ancora che giuridico, meccanismi di alienazione molto più complessi della, o non semplicemente riconducibili alla, estraneità dai mezzi di produzione e dai risultati dell'organizzazione<sup>47</sup> e che presenta, dall'altro, modelli di organizzazione (sia pubblici sia privati, comprese le nuove dimensioni comunitarie di impresa o, comunque, i nuovi modelli di governance ispirati allo *stakeholderism* [Denozza 2021 e 2022, Strine 2007]) ove la partecipazione consapevole – di chi è proattivamente coinvolto/a nella veste di lavoratore/collaboratore partecipando alla mission condivisa<sup>48</sup> – è elemento intrinseco e strutturale del modo di produrre e di erogare servizi in una prospettiva di sostenibilità, che include pure il modello di corporate governance prescelto. Si tratta di un nuovo modo di produzione (che rinvia a un modello di capitalismo riformabile [Block 2021; Carney 2021; Ross 2021; Cohen 2020]) che attende solo di essere razionalizzato giuridicamente con riguardo al contratto e al rapporto di lavoro.

Il recupero della teoria della doppia alienità è, allora, criticabile non in sé, riflettendo in qualche modo una parte della realtà; ma allorché pretende di identificare quella *parte* con il *tutto*<sup>49</sup>: il rider della logistica, l'autista di Uber, o lo "schiavo del clic" rappresenterebbero, cioè, il prototipo del nuovo subordinato nel capitalismo delle piattaforme. Tali figure sociali - sebbene non maggioritarie socialmente e certamente non egemoni culturalmente, come invece fu l'operaio massa metalmeccanico nel ciclo Taylor/fordista – costituirebbero, dunque, il nuovo modello unificante del lavoro, non a caso definito neo-fordista, e del suo diritto: propinando, in tal modo, dopo quella del secolo breve, una nuova sineddoche mendace, ancor meno giustificata di allora. Sotto questo profilo si tratta di un artefatto teorico, una inutile ideologia<sup>50</sup>, poco valida sotto il profilo pratico della tutela comminabile, come si dirà (infra § 5), certamente non in grado di condurre lontano, perché miope, sotto il profilo euristico e teorico.

## 5. Fondamento teorico dell'approccio rimediale e crisi del potere direttivo come elemento qualificatorio ultimo della subordinazione

In un documento che non ha avuto, nel dibattito italiano, il rilievo che merita, l'OIL sottolinea che la tutela basica del lavoro per sé o per altri (il *level playing field* costituito dalla *Universal Labour*

<sup>47</sup> Supra § 3.

<sup>48</sup> È la prospettiva di una economista al passo con i tempi che non nasconde per questo le sue ascendenze culturali socialdemocratiche come M. Mazzucato [2021].

<sup>49</sup> Approccio del tutto evidente in Aloisi, De Stefano [2020]; Aloisi [2022]

<sup>50</sup> Galli [2022, p.8] "Fintanto che non perde il contatto con la realtà, fintanto che non diviene tautologia, l'ideologia è un modo efficace di «fare cose con le parole» (le idee e i concetti) e con le passioni (le emozioni): la sua prestazione performativa consiste nel bloccare il flusso infinito del discorso intorno a significanti in cui un soggetto si possa identificare – ovvero, per non fare dell'ideologia soltanto un fatto linguistico o psicologico, la si può definire un modo efficace di usare le parole e le passioni per dare forma e soggettività politica a processi e a problemi storici materiali. Certamente, l'ideologia, quando è costretta ad adattare i propri concetti e progetti alla realtà storica, non può non conoscere un relativo mutamento, se non del proprio centro di riferimento, almeno dei modi con cui questo si confronta con il corso del mondo: se questo mutamento è eccessivo, allora si è davanti o alla morte di un'ideologia, o alla travagliata nascita, da essa, di «eresie»; se chiude gli occhi davanti al mondo che cambia, diventa delirio".

*Guarantee*) [ILO 2019, pp. 38-39, 51] non conosce le torsioni della fattispecie: deve applicarsi all'intero mondo dei lavoratori deboli e vulnerabili. Insieme al *Social Pillar*, con riguardo alla dimensione UE [Caruso 2019a], questa posizione costituisce una sorta di dichiarazione universale dell'approccio rimediabile. I lavoratori vulnerabili, secondo le grandi istituzioni internazionali e sovranazionali, vanno tutelati mediante il pacchetto delle tutele basiche che conferisce al lavoro l'attributo "decente": salario minimo, orario legale, salute e sicurezza, tutela antidiscriminatoria<sup>51</sup>, libertà associativa, negoziale e di autotutela; questo a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro. In questa posizione, l'eco di un'altra grande dichiarazione di principio, quella inserita nell'art. 35 della Cost. italiana, è pure evidente [A. Perulli, T. Treu, 2022]. Si tratta di una vera e propria strategia di sostegno, allargamento e universalizzazione, anche selettiva<sup>52</sup>, dello storico contratto sociale welfarista. Una strategia che spazza, sul piano, per esempio, della dimensione della tutela collettiva e dei diritti sociali basici, ogni reticenza o remora pro concorrenziale che ancora alligna, ma in modo sempre più sfocato, in qualcuno dei decisori europei, in particolare la Corte di giustizia [Caruso, Papa 2022; Papa 2023].

In una ricerca recente condotta in Italia, i soggetti inseribili nella lista dell'*in work poverty*<sup>53</sup> e, pertanto, meritevoli delle tutele lavoristiche basiche, sono considerati, sociologicamente, appartenenti a quattro categorie: i prestatori subordinati standard con bassa professionalità occupati in settori poveri; i lavoratori autonomi economicamente dipendenti; i prestatori occupati con contratti a termine part-time involontari e i soggetti con contratti di somministrazione di lavoro (a missione ridotta); infine, i lavoratori a chiamata e delle piattaforme più o meno tecnologiche (un discorso a parte andrebbe fatto per la variegata offerta di lavoro, anche nell'economia informale, degli immigrati). Certamente tra tali gruppi socialtipici non sono rinvenibili, richiamando l'analisi di Perulli P. e Vettorelto [2022], soggetti aggregabili nel macro gruppo della classe delle élite, ma neppure, salva qualche eccezione<sup>54</sup>, della classe creativa. Si tratta invece, utilizzando la nomenclatura propria dei citati sociologi, della classe della neo plebe.

Si può allora partire, ricostruttivamente, dal fatto che i lavoratori poveri e vulnerabili, costituiscono certamente una quota significativa dell'offerta di lavoro, per altro in crescita al Sud secondo recenti dati Svimez [2022]; essi tuttavia non soddisfano certamente la domanda di lavoro proveniente dal sistema delle imprese<sup>55</sup>, posto che è la c.d. classe creativa che gioca un ruolo strategico

<sup>51</sup> Si v. ora la importante pronuncia della CGUE J.K.C-356/21 e le ancor più incisive conclusioni dell'AG Tamara Capeta con commento di Bronzini inedito: "Per la Corte di giustizia il lavoratore autonomo non può essere escluso da un rapporto di collaborazione in atto a causa del suo orientamento sessuale, né tale orientamento può essere la ragione per il mancato rinnovo del contratto di lavoro". La Corte di giustizia conferma, nella sentenza, il suo tradizionale approccio teologico rimediabile che prescinde da rigide configurazioni della fattispecie lavoratore per l'applicazione delle tutele; tale approccio consente, nel caso de quo, di applicare la tutela antidiscriminatoria prevista dalla direttiva 2000/78/CEE non solo all'accesso ma anche allo svolgimento del rapporto di lavoro di natura autonoma, riconoscendo persino una specifica tutela contro il licenziamento in forma di mancato rinnovo del contratto di collaborazione. Per l'approccio rimediabile della CUGE, Giubboni [2022].

<sup>52</sup> L'universalizzazione selettiva, come strategia neo welfaristica, di protezione è categoria molto ripresa: si introduce nel concetto di protezione universale l'idea della diversificazione e della adattabilità delle tutele in ragione della diversificazione sociale: reca seco l'idea senniana di situazionismo.

<sup>53</sup> Si v. i dati riportati in Lassandari, Villa, Zoli [2022, p. 3. Ss.]

<sup>54</sup> I freelance tra le professioni creative: si v. Bologna e Soru, a cura di, [2022].

<sup>55</sup> Diverso e non affrontabile in questa sede il discorso riferito alle amministrazioni pubbliche italiana e alla sua storica e colpevole incapacità di gestire, seriamente ed efficacemente e non solo per scopi di patronage elettorale, la domanda certamente necessaria di lavoro socialmente utile.

soprattutto nei settori più avanzati che non si identificano soltanto con industria 4.0. Ciò è confermato dal dibattito attuale in Italia sulle tendenze del mercato del lavoro, focalizzato, da un lato, sulla debole occupabilità dei percettori del reddito di cittadinanza perché scarsamente qualificati e/o qualificabili<sup>56</sup>; dall'altro, sullo *skills shortage* e sullo *skill mismatch* riferito a lavoratori qualificati<sup>57</sup>. Un discorso a parte andrebbe fatto sulle dinamiche occupazionali – e sulle relative ricadute sul diritto del lavoro sostanziale -connesse all'annunciata *green transition* dell'economia con riguardo alla progressiva sostituzione di “*brown*” con *green jobs* e alle richieste nuove competenze e professionalità collegati ai c.d. *green tasks* [Verdolini, Vona, 2022; ILO 2016].

Tutto ciò per dire come le tendenze e le dinamiche del mercato del lavoro siano oggi a tal punto articolate e complesse, da non legittimare posizioni rigide e compatte sul piano della applicabilità del diritto del lavoro sostanziale, pena una evidente discrasia tra le une e l'altro. I lavoratori vulnerabili, infatti, non costituiscono l'unico segmento del mercato del lavoro a cui debba rivolgersi la regolazione sostanziale; essi per altro si differenziano sempre più anche come interessi e con riguardo a esigenze di tutela specifica anche nel mercato<sup>58</sup>.

La tutela sostanziale, infatti, si presenta complessa e articolata nelle tecniche: non più e/o non solo la norma inderogabile e per divieti o punitiva, ma sempre più la norma premiale o meccanismi di natura procedurali<sup>59</sup>, non più gli ammortizzatori generali, ma interventi speciali e selettivi, per esempio nei settori esposti alla transizione ecologica, in grado di coniugare tutela del reddito e intensi processi di riqualificazione. E poi negli scopi: non solo protezione, ma anche promozione delle capability e delle pari opportunità, e anche efficienza e produttività delle imprese e pure altro [Davidov 2015, p. 21 ss.] E, infine, nei suoi destinatari, tra cui anche le imprese e non solo chi vi lavora, i *winner* (con le nuove istanze di conciliazione e qualità della vita) e non solo i *losers* della grande trasformazione.

Tutto ciò non trascurando che pur sempre il sub sistema di diritto del lavoro, propriamente e funzionalmente di stampo garantistico/protettivo, continua a interrogare, preminentemente, il tema del soggetto destinatario, ponendo il dilemma della fattispecie che rinvia, evidentemente e teoricamente, al soggetto di diritto [Denozza 2019, p. 427 ss.].

Ma se ciò è vero, va comunque rilevato che, pur non negandosi la storica correlazione fattispecie ed effetti come costruito fondante dei sistemi di diritto moderni e dei relativi sub sistemi [D'Amico, 2019; Grasso, 2019; Irti 2019; Irti 2017, p. 447 ss; Pardolesi, Pino 2017] non bisogna necessariamente aderire a concezioni “liquide” del diritto per prendere atto che la crisi della fattispecie e del ragionare per sussunzioni (e delle relative istanze di certezza per mezzo della calcolabilità seriale che esso concede) non è necessariamente la fine del diritto nella post modernità e nell'era tecnologica [Belvisi 2019; Denozza 2016; Lipari 2015; Zaccaria 2019]. E provare invece a pensare che delle alternative sono possibili e ciò ovviamente anche nel diritto del lavoro, ove

<sup>56</sup> Fenomeno aggravato nei sistemi a debole tradizione, e scarso appeal istituzionale, delle politiche attive. Debolezza strutturale su cui insiste giustamente Pietro Ichino in suoi numerosi interventi [2020]

<sup>57</sup> Ma anche il c.d. *skill gap* riferito alla mancanza di professionalità necessarie per la transizione energetica: si veda Verdolini, Vona, [2022].

<sup>58</sup> La letteratura sulle strategie sindacali nella *green transition* affronta i problemi specifici di vulnerabilità dei lavoratori “*brown*” un tempo iper garantiti nei settori più interessati alla transizione ecologica, a partire dall'industria chimica, petrolifera e dell'*automotive*, Stevis, Felli [2015].

<sup>59</sup> Si veda il ricorso all'uso della nuova generazione di clausole sociale negli appalti di tipo premiale; in generale Caruso, Zappala [2021].

bilanciamento e clausole generali compensano lo scarto di incertezza che è loro propria con strategie più adattabili, situate e sinuose di protezione, sempre supportate dalla razionalità della motivazione del giudice e da un uso adeguato della logica dell'argomentazione [Benedetti, 2015; già Caruso 1982, p. 211.]

Come un autorevole giuscommercialista suggerisce, va infatti considerato che le tecniche di bilanciamento o lo stesso operare per clausole generali (tecniche che sul piano del metodo possono considerarsi una sorta di antefatto dell'approccio rimediabile), apprestando rimedi giudiziari quasi ad hoc, possono rivelarsi utili e funzionali ai programmi di protezione allorché le norme «a fattispecie» *“possono (...) rivelarsi troppo rigide e rischiose per un soggetto debole che si muove in un universo complesso”* [Denoza 2016, p. 442]<sup>60</sup>.

Tutto questo per dire che, pur non dovendo abbandonarsi la ricerca della fattispecie perduta, la nozione di subordinazione ritrovata, alla fine del percorso, dovrà essere debitrice, se non delle finezze, delle tortuosità e delle sfumature della metaforica ricerca proustiana, certamente di un accertamento più articolato di quel che ancora, sebbene sempre meno convintamente, si ritiene essere il “cielo fisso e chiuso” [Gazzolo, 2019, p. 34] della qualificazione della subordinazione: vale a dire il potere direttivo, inteso quale potere di conformazione, come tratto distintivo ultimo e decisivo <sup>61</sup>.

Per un simile accertamento prima ancora della norma (nel caso l'art. 2094 c.c. nella perdurante canonica lettura tecnico funzionale), sovviene la forza preminente del fatto che induce l'adattamento (non certo la creazione) della norma al caso concreto; che è quel consente, sul piano del metodo, l'approccio ermeneutico e - seguendo la bussola dei principi costituzionali e degli interessi rilevanti - l'approccio rimediabile, considerati in sequenza mezzo a fine.

## 6. Un *“farewell alla fattispecie”*. Per una nuova strategia di tutela dei lavoratori poveri e vulnerabili: le tutele di scopo (oltre il nominalismo dei tipi)

Non è incomprensibile l'attaccamento della dottrina maggioritaria alla tradizione della fattispecie nello “stile” della subordinazione italiana; c'è una diffusa reticenza a pronunciare il *“farewell”* alla

<sup>60</sup> Il quale continua “Clausole generali di vario tipo aumentano, forse, l'incertezza sul piano strettamente giuridico, ma diminuiscono il rischio pratico, il rischio cioè di finire, a causa di un proprio atto, o di un evento esterno, in una situazione disperata da cui una norma rigida non consentirebbe alcuna possibilità di uscita. Per un altro verso, in un contesto incerto e imprevedibile, occorre tenere conto anche dei limiti cognitivi dello stesso legislatore. Questo dato, la incapacità del legislatore di prevedere tutti i possibili sviluppi della realtà regolata e tutte le implicazioni delle norme che detta, induce, già di per sé, a dubitare dell'efficienza di norme rigide che rischiano di essere «in need or revision as soon as they are printed»”.

<sup>61</sup> Contestano tale ricostruzione non solo tutti coloro che in Italia fanno tradizionalmente riferimento all'eterorganizzazione e dunque alla doppia alienità come criterio di qualificazione (ex multis Mazzotta [2020]; Razzolini [2010]), ma anche le diverse prospettive di indagini che individuano nella multifattorialità della subordinazione e della dipendenza economica la ratio della tutela di scopo lavoristica [Davidov 2016, p. 38 ma passim] o che puntano sulla valenza personalistica della relazione contrattuale [Freedland, Kountoris 2011]. Del resto molti analisti sociali ci dicono che le dinamiche di assoggettamento, allo scopo della estrazione e dell'accumulo della ricchezza, si collocano sempre più spesso, nel “capitalismo della sorveglianza” [Zuboff 2019], all'esterno della stessa relazione di lavoro e del perimetro giuridico e fattuale dell'impresa: il potere direttivo, inteso come controllo diretto sulla prestazione, si presenta addirittura inutile come strumento di estrazione del surplus, posto che ciò avverrebbe ormai mediante il controllo microfisico sui dati comportamentali anche extralavorativi delle persone; quindi fuori non solo dal contratto di lavoro, ma addirittura da ogni relazione contrattuale formale, e connessa alle relazioni virtuali occulte, oggi del *cyber spazio*, domani in maniera forse ancora più preoccupante, per le implicazioni, del metaverso (i mercati comportamentali del futuro).

fattispecie o a una sua considerazione più diluita e/o dilatata. Sia i propugnatori della sua configurazione *stricto sensu* tecnico funzionale, sia i propugnatori della sua riconduzione alla dipendenza economica (in guisa di doppia alienità)<sup>62</sup>, considerano ancora "la fattispecie" (e il meccanismo sussuntivo che essa presuppone, logico o tipologico) il viatico più sicuro e rapido per garantire, sul piano giudiziario e amministrativo, l'intera gamma degli effetti della normativa protettiva nel rapporto del lavoro e con riguardo alle provvidenze di welfare.

La difesa teorica della fattispecie, contro le critiche antiformalistiche dell'approccio ermeneutico, ma anche in opposizione alla presa d'atto nichilista del suo inevitabile declino, sembra porsi, nel diritto lavoro, come un'operazione di conservatorismo progressivo. Non una posizione di formalismo o di positivismo giuridico *d'antan*, né l'attaccamento fuori tempo al metodo dogmatico, ma la sua ri-proposizione come strategia più adeguata di difesa delle ragioni e dei valori del diritto del lavoro; il modo migliore per continuare a coltivare il compromesso polanyiano tra mercato e regolamentazione in una nuova grande trasformazione.

Il tema sul tappeto è che tale tradizionale funzione progressiva della fattispecie lavoro subordinato rischia, tuttavia, di diventare regressiva (se non una vera e propria retrotopia bauamiana<sup>63</sup>) nella misura in cui essa, estesa oltre i suoi limiti strutturali, non è più in grado, per le ragioni prima indicate, di "contenere" la complessità del cambiamento, diventando, in tale guisa, pure dis-funzionale.

Il dibattito teorico generale sulla fattispecie ci dice, oltre tutto, che i campi elettivi dell'esperienza giuridica in cui la difesa della fattispecie normativa mantiene ancora una forte giustificazione garantista e di certezza giuridica, e anche in quel caso con segnali di crisi, sono il diritto penale [Gaeta P. 2019] e il diritto amministrativo [Corso 2019], ove essa assume la funzione di strumento di controllo del corretto, e non vessatorio, esercizio del potere pubblico. Nel diritto del lavoro, anche in ragione dello stemperarsi della gestione della prestazione tramite il metodo del *command and control*, sia nella impresa ma anche nella pubblica amministrazione [Caruso 2019b] (si pensi alla attenuazione dell'uso coercitivo del potere direttivo nel lavoro agile<sup>64</sup>), la fattispecie normativa attenua la sua funzione di riconoscimento di situazioni di deficit democratico e di mancanza di libertà (pur non obliterandola del tutto), a favore della esigenza di apprestare tutele anche laddove la vulnerabilità deriva da relazioni sociali e di mercato, e non (solo) di potere.

<sup>62</sup> Con esclusione limitata, dunque, del lavoro effettivamente indipendente, libero professionale sino ai piccoli imprenditori e salvo riservare a queste categorie diritti specifici e adattati, Razzolini [2013].

<sup>63</sup> Si considera nell'accezione di Bauman [2017], come una utopia che idealizza il passato considerandolo più rassicurante

<sup>64</sup> Il lavoro agile, nella versione "generativa" di cui ci ha parlato e ci ha descritto fattualmente Federico Butera [2022], a prescindere da come si interpreta la regolamentazione legale (la contrattualizzazione dei modi di esercizio del potere direttivo, ma non del suo fondamento unilaterale originario), costituisce una sorta di metafora del cambiamento di tale potere datoriale nella originaria connotazione di elemento di qualificazione della fattispecie subordinazione. Il potere direttivo, e la relazione gerarchica a cui rinvia, se nella dinamica relazionale del lavoro agile non scompare del tutto, certamente si rigenera sino a ripresentarsi come altro da sé; certamente stempera e scolora il piglio tradizionale di *command and control*, riproponendosi in prassi e relazioni collaborative e paritarie, di tipo orizzontale e non più verticale, che la letteratura delle *New Human Resources* considera non artefatte e manipolatorie (*no washing effect*), ma generatrici di valore aggiunto per l'impresa. Si tratta di relazioni che in qualche modo sono rese obbligate dalla formula organizzativa: il lavoro ibrido a distanza, tarato sugli obiettivi condivisi e non sulla prestazione controllata; e dalla loro sussunzione normativa: il lavoro agile per come regolato dalla legge e dagli accordi collettivi più avanzati, oltre che dal contratto individuale per forza di cose incompleto, al quale non a caso la legge rinvia.

**7. Quattro piste regolative per l'approccio rimediale. A) L'approccio per tassonomie articolate e presunzioni relative nella variante della legge; B) e della giurisprudenza C) per concetti sincretici: i.e. l'eterodirezione; D) mediante soluzioni creative della contrattazione collettiva (rinvio)**

Risulta evidente che l'approccio rimediale, per sua stessa ragione e logica intrinseca, non si presta né a definizioni unitarie e sintetiche, né a soluzioni tecniche compatte e uniformi valevoli per situazioni differenziate. Reca, invece, impressa in sé la cifra della differenziazione e della adattabilità (non certo della liquidità), non solo degli indici di riconoscimento del bisogno di tutela, e non tanto dalla compiuta qualificazione della fattispecie; ma anche (elemento che ancor più lo identifica) della individuazione del rimedio specifico riferito alla situazione di bisogno di volta in volta emergente nel caso concreto: un compenso minimo e/o adeguato al contenuto e alla durata della prestazione, la tutela antidiscriminatoria, una certa tutela previdenziale, l'esercizio della libertà sindacale ecc. [Barbera 2020; Treu 2017; *contra*, Biasi 2020; Maio 2020; Persiani 2020]. Il che non implica cedimento alcuno alla logica *random* del singolo caso e del rimedio escogitato soggettivamente, quasi *à la carte*, dal giudice, posto che la logica rimediale si innesta sulle situazioni, sempre più frequenti invero, di oggettiva incertezza, ove il metodo sussuntivo si mostra impotente di fronte all'inestricabilità del fatto, e il margine per l'operazione ermeneutica è, dunque, oggettivamente ampio. Ma l'approccio rimediale fa capolino anche laddove è il legislatore stesso che scioglie il nodo gordiano della inestricabile qualificazione prescindendovi e apprendendo rimedi o regolazioni ad hoc<sup>65</sup>, senza pretesa di operare distinzioni di fattispecie legali che

<sup>65</sup> Si può ricordare come esempio di tecnica rimediale la soluzione escogitata di recente con riguardo alla magistratura ordinaria dalla legge n. 234/2021 finanziaria 2022, art. 1 comma 629 che sostituisce il comma 29 del d.lgs n.116/2017. A latere il vulnus con riguardo alla situazione pregressa (comma 2) (con il quale si prevede un meccanismo obbligato di rinuncia al pregresso o all'azione in giudizio), la soluzione, invero eccentrica, escogitata per i magistrati onorari consiste nel disconoscimento del rapporto di lavoro dipendente con la p.a., a fronte del riconoscimento di un mero trattamento economico (rimediale), che remunera la funzione (la quale viene preservata di fatto sino al pensionamento); in ciò prescindendosi da ogni qualificazione del rapporto (subordinato, autonomo, di collaborazione). L'emolumento corrisposto è considerato proporzionato alla funzione svolta in quanto meramente "equiparato a quello del personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1, in funzione, del numero di anni di servizio maturati (...), in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparo o funzioni centrali". Una mera disposizione di effetto (l'emolumento) e non di fattispecie dunque. È inoltre corrisposta, a chi opta per l'esclusività della funzione, un'indennità giudiziaria in misura pari al doppio dell'indennità di amministrazione spettante al personale amministrativo giudiziario. Non sono riconosciute voci retributive accessorie, tipo straordinario, e vengono esclusi gli incrementi contrattuali successivi, mentre sono riconosciuti i buoni pasto. La logica selettiva con riguardo ai trattamenti economici - in disparte la questione delle altre tutele normative alquanto labili - appare in questo caso oscura e *random*, frutto di un compromesso che tiene conto anche delle resistenze provenienti dalla magistratura ordinaria oltre che da settori del parlamento; ma non può revocarsi in dubbio che la soluzione, ancorché molto discutibile nel merito, risponde a una logica rimediale; anche se in tal caso il rimedio, più che alla condizione di sotto protezione dei lavoratori, è intervenuto per evitare l'ennesima condanna dello Stato italiano per violazione del diritto europeo, essendo in corso una procedura di infrazione della Commissione, soprattutto dopo la sentenza UX causa C-658/201. Si veda comunque ampiamente, per una diversa lettura del caso, Fontana [2021]. Per altro si moltiplicano, soprattutto nel rapporto di lavoro con la p.a. e nel settore della sanità in particolare, interventi frammentati che generano trattamenti ad hoc ove si prescinde dalla qualificazione del rapporto come speciale, di tipo o sottotipo, e si predispongono effetti regolativi funzionali a soddisfare specifiche esigenze delle p.a. a cui corrispondono trattamenti, certamente in deroga allo statuto del rapporto di lavoro pubblico, giustificati prima dalla pandemia, ora da semplici carenze strutturali e di organico. Si v. il DM n. 151/2021 che recepisce l'«Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti convenzionali tra il Ministero della salute ed il personale sanitario non medico (infermieri, tecnici sanitari di radiologia, tecnici di laboratorio, fisioterapisti) operante negli ambulatori direttamente gestiti dal Ministero della salute per l'assistenza sanitaria e medico legale al personale navigante, marittimo e dell'aviazione civile». O ancora la vicenda dei "medici a gettone", o "a giornata" assunti tramite cooperative, con possibilità addirittura di utilizzo "a ore", per la copertura di turni di guardia scoperti e con emolumenti, nei confronti dei medici, ben oltre anche le tariffe di mercato. Realtà che ha destato l'attenzione dell'ANAC per i profili di sua competenza (Medici "a gettone", Anac sollecita l'intervento del ministro alla Salute - [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it) ma che suscita interrogativi anche con riguardo al dilemma regolativo laburistico.

potrebbero anche, per eccesso di frammentazione, risultare astratte, confuse e artificiose; è quel che avvenuto, infatti, di recente nella vicenda italiana della legislazione sui rider<sup>66</sup>. L'approccio rimediabile si collega, pertanto, a una visione antiformalistica (e antidogmatica) del diritto, che punta a un risultato di protezione anche laddove la novità, o l'eccentricità, morfologica del caso concreto renderebbe non applicabile la tutela standard; e ciò mediante il ricorso a tecniche discrete e duttili riconducibili a un catalogo predisposto di volta in volta dal legislatore, o in via ermeneutica dalla giurisprudenza adattiva, ovvero ancora in via di prassi regolativa, dalla stessa contrattazione collettiva come nella vicenda italiana dei riders [Ichino, Pennacchia 2021].

Solo in via esemplificativa e per classificazioni ampie, si possono indicare quattro differenziate tecniche (o piste) rimediabili, oggetto di sperimentazioni in vari contesti nazionali ma anche sovranazionali.

A) La prima tecnica, forse la più gettonata per i suoi densi legami di continuità con il metodo tipologico funzionale, a lungo egemone in Italia per diritto vivente, è l'approccio rimediabile per tassonomie articolate e presunzioni relative di subordinazione determinate direttamente o presupposte dalla legge<sup>67</sup>. In questo caso, diversamente dal metodo tipologico tradizionale nello stile italiano, gli indici non sono ordinati gerarchicamente per consentire un giudizio di approssimazione della fattispecie concreta alla fattispecie legale e ai suoi contorni pre definiti; ma servono a innescare una presunzione di aspettativa di protezione, che può far scattare l'applicazione delle tutele, coincidenti per intero con quelle predisposte per il lavoro subordinato socialmente standard, ovvero soltanto quelle selettivamente compatibili con il lavoro erogato in forme ibride. In dottrina la proposta più meditata e completa in tal senso, sembra quella di Guy Davidov [2016] che individua ben 20 indici in grado di attivare l'argomentazione mirata a considerare la situazione meritevole di bisogno e che fa scattare la tutela di scopo<sup>68</sup>. Non è senza ragione, infatti, che l'argomentare per indici (test) di rilevazione sempre più sofisticati e articolati della subordinazione, non solo tecnico funzionale ma anche riferita alla dipendenza economica, sembra essere la nuova linea di ricerca e regolazione che tiene conto delle indicazioni delle organizzazioni internazionali e delle risultanze di indagini comparate [Davidov 2016, pp. 127 e ss.]. Posto che la personalità della prestazione costituisce la soglia preliminare della qualificazione del rapporto

<sup>66</sup> La disciplina più volte citata e in particolare il discusso capo V bis aggiunto al d.lgs n. 81/2015 dalla l. n.128/2019 per i riders autonomi.

<sup>67</sup> L'esempio di cui molto si discute è la proposta del Parlamento e del consiglio di direttiva europea sul lavoro tramite piattaforma su cui Alaimo [2022], Capponi [2022] Ponterio [2022], ove si prevede la presunzione relativa di subordinazione che può essere rovesciata fattualmente dalla piattaforma convenuta; nell'ultima versione del 7 dicembre 2021/0414 cod, la presunzione di subordinazione dell'art. 4 scatta qualora ricorrono tre indicatori su 7; per cui si adotta una sorta di formula matematica tipo  $X_i > = X_{lim}$ , dove  $X_i$  sono gli indicatori e  $X_{lim}$  il numero minimo di indicatori compresenti per far scattare la presunzione di bisogno di tutela.

<sup>68</sup> La griglia è ben costruita anche se alcuni indici risultano poco chiari al giurista italiano; gli indicatori variano da quelli noti anche nel contesto italiano: il potere direttivo classico, l'eteroorganizzazione, l'unicità del datore di lavoro, il tempo e il luogo, la continuità contrapposta all'occasionalità della prestazione, l'obbligatorietà della messa a disposizione, la proprietà dei mezzi di produzione e la provenienza degli investimenti, la modalità della retribuzione, la remunerazione in natura. E altri più sofisticati rispetto alla griglia normalmente utilizzata dalla giurisprudenza italiana: l'esercizio di diritti connessi allo status, l'assunzione di rischio finanziario, l'assenza di controllo imprenditoriale su decisioni strategiche anche con riguardo agli esborsi; chi forma chi; chi assegna progetti a chi; mancanza di particolari e qualificati *skill*; la natura subordinata della prestazione secondo la '*common view*'; la natura non personale dell'attività posto che il lavoratore si fa coadiuvare da altri attraverso un contratto di assunzione (non personalità della prestazione?); il regime fiscale della prestazione; la sussistenza di patti di non concorrenza; la mancanza di partecipazione azionaria.

attrattiva delle tutele tipiche<sup>69</sup>, si tratta secondo questa tendenza (non recente in verità) di costruire griglie o tassonomie discrete e selettive di indici di identificazione non solo della fattispecie, ma anche delle tutele applicabili alla prestazione situata, considerando al tale scopo anche il dato della continua mutazione morfologica dovuta all'impatto diretto e indiretto delle nuove tecnologie sul *workplace*.

Si tratta di tassonomie<sup>70</sup> da cui è possibile trarre presunzioni del bisogno di protezione (quella che Ichino definisce la tutela assicurativa [Ichino, inedito]), sia in ragione della condizione di deficit democratico (non libertà) nel rapporto di lavoro, sia della condizione di dipendenza socio economica e anche psicologica che inerisce al rapporto anche nella sua collocazione nel mercato, in grado di generare pure *in work poverty* [Davidov 2016, p. 134].

In questa prospettiva, come si accennava, l'analisi degli indici non è rivolta a disegnare, ancorché per approssimazione, i contorni della fattispecie; ma ha l'obiettivo di consentire operazioni pragmatiche volte a individuare il pacchetto di tutele (non automaticamente tutte) più appropriato alla situazione concreta di sotto protezione che si presenta al giudice (la condizione di fatto): dalla retribuzione, all'orario, al divieto di discriminazione ma anche, al recesso ingiustificato<sup>71</sup>. L'analisi è, dunque, funzionale, prima ancora che a designare i contorni della fattispecie - quali pezzi di un puzzle la cui immagine è comunque predeterminata - a individuare i rimedi adeguati in ragione della domanda di giustizia connessa alla concreta situazione di fatto. Quindi non indici di ricorrenza della fattispecie, ma di svelamento della concreta condizione di subordinazione o dipendenza economica in funzione del rimedio da apprestare<sup>72</sup>. Il problema che si pongono i legislatori, non ultimo quello europeo con la proposta di direttiva sul *platform work* e sui *platform workers*<sup>73</sup>, non è allora di determinare la fattispecie attraverso indicatori probabilistici, magari ordinati in sequenza gerarchica secondo l'approccio della giurisprudenza italiana (in primo luogo l'esercizio del potere direttivo e disciplinare; in caso di incertezza, la valutazione degli indici sussidiari); ma di facilitare operazioni rimediali per veicolare pacchetti di tutele non necessariamente universali e compatte (con la logica tutto o niente) e - se non proprio ad hoc - quanto più adattate alle situazioni variabili<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> L'implicazione della persona del lavoratore che Davidov [2016, p. 124 ss.] costruisce come un presupposto dell'attrazione delle tutele resa operativa mediante l'uso della tassonomia degli indici, nella costruzione di Freedland e Kountouris [2011], costituisce invece l'elemento concettuale identificativo della figura giuridica attrattiva delle tutele: il *personal work contract*.

<sup>70</sup> Ampiamente e tradizionalmente utilizzate anche dalle amministrazioni del lavoro nel RU: si v. Deakin [2021].

<sup>71</sup> Si v. ora autorevolmente la CGUE J.K.C-356/21, *supra* nt. 51.

<sup>72</sup> Nel caso di prevalenza di indici riferibili ai primi con l'applicazione più allargata del pacchetto di tutele messe a disposizione del legislatore; nel caso, di prevalenza dei secondi con applicazione più circoscritta o comunque adattata del pacchetto; con applicazione dunque anche selettiva delle tutele e dei rimedi.

<sup>73</sup> *Supra* nt 67

<sup>74</sup> Sul primato dei fatti nella direttiva si v. il considerando 21 "The principle of primacy of facts, meaning that the determination of the existence of an employment relationship should be guided primarily by the facts relating to the actual performance of work": non si tratta del principio, ben noto in Italia, della prevalenza delle circostanze di fatto del rapporto sul nomen iuris del contratto dato dalle parti. Se nell'applicazione, l'approccio rimediale può apparire proceduralmente analogo a quello tipologico (l'indagine sui fatti), cambia la ratio e lo scopo: il che lo rende altro da quello. Si utilizzano gli indici non per identificare induttivamente la fattispecie e quindi applicare le protezioni (tutte e in automatico); ma gli stessi vengono considerati come indicativi di bisogni specifici di protezione anche in ragione della domanda, a cui l'operazione di qualificazione può pure seguire; ma essa non è a quel punto necessaria per applicare la tutela che può non essere universale ma selettiva perché adattata alla concreta situazione meritevole di protezione.

B) La medesima operazione rimediabile può essere compiuta dalla giurisprudenza per iniziativa propria e al di fuori - o anticipando - scelte del legislatore mirate a organizzare e definire i pacchetti di indici presuntivi dunque, più liberamente e creativamente<sup>75</sup>; in tal caso, con maggiori rischi di incertezza se non di arbitrio. Questo atteggiamento rimediabile e selettivo della giurisprudenza può essere anche favorito e/o governato dal legislatore con operazioni, tecnicamente complicate invero, di ritaglio di fattispecie c.d. terze a cui ricondurre tutele pre-selezionate [Perulli 2022, p. 32 ss.; 112 ss.]. In tal ultimo caso, la tecnica è apparentemente quella tradizionale per fattispecie; ma in ragione del fatto che la tecnica di ritaglio normativo di fattispecie parallele o intermedie<sup>76</sup> risulta quasi sempre rudimentale e comunque alla fine inadatta a compartimentalizzare con sicurezza la 'bio' diversità e la complessità dei tipi sociali, una simile tecnica viene utilizzata dalla giurisprudenza per giustificare ex post e sostanzialmente vere e proprie operazioni rimediali [AAVV, 2017]: estendere a fattispecie ibride o incerte alcune tutele tipiche (assicurative) del lavoro dipendente (in genere salario minimo, tutele antidiscriminatorie, vincoli di orario).

C) Una soluzione escogitata in Italia è l'utilizzo, in via di definizione normativa, di concetti sincretici, riassuntivi di effetti, tutele e rimedi, a cui ricondurre situazioni in concreto incerte, appunto ibride, ma meritevoli comunque di tutela. Il riferimento è all'eteroorganizzazione prevista dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n.81/2015, rivelatosi concettualmente un vero cubo di Kubrick anche in ragione dei progressivi assestamenti lessicali<sup>77</sup>. La soluzione, tuttavia, può considerarsi, ex post, rimarchevole proprio perché la sua vaghezza lessicale (la sua intrinseca debolezza)<sup>78</sup> ne ha forgiato pragmaticamente la valenza rimediabile (l'inaspettata forza). Grazie anche a una peculiare eterogenesi dei fini - ampiamente riconosciuta in dottrina [Barbera 2020; Del Conte, Razzolini 2018; Del Conte, Gramano 2018; Del Punta 2019; Fontana 2020; Giubboni 2022] - dall'intento originariamente anti-fraudolento, tale figura normativa è stata in grado di sciogliere sul piano pratico, con il classico colpo d'ascia, inestricabili grovigli dogmatici (che per altro ancora persistono) e dispensare tutele a soggetti vulnerabili. L'approccio rimediabile, dietro le mentite spoglie di una pseudo fattispecie o di una norma apparente, è stata colta, appieno, dalla giurisprudenza della S.C. che in tal senso vi ha fatto riferimento. L'ormai più volte citata sentenza n. 1663/2020, si lascia valutare positivamente perché dà dignità di tecnica autonoma all'approccio rimediabile, inteso quale criterio autonomo di ricostruzione sistematica dell'ordinamento positivo per la tutela di scopo<sup>79</sup>. Anche il dato di ambiguità o di opacità che la dottrina finisce per rimproverare a

<sup>75</sup> Il noto ABC test negli USA

<sup>76</sup> Trans tipiche o sovra tipiche nel linguaggio aulico prediletto dalla dottrina italiana che si ispira allo studio seminale di De Nova [1974]

<sup>77</sup> Vari autori indugiano nel delineare l'eteroorganizzazione come figura sovratipica rispetto alla subordinazione: per tutti Carinci, M.T. [2019, p. 355 nt. 22 e ivi ulteriori riferimenti].

<sup>78</sup> Insiste giustamente sulla debolezza introdotta dall'avverbio prevalentemente anziché esclusivamente personale, perché certamente foriera, dal punto di vista dell'autore, di vaghezza concettuale, in ragione dell'applicazione degli effetti di tutela tipici della subordinazione, Pisani [2019, p. 1202].

<sup>79</sup> Il passaggio ricostruttivo cruciale della motivazione è il seguente: "Non ignora la Corte il vivace dibattito dottrinale che ha accompagnato l'entrata in vigore e i primi anni di vita dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 (...) e nell'ambito del quale sono state proposte le soluzioni interpretative più varie, soluzioni che possono schematicamente e senza alcuna pretesa di esaustività così evocarsi: a) una prima via, che segue inevitabilmente il metodo qualificatorio, preferibilmente nella sua versione tipologica, è quella di riconoscere alle prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme digitali i tratti della subordinazione, sia pure ammodernata ed evoluta; b) una seconda immagina l'esistenza di una nuova figura intermedia tra subordinazione e autonomia, che sarebbe caratterizzata dall'eteroorganizzazione e che troverebbe nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 il paradigma legale (teoria del tertium genus o del lavoro etero-organizzato); c) la terza possibilità è quella di entrare nel mondo del lavoro autonomo, dove tuttavia i modelli

tale orientamento (non aver chiarito se l'applicazione della tutela assicurativa sia veicolata integralmente o selettivamente dalla norma di effetti, con riguardo in particolare alla protezione contro il licenziamento illegittimo) costituisce invece la forza del ragionamento, e del metodo, che è implicito nell'approccio. La Corte non si è pronunciata sul punto per evidenti ragioni processuali: la cessazione della materia del contendere sulla legittimità del licenziamento. Ma posto che la reintegra fosse ontologicamente incompatibile con il rapporto di lavoro dei rider gestiti dalla piattaforma<sup>80</sup>, nulla avrebbe impedito di adattare gli effetti di tutela considerando comunque l'obbligo di motivazione come principio generale nelle ipotesi di recesso unilaterale (secondo lo schema seguito di recente dalla Corte di giustizia)<sup>81</sup>. Con le eventuali conseguenze, anche limitatamente risarcitorie e non di ripristino del rapporto, in caso di mancanza o insufficienza delle ragioni giustificative. L'obbligo di giustificazione del recesso unilaterale è, infatti, da considerare ormai principio costituzionale non limitabile al rapporto di lavoro standard, ma a tutte le situazioni di vulnerabilità e dipendenza economica: ciò ex art. 4 e 35 della Costituzione italiana riletti in combinato con l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e con principi 5 e 7 del Pilastro sociale.

D) Infine la pista della contrattazione collettiva. La fonte negoziale si conferma veicolo elettivo della tutela rimediabile per la sua adattabilità e versatilità. Vale la pena rimarcare come nella vicenda dei rider l'approccio rimediabile nella contrattazione collettiva sia del tutto evidente. Le due soluzioni in campo, quella che opta per il contratto aziendale che recepisce, adattandolo, i contenuti del CCNL della logistica secondo lo schema del lavoro subordinato (Just Eat), e quello che conferisce tutele specifiche collocando il rapporto all'interno dello schema del lavoro autonomo (Assodelivery), forniscono parametri di riferimento con riguardo alle tutele certamente più chiari della pasticciata soluzione normativa in atto. E ciò al di là della stucchevole *querelle* sul *quantum* e sulla qualità delle tutele, essendo in tal senso entrambe le soluzioni escogitate frutto di evidente compromesso negoziale, in quanto tale, migliorabile nella tradizionale logica incrementale, ma compromissoria del metodo negoziale. La preferenza tra l'una e l'altra soluzione va fatta allora non giudicando in astratto o ontologicamente (ideologicamente?) la preferibilità di una qualificazione sull'altra, ma pragmaticamente valutando il *quantum* e l'ampiezza del perimetro delle tutele apprestate dall'una o dall'altra soluzione.

Quanto sinora sostenuto in termini di approccio rimediabile "puro" non va inteso come preclusivo di altre piste di ricerca. Nella materia in oggetto tutto è consigliabile e sperimentabile tranne ragionare per ipostasi o dogmi. Il procedere per *trial and error* sembra metodologicamente più coerente ma anche più opportuno rispetto a soluzioni compatte e calate dall'alto.

Onde, in conclusione di questo scritto e in omaggio all'autorevolezza dei due proponenti, va presa nella giusta considerazione anche la proposta della fattispecie "ben temperata dai diritti", come

---

interpretativi si diversificano notevolmente essendo peraltro tutti riconducibili nell'ambito di una nozione ampia di parasubordinazione; d) infine, vi è l'approccio "rimediabile", che rinvia in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela "rafforzata" nei confronti di alcune tipologie di lavoratori (quali quelli delle piattaforme digitali considerati "deboli"), cui estendere le tutele dei lavoratori subordinati". Nella sequenza ricostruttiva, nella soluzione apprestata e in tutta la motivazione a sostegno, è del tutto evidente l'adesione della Corte al quarto approccio

<sup>80</sup> Punto 41 della sentenza

<sup>81</sup> *Supra* nt. 51

quella dello 'statuto del lavoro', di recente presentata con ampio dispiegamento di ragionamenti<sup>82</sup>. Come si è sostenuto, qualora si intenda affinare le strategie di protezione modulandole e selezionandole oltre le tradizionali fattispecie e relative linee di faglia, sembra opportuno un cambio di prospettiva e di logica normativa partendo «dai valori e dai principi costituzionali di tutela del lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni”, per poi, sulla base dei concreti bisogni sociali (le fattispecie concrete), concepire le policies di tutela e giungere, infine, ai diritti (gli effetti)».

Sulla base di tale opzione metodologica e valoriale (partire dai principi e non dalla fattispecie) la proposta di statuto del lavoro si articola in una matrice ampia e articolata con effetti di modulazione di tutele (pre individuate dal legislatore e non di volta in volta dal giudice) con riguardo alle diversificate situazioni meritevoli di tutela; il tutto all'insegna del canone dell'universalismo selettivo.

Il catalogo dei diritti individuali estendibili, inclusivi e modulati, è ampio e spazia dalla forma del contratto, ai diritti di informazione, alla tutela antidiscriminatoria, alla tutela dei dati personali e della privacy, alla salute e alla sicurezza, alla maternità e ai congedi parentali, alla malattia e agli infortuni, all'orario di lavoro e alla disconnessione, alla formazione e alla certificazione delle competenze, sino al compenso equo e alla giustificazione del recesso<sup>83</sup>.

### Bibliografia

AAVV, 2017, Rimedi e sanzioni nel diritto del lavoro in trasformazione, in «LD», 3/4.

AAVV 2019, La povertà nonostante il lavoro, in «LD», 1.

AAVV, 2022, *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, a cura di Lassandari A., Villa E., Zoli, C., in «VTDL»

Accornero, A. 2000, *Era il secolo del lavoro*, il Mulino, Bologna.

Alaimo, A., [2018], Lo “statuto dei lavoratori autonomi”: dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele, in «NLCC», 3, pp. 589-631.

Alaimo, A., 2022, Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea, in «DRI», pp. 639 -654

Albi, P., 2020, La subordinazione algoritmica nell'impresa piattaforma, in «RIDL», II, pp. 826-834.

Aloisi, A., 2022, *Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection*, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4235261](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4235261)

Aloisi, A., De Stefano, V., 2020, *Il tuo capo è un algoritmo, Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari, ed. elettronica

Amor, A.M., Vázquez, J.P.A., Fáiña, J.A., 2020, Transformational leadership and work engagement: Exploring the mediating role of structural empowerment, «EMJ», pp. 169-178.

<sup>82</sup> Si fa riferimento alla proposta di Perulli e Treu [2022] ripresa da B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu [2023]

<sup>83</sup> Perulli – Treu [2022 p. 75 e cap. II, oltre che la matrice in appendice].

- Antiseri, D., 2002, *Karl Popper: protagonista del secolo XX*, Rubettino, Soveria Mannelli.
- Barbera, M., 2020, El trabajo autónomo entre precariedad y regulación, in «TL», pp. 15-32
- Barbieri, M., 2019a, Della subordinazione dei ciclofattorini in «L&LI», 2, p. 3-56.
- Barbieri, M., 2019b, Il concetto di lavoro in Marx e il diritto del lavoro, in «DD», 2, pp. 147-169
- Barbieri, M., 2020, Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare senza di Palermo sui riders, in «L&LI», 2, p. 63-92
- Barbieri P. sd, *Il lavoro indipendente negli anni '90*. «Impresa&Stato», n. 46, [http://impresa-stato.mi.camcom.it/im\\_46/barbieri.htm](http://impresa-stato.mi.camcom.it/im_46/barbieri.htm)
- Bauman, Z., 2017, *Retrotopia*, Laterza, Bari.
- Belvisi, F., 2019, Incertezza del diritto e determinazione dei fatti, in «AI», 1, pp. 15-30.
- Benedetti, G., 2015, Fattispecie e altre figure di certezza, in «PM», 3, pp. 67-72.
- Biasi, M., 2020, Le (in)attese ricadute di un approccio rimediale al lavoro tramite piattaforma digitale, in «GI», pp. 1806-1813.
- Block, F. L., 2021, *Capitalismo. Il futuro di un'illusione*, il Mulino, Bologna.
- Bologna, S., Soru, A., 2022, a cura di, *Dietro le quinte. Indagine sul lavoro autonomo nell'audiovisivo e nell'editoria libraria*, FGB, Roma.
- Boltanski L., e Chiapello E. [2014], *Il nuovo spirito del capitalismo*, Mimesis, Udine.
- Bozzon, R, e Murgia, A., 2021, Independent or Dependent? European Labour Statistics and Their (In)ability to Identify Forms of Dependency in Self-employment, Springer link <https://link.springer.com/article/10.1007/s11205-021-02798-1>
- Braudel, F., 1977, *La dinamica del capitalismo*, il Mulino, Bologna.
- Butera., F. 2022, *Progettare e sviluppare una new way of working*, in «SO», 1, pp. 221-240
- Calvino, I., 2010, *Perché leggere i classici*, Mondadori, Milano.
- Capponi, F., 2022, Lavoro tramite piattaforma digitale e politiche europee in «DRI», pp. 655-662
- Carinci, F., 2018, La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"? in «ADL», 4/5, pp. 961-982.
- Carinci, MT., 2019, Il lavoro eterorganizzato si fa strada...Sulle ruote dei riders di Foodora, in «RIDL» II, pp. 350-358.
- Carney, M., 2021, *il Valore e i Valori*, Mondadori, Milano.
- Caruso, S.B., 1982, Tutela giurisdizione, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo, II, in «RGL» I, pp. 163-214.
- Caruso, S.B., [2019a], I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele legali, giurisprudenziali e contrattuali in «DRI», 4, pp. 1005-1040.

- Caruso, S.B. [2019b], Le riforme e il lavoro pubblico: la “legge Madia” e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell’“eterno ritorno” allo statuto speciale del lavoratore pubblico, in «DLM», quaderno,
- Caruso, S.B., 2023, *Impresa sostenibile e diritto del lavoro (riflessioni -eterodosse- di un giuslavorista)* in corso di pubblicazione
- Caruso, S.B. e Alaimo A., *Recensione a Perulli A. Oltre la subordinazione*, in «RIDL», 4, pp. 267-281.
- Caruso, S.B., Del Punta, R. e Treu, T. 2023, *Oltre il Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in corso di pubblicazione.
- Caruso, S.B. e Papa, V., 2022, *Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea*, in AAVV., *Diritti costituzionali, Conflitto collettivo Lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Caruso S.B. – Zappalà L., 2021, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 439/2021
- Cohen, R., 2020, *Impact, Reshaping Capitalism to Drive Real Change*, Ebury Press, London.
- Craver, T., 2015, *La concezione marxiana dell’alienazione nei Grundrisse*, in *I Grundrisse di Karl Marx*, a cura di Musto M., edizione ETS, Pisa.
- Collins, H., [1990], *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, «OJLS», 3, pp. 353-380
- Collins, H., [1997], *The Productive Disintegration of Labour Law*, «IRJ», 4, pp. 295-309
- ConfProfessioni, 2020, *V Rapporto sulle libere professioni in Italia anno 2020*.
- Corazza, L., 2018, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in «DRI», 4, pp. 1066-1080
- Corso, G., 2019, *Tra legge e fattispecie: la prospettiva del diritto amministrativo*, in «AI», 1, pp. 71-90
- Davidov, G., 2016, *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Davidov, G., Alon-Shenker P., 2022, *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, in *ILJ*, 2, pp. 235-276.
- Deakin, S., 2021, *Decoding Employment Status*, Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper no. 525
- Della Ratta, F. e Sabbatini, A., 2019, *Una lettura del lavoro autonomo in chiave territoriale* in «QRS», 2, pp. 147-172.
- De Luca Tamajo, R., 2005, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in «ADL», pp. 467-490.
- De Nova, G., 1974, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova.
- Del Conte, M., Gramano, E., 2018, *Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under the Italian Legal System*, in «CLLPJ», 3, pp. 579-605.
- Del Conte, M., Razzolini, O. 2018, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in «GDLRI», 3, pp. 674-682

- Del Punta, R., 2019, Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente, in «RIDL» II, pp. 358-367.
- Del Punta, R., 2020, Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato, in Il diritto del lavoro e la grande trasformazione, a cura di Caruso B., Del Punta R., Treu T., Il Mulino Bologna.
- Del Punta, R., (a cura di), 2022, *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press.
- Denozza, F., 2016, In viaggio verso un mondo re-incantato? Il crepuscolo della razionalità formale nel diritto neoliberale, in «ODCC», 2, pp. 419-446
- Denozza, F., 2019, La danza del realismo e della critica: riflessioni sul metodo giuridico, in «ODC», 2, pp. 419-438.
- Denozza, F. 2021 *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in «ODC», 1, pp. 29-60
- Denozza, F., 2022, *Due concetti di stakeholderism*, in «ODC», 1, pp. 37-67
- D'Addio, F., 2020, La qualificazione giuridica e la disciplina delle collaborazioni etero-organizzate, in «GI», 7, pp. 1814-1826
- D'Amico, G., 2019, L'insostituibile leggerezza della fattispecie, in «AI», 1, pp. 49-70.
- D'Antona, M., 1988, I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione, in «RCDP» pp. 195-207.
- D'Antona, M., 1995, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in «ADL», 1-2, pp. 63-90.
- Fenoglio. A., 2022, Autonomia dei lavoratori «nella» subordinazione, oggi, , in «RGL». I, 1, 3-23.
- Ferreras I., Battilana J. E Méda D. 2022. *Il manifesto del lavoro*, Castelvecchi, Roma.
- Fondazione Consulenti del lavoro, 2019, Il lavoro autonomo in Italia, un confronto con l'Europa.
- Fontana, G., 2020, Lavoro autonomo e parità di trattamento, in «DML», 3, pp. 587-617.
- Fontana, G., 2021, *Giudici precari. Il lavoro senza diritti*, Rubettino, Soveria Mannelli.
- Fraccaroli, F., e Barbieri, I., 2019, Le ricadute del “lavoro povero” sul benessere della persona e delle organizzazioni, in AAVV 2019.
- Freedland, M., Kountouris, N., 2011, *The legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford.
- Gaeta, P., 2019, L'illusione della monade chiusa: primato del caso e crisi della tipicità penale, in «AI», 1, pp. 111-134.
- Galli, C., 2022, *Ideologia*, il Mulino, ed. elettronica
- Gavi F., Sartre J.P., Victor P., 1975, *Ribellarsi è giusto*, Einaudi, Torino.
- Gazzolo, T. [2019], Il caso-limite e le funzioni dei concetti giuridici, in «AI», 1, pp. 31-47.
- Ghera, E., 2006, Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro, in «GDLRI», 1,

- Giubboni, S., 2022, Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno, in «RIDL», I, pp. 55-82.
- Giugni, G., 1989, Il diritto del lavoro negli anni '80, in *Lavoro legge contratti*, il Mulino, Bologna.
- Granaglia 2023, Lavoro povero e giustizia sociale: alcune questioni trascurate, in *"Il lavoro povero 'san phrase. Oltre la fattispecie"*, a cura di B. Caruso, in corso di pubblicazione per il Mulino.
- Graeber, D., 2018, *Bullshit Jobs*, Garzanti, Milano.
- Grasso, B., 2019, Crisi della "fattispecie" e superamento della "sussunzione". Brevi riflessioni di un "formalista" non pentito, in «NDC», 2, pp. 5-24.
- Goodhart, D., 2022, *Testa, mano, cuore*, Treccani.
- Hendricks, F., 2018, *Regulating new ways of working: From the new 'wow' to the new 'how'*, in «ELLJ», 2, pp. 195-205.
- Ichino, P., 1989, Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, Giuffrè, Milano.
- Ichino, P., 1996, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.
- Ichino, P., 2000, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Ichino, P., 2020, *L'intelligenza del lavoro*, Rizzoli, Milano.
- Ichino, P., inedito, *Contratto di lavoro (diritto ed economia)*, Voce volume contratto di lavoro ED.
- Ichino, P., Pennacchia, S., 2021, *Contrato per i rider di Just Eat: l'altra faccia della luna* <https://www.pietroichino.it/?p=58479>
- ILO, 2016, *What is a green job?*, [https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/news/WCMS\\_220248/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/news/WCMS_220248/lang--en/index.htm)
- ILO, 2019, *Work for a brighter future*, ILO, Geneve.
- INPS, 2017, *Lavoratori autonomi artigiani e commercianti anno 2016*
- INPS, 2021, *Osservatorio su lavoratori dipendenti e indipendenti, dati 2020*.
- INPS, 2022, *Osservatorio sul precariato, gennaio-giugno 2022*
- Irti, N., 2017, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, ed. kindle.
- Irti, N., 2014, La necessità logica della fattispecie, in «AI», 1, pp. 147-152
- ISTAT, 2022, *Rapporto annuale, la situazione del paese*, Istat.
- Inagami, T., 1999, The end of the classic model of labor law and Post-Fordism, «CLLPJ» 691-702
- Jackson, T., 2021, *Post crescita*, il Mulino.
- Jaeggi, R., 2017, *Alienazione*, Castelvecchi, Roma
- Jaeggi, R., 2020, *Nuovi lavori, nuove alienazioni*, Castelvecchi, Roma.
- Kurtz, R., 2022, *Il capitale mondo*, Maltemi, Milano.
- Lacchè, L., 2015, Sulla vocazione del giurista italiano. Scienza giuridica, canone eclettico e Italian style tra '800 e '900, in «RISG», 6, pp. 233-268.

- Lassandari, A., Villa, E., Zoli, C. 2022, *Presentazione*, AAVV, 2022.
- Lipari, N., 2015, I civilisti e la certezza del diritto, in «AI», 2, pp. 55-76.
- Maio, V., 2020, I riders nella “terra di mezzo”, tra crisi dei rimedi e necessità logica della fattispecie in «GI», pp. 1797-1801.
- Marazza, M., 2016, Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione, in «ADL», 6, pp. 1168-1178.
- Mariucci L., 2020, Giuslavorismo e sindacati nell’epoca del tramonto del giuslavorismo, in *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di Caruso B., Del Punta R., Treu T., Il Mulino Bologna.
- Martelloni, F., 2019, *La Corte d’appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in «QG» [https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora\\_17-04-2019.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php)
- Martelloni, F., 2020, Il ragazzo del secolo scorso. Quando il rider è lavoratore subordinato a tempo pieno e indeterminato, in «QG» pp. 1-11.
- Marx K., 1976, *Lineamenti fondamentali di critica dell’economia politica («Grundrisse»)*, Einaudi, Torino.
- Marx K., 2010, *L’alienazione*, con Introduzione, di Musto M., Donzelli, Roma.
- Mazzotta, O., 2020, L’inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali, in «Labor», 1, pp. 3-23.
- Mazzucato, M., 2021, *Missione economia*, Laterza, Bari.
- Mengoni, 1971 ora 2004, *Contratto di lavoro e impresa*, in *Il contratto di lavoro*, a cura di Napoli, M., Vita & Pensiero, Milano
- Mengoni 1986 ora 2004, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Il contratto di lavoro*, a cura di Napoli, M., Vita & Pensiero, Milano
- Mio, C., 2021, *L’azienda sostenibile*, Laterza, Bari.
- Marryman J.H., 1966, *Lo stile italiano: la dottrina*, in «RTDPC», 4, pp. 1170-1216
- Nogler, L., 1990, Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato, in «RIDL», 1, pp. 182-224.
- Nogler, L., 1991, Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro, in «GDLRI», 1, pp. 107-156.
- Nogler, L., 2018, Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni interpretative”, in Occhino, A., (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e pensiero, Milano.
- Pallini, M., 2020, La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!, in «L&LI», 2, pp. 79-91.
- Papa, V., 2018, Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela, in DRI, 3, pp. 729-753.

- Papa, V. 2023, Squilibrio negoziale, lavoro povero e autotutela collettiva per gli autonomi soli, in "Il lavoro povero 'sans phrase. Oltre la fattispecie", a cura di B. Caruso, in corso di pubblicazione per il Mulino.
- Pardolesi, R., Pino G., 2017, Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza, in «FI», V, pp. 113-123.
- Pedrazzoli, M., 1985, Democrazia industriale e subordinazione, Giuffrè, Milano.
- Pedrazzoli, M., 1998a, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in «RIDL», 1, pp. 49-104.
- Pedrazzoli, M., 1998b, Dai lavori autonomi ai lavori subordinati, in «GDLRI», 3, pp. 509-565
- Pedrazzoli, M., 1998c, Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro, in «QDLRI», pp. 9-32.
- Pedrazzoli M., 2002, La parabola della subordinazione: dal contratto allo status, riflessioni su Barassi e il suo dopo, in «ADL», 2, pp. 262-287
- Persiani, M., 1966, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano.
- Persiani, M. 2010, Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato, in «RIDL», I, pp. 455-471.
- Persiani, M., 2020, Osservazioni sulla vicenda giudiziaria dei riders, in «GI», pp. 1801-1806
- Perulli, A. 1992, Il potere direttivo dell'imprenditore, Giuffrè, Milano.
- Perulli, A., 1997, Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo, in «LD», 2, pp. 173-202.
- Perulli, A., 2015, Costanti e varianti in tema di subordinazione autonomia, in «LD», 2, pp. 269-283
- Perulli, A., 2018, La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro, Biblioteca 20 maggio, 1, pp. 406
- Perulli, A., 2019, La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al D.LGS N. 81/2015, in «RIDL», III, pp. 164-191
- Perulli, A., 2020a, Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 410/2020
- Perulli, A., 2020b, Il diritto del lavoro e il "problema" della subordinazione, in «L&L», pp. 95-132
- Perulli, A., 2020c, I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro, in *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di Caruso B., Del Punta R., Treu T., Il Mulino Bologna.
- Perulli, A., 2021, Il rider di Globo: tra subordinazione, etero-direzione, e libertà, in «ADL», 1, pp. 37-70.
- Perulli, A., 2022, *Oltre la subordinazione*, Giappichelli, Torino.
- Perulli, A., Treu, T., 2022, «In tutte forme e applicazioni». Per un nuovo Statuto del lavoro, Giappichelli, Torino.

- Perulli, P., Vettoretto L., 2022, *Neoplebe, classe creativa, élite*, Laterza, Bari.
- Pessi, R., 1989, Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato, Giuffè, Milano.
- Pisani, C., 2019, Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi, in «ADL», 6, pp. 1191-1210
- Ponterio, C., 2022, *La direzione della direttiva*, in «LDE», 1, pp. 1-13.
- Razzolini, 2010, The Need to go Beyond the Contract: “Economic” and Bureaucratic” Dependence in Personal Work Relations, in «CLLPJ» 31, pp. 1-27.
- Razzolini, 2013, Perché avviare una riflessione su piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale, in «DRI», 4, pp.1080-1100.
- Reyneri, E., 2017, Lavoro indipendente sul viale del tramonto, in «Lavoce.info»
- Roccella, M., 2007, Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del signor B., in «RGL», II, pp. 131-143
- Roccella, M., 2008, Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi, in «QS», pp- 71-112.
- Roccella, M., 2015, *Manuale di diritto del lavoro*, VI ed., Giappichelli, Torino.
- Romagnoli, U., 1999, Rappresentare la cittadinanza industriale, in «LD», 4, pp. 547-552.
- Rosa, H., 2015 edizione digitale, *Accelerazione e alienazione*, Einaudi, Torino.
- Ross, A., 2021, *I furiosi anni venti*, Feltrinelli, Milano
- Sacconi, L., Denozza, F., Stabilini, A., 2019, Democratizzare l’economia, promuovere l’autonomia dei lavoratori e l’eguale cittadinanza nel governo dell’impresa: una proposta, in «SO», 1, pp. 149-178.
- Semenza S., and Pichault F. (eds.), 2019, *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.
- Sennet, R., 2012, *L’uomo artigiano*, Feltrinelli, Milano.
- Soffia, M., Wood A.J. and Burchell B., 2021, *Alienation Is Not ‘Bullshit’: An Empirical Critique of Graeber’s Theory of BS Jobs*, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09500170211015067>
- Stavis D., Felli R, 2015, Global labour unions and just transition to a green economy, in «IEA» 15, pp. 29-43.
- Strine L. 2007, Toward Common Sense and Common Ground? Reflections on the Shared Interests of Managers and Labor in a More Rational System of Corporate Governance, in «JCG» 1, pp.1-20.
- Supiot., A., 2003, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma.
- Supiot, A., 2020a, Homo faber, *continuità e rotture*, in Honneth A., Sennet R., Supiot A. *Perché lavoro?*, Feltrinelli, Milano.
- Supiot, A., 2020b, I nuovi volti della subordinazione, in Id., *La sovranità del limite*, Mimesis, Udine.
- Swimez, 2022, *Rapporto sull’economia e la società del Mezzogiorno*, Roma
- Tosi, P., 1974, *Il dirigente d’azienda. Tipologia e disciplina del rapporto*, Angeli, Milano

- Tosi, P. e Lunardon, F., 1998, *Subordinazione*, voce Enciclopedia Treccani.
- Touraine, A., 2017, *Noi soggetti umani*, il Saggiatore, Milano
- Treu, T., 2017, Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy in «LD», 3-4, pp. 367-405.
- Tucci, C., 2021, Fuga dal lavoro autonomo: per la prima volta sotto i 5 milioni di occupati. Ecco perché, «Il sole 24 ore», 14 giugno
- Verdolini E., Belpietro, C. 2022, Giusta transizione ecologica: l'impatto delle tecnologie digitale, in «GDLRI», 2, pp. 205-224.
- Verdolini, E, Vona, F. 2022, *Lavoro e transizione energetica*, inedito.
- Weil, D., 2014, *The Fissured Workplace*, HUP, Cambridge, Massachusetts.
- Weil, S., 2015 (ed. digitale,), *Riflessioni sulle cause della libertà e dell'oppressione sociale*, Adelphi, Milano
- Zaccaria, 2019, Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità, in «AI», 1, pp. 7-14
- Zamagni, S., 2013, *Impresa responsabile e mercato civile*, il Mulino.
- Zuboff, S., 2019, *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss, Roma, ed. digitale.

## Povert , lavoro autonomo e tutela del corrispettivo\*

Anna Alaimo

1. Lavoro povero e diritto del lavoro. Quale approccio alle tutele?	37
2. Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Alla ricerca di criticit� comuni: povert�, scarsa qualit� del lavoro, vulnerabilit�, precariet�, discontinuit�, debolezza.	40
3. Lavoro autonomo (povero) e ordinamento europeo: tariffe professionali, normativa antitrust e "direttiva servizi".	46
4. Il quadro italiano. La disciplina codicistica...	50
4.1. (segue)... e le proposte di intervento legislativo. Dalla fase di gestazione dello "Statuto del lavoro autonomo" ai d.d.l. sul salario minimo	53
4.2. (segue)... Gli interventi settoriali di garanzia di corrispettivi equi ed adeguati: l'equo compenso dei professionisti (dal d.l. n. 148/2017 alla l. n. 49/2023)...	55
4.3. (segue)... l'equo compenso dei giornalisti, dei lavoratori di societ� cooperative, dei lavoratori del "Terzo settore", dei <i>riders</i> , dei lavoratori dello spettacolo	58
5. Contrattazione collettiva e collaborazioni autonome.	61
6. Lotta alla povert� lavorativa e tutela del corrispettivo: come combinare gli approcci alle tutele. Categorie "terze" e micro-sistemi normativi dedicati a specifici segmenti di lavoro autonomo.	63
Riferimenti bibliografici	67

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 472/2023

## 1. Lavoro povero e diritto del lavoro. Quale approccio alle tutele?

Ragionare di povertà lavorativa<sup>84</sup> guardando al lavoro autonomo induce il giurista a riflettere su discipline e *policies* di tutela piuttosto inedite per il diritto del lavoro.

La riflessione rinvia ad un dibattito ormai maturo sulla crisi della subordinazione come categoria egemone del diritto del lavoro, alla quale, come in un *refrain*, è associata la crisi del dualismo oppositivo lavoro subordinato/lavoro autonomo e, sia pure con minore frequenza, la crisi della fattispecie, *rectius* della efficacia della regolazione attraverso fattispecie. Si tratta di tre aspetti cruciali di una crisi più generale, ormai nota come crisi di razionalità regolativa del diritto del lavoro, alla quale già da anni si collegano proposte di ridefinizione del paradigma della disciplina, sul presupposto di una tendenziale universalizzazione delle tutele.

Il dibattito è ripercorso in più sedi e da più Autori<sup>85</sup>. Ciò consente di introdurre il tema oggetto di questo scritto - la garanzia di compensi “equi” ed “adeguati”<sup>86</sup> per i lavoratori autonomi, specie

<sup>84</sup> Sulle diverse possibili definizioni di povertà lavorativa, a partire da quella europea di *in-work poverty (IWP)* - che considera poveri gli occupati per almeno sette mesi annui, i quali vivano in un nucleo familiare con un reddito equivalente disponibile inferiore alla soglia di povertà (solitamente il 60% del reddito mediano nazionale) – v., in q.to vol., il saggio di Granaglia, 2023; cfr. pure la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, novembre 2021 e la presentazione al volume monografico di *VTDL* di Lassandari, Villa, Zoli, 2022. Nel prosieguo di questo scritto si farà, tuttavia, riferimento non solo alla nozione europea di povertà, basata sul doppio indicatore del reddito familiare e dei periodi annui individualmente “lavorati”, ma anche ad una sua concezione “multidimensionale”, fondata su diversi indici e concettualmente basata sull’approccio delle *capability* (Chies, Podrecca, Sandonà, 2021). Sui limiti della tematizzazione della questione del lavoro povero sulla sola dimensione retributiva e reddituale v. anche Pirro, 2022 e, in generale, gli interventi pubblicati nel fascicolo monografico – *Il tema. Poveri con lavoro: cosa fare* - di *QRS*, 2022, n. 1.

<sup>85</sup> Si tratta di un dibattito ormai amplissimo, che peraltro travalica i confini nazionali. Si richiamano, senza alcuna pretesa di completezza, le ultime riflessioni di Perulli, 2020, 2021, 2022; Perulli, Treu, 2022; Caruso, Del Punta, Treu, 2020; Treu, 2017; in generale, sulla crisi della fattispecie determinata dalla progressiva ascesa dei “valori”, v., nel dibattito civilistico, Irti, 2014a (l’A. ricorda che «i valori non hanno bisogno di “fattispecie” (...) ma reagiscono a “situazioni di vita” e si realizzano in esse»); *Id.*, 2014b; fra i giuslavoristi, oltre agli AA. cit., Zoppoli L., 2020; da ultimo, Ludovico, 2023. Si rinvia, per il resto, ai riferimenti bibliografici compiuti da Caruso, 2023 e, anche per una ricostruzione delle tre fasi del dibattito in Italia, ad Alaimo, 2018.

<sup>86</sup> Si farà uso nel prosieguo degli attributi “equo” ed “adeguato” per qualificare il corrispettivo del lavoro autonomo. Mentre l’equità del compenso è per lo più intesa in termini di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro, l’adeguatezza, analogamente a quanto avviene nell’area della subordinazione, rinvia alla protezione della *dignità* della persona che lavora (v., *infra*, § 4) o, più ampiamente, è un concetto integrabile da meta-principi qualificativi - dignità, libertà, eguaglianza – (Ricci, 2012, XV e cap. I) - tanto è vero che, sempre con riguardo al lavoro subordinato, si è precisato che può considerarsi *inadeguato* un corrispettivo che si colloca al di sotto del livello di sussistenza del lavoratore (sulla problematicità del parametro dell’adeguatezza, *amplius* Bavaro, 2022). Secondo altra e parzialmente diversa posizione, le espressioni retribuzione «giusta o adeguata» non meritano differenziazione, trattandosi, piuttosto, di un unico principio ricavabile dalla valorizzazione dei due noti criteri (proporzionalità e sufficienza) contenuti nell’art. 36 Cost. (Pascucci, 2018, 36). Va anche rimarcato che nelle fonti europee la distinzione concettuale fra retribuzioni eque ed adeguate non è netta: il principio n. 6 del *Pilastro europeo dei diritti sociali*, nel garantire, al § 1, il «diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso» collega la dignità al canone dell’equità piuttosto che a quello dell’adeguatezza, mentre al § 2 garantisce «retribuzioni minime adeguate che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia». Sempre nell’ordinamento europeo e con riguardo ai *salari*, il canone dell’adeguatezza è ripreso dalla Dir. Ue 2022/2041 (sul tema, RATTI, 2022) non solo nel titolo e nella Relazione esplicativa – la quale in più punti chiarisce che solo in presenza di salari minimi *adeguati* è consentita una vita *dignitosa* – ma anche nel 28° Considerando, che precisa che «i salari minimi sono considerati *adeguati se sono equi* rispetto alla distribuzione salariale dello Stato membro pertinente e se consentono un tenore di vita dignitoso ai lavoratori sulla base di un rapporto di lavoro a tempo pieno. L’adeguatezza dei salari minimi legali è determinata e valutata da ciascuno Stato membro tenendo conto delle proprie condizioni socioeconomiche nazionali (...)» (c.vo nostro). L’adeguatezza è, infine, richiamata nell’articolo (art. 5) come condizione necessaria per conseguire un tenore di vita dignitoso e ridurre la povertà lavorativa. Per quel che più specificamente riguarda l’equo compenso – locuzione riferibile al lavoro autonomo – va aggiunto che, nel nostro ordinamento, diverse leggi e la stessa giurisprudenza ne hanno precisato il significato, non sempre, come si vedrà (*infra*, § 4), in maniera univoca. A partire dal *minimo comune denominatore della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro*, il legislatore ha aggiunto ora il riferimento al contenuto, alle caratteristiche e alla

se a rischio di povertà lavorativa - omettendo passaggi altrimenti indispensabili; mentre sarà sufficiente ricordare che uno dei principali approdi di quel dibattito è che proprio in conseguenza dell'obsolescenza dei confini tra lavoro subordinato e lavoro autonomo - che tradizionalmente hanno anche segnato i confini della disciplina lavoristica - sia ormai ineludibile una rimodulazione delle tutele gius-lavoristiche al fine di raccogliere istanze di protezione sociale ormai forti anche al di fuori dell'area della subordinazione.

Meno sedimentate sono le riflessioni stimulate dalla pur diffusa constatazione che esistono condizioni di criticità comuni al lavoro subordinato e al lavoro autonomo - povertà, scarsa qualità del lavoro, vulnerabilità, precarietà, discontinuità, debolezza<sup>87</sup> - che creano forti saldature fra le due aree, rendendo meno evidenti le tradizionali fratture<sup>88</sup> e confermando quel processo di «salarizzazione» del lavoro autonomo di II generazione - speculare alla flessibilizzazione e alla «autonomizzazione» del lavoro salariato (i.e. subordinato) - preconizzato da Andrea Fumagalli e Sergio Bologna già diversi anni addietro<sup>89</sup>. L'intuizione di un processo osmotico tra le due aree ha trovato conferma nel periodo successivo al post-fordismo, nel quale le più recenti configurazioni (ed etichettature) del capitalismo – dal capitalismo bio-cognitivo<sup>90</sup> al capitalismo della sorveglianza<sup>91</sup> – sono diventate terreno elettivo di crescita del cd. “lavoro autonomo di III generazione”.

Le criticità comuni (*infra*, § 2) affaticano la riflessione giuridica che, *de iure condendo*, provi ad individuare nuovi approcci alle tutele, per suggerire soluzioni regolative che garantiscano, anche al di fuori dell'area della subordinazione, alcuni basilari diritti, fra i quali certamente spicca il diritto ad un compenso equo ed adeguato.

Se si guarda alla disciplina legislativa generale del lavoro positivizzata (*rectius*: alle discipline generali positivizzate) in Italia, queste riflessioni devono infatti fare i conti con fattispecie e/o categorie giuridiche – il lavoro subordinato (art. 2094 c.c.), il lavoro autonomo riconducibile alle fattispecie codicistiche (*in primis* a quelle generali del contratto d'opera e del contratto d'opera professionale *ex artt.* 2222 ss. e 2230 ss. c.c.) e le collaborazioni (art. 409, c. 3, c.p.c.; art. 2, c. 1, d. lgs. n. 81/2015) – che non includono fra i propri tratti identificativi alcuno degli elementi di criticità prima richiamati. Come si vedrà, l'idoneità di questi ultimi a qualificare eventuali nuove fattispecie risulta peraltro problematica. La questione diventa allora quella del “se e come tener conto” di tali condizioni in un sistema – come il nostro - che sino ad oggi ha utilizzato la tradizionale tecnica regolativa - basata sul nesso fattispecie/effetti - per ricondurre effetti (i.e. specifiche discipline e tutele) a categorie e fattispecie predeterminate.

Si vedrà pure che proprio allo scopo di garantire corrispettivi equi ed adeguati ad alcuni lavoratori autonomi, sia il sistema legislativo che la contrattazione collettiva hanno già imboccato la strada

---

complessità della prestazione (per es. nell'art. 2, l. n. 106/2022 contenente delega per l'adozione di un “codice dello spettacolo”: *infra*, § 4.1.), ora alla conformità ai parametri previsti dai decreti ministeriali (art. 13-bis, l. n. 247/2012 sull'equo compenso dei professionisti), ora ai contratti collettivi. Anche questa nozione rimane, dunque, poco definita e verrà utilizzata, nel prosieguo, nella sola accezione relativa al suo minimo comune denominatore.

<sup>87</sup> V., *infra*, § 2.

<sup>88</sup> Carrieri, 2019.

<sup>89</sup> Fumagalli, 2015; Bologna, Fumagalli, 1997.

<sup>90</sup> Codeluppi, 2008, ripreso da Fumagalli, 2015; cfr. Molteni, Ali, 2017.

<sup>91</sup> Zuboff, 2019.

della costruzione di tutele secondo canoni funzionalistici di protezione di specifici segmenti di lavoro autonomo, riconosciuti – ora dalla legge, ora dalla contrattazione – portatori di considerevoli criticità e bisogni di tutela. All'analisi di tali sperimentazioni sarà dedicata la parte centrale di questo contributo (*infra*, §§ 4.2, 4.3).

Gli esperimenti legislativi di seguito esaminati hanno solcato il terreno della disciplina gius-lavoristica come rivoli trasformativi del tradizionale approccio alle tutele, cominciando a testare, proprio in materia di corrispettivi (ma non solo<sup>92</sup>), quell'approccio teleologico – simile all'approccio rimediabile dei giudici di *common law*<sup>93</sup> – che non a caso è valorizzato dalle più recenti riflessioni sulla crisi di razionalità regolativa del diritto del lavoro e sulla necessità di ridefinirne il paradigma. Quest'approccio – definito teleologico in quanto finalizzato ad apprestare tutele laddove se ne ravvisi il “bisogno”<sup>94</sup> – è in linea con quella “dogmatica dell'attività” già preconizzata dai giuristi del lavoro nelle proposte di tutela del “lavoro senza aggettivi” (o “*sans phrase*”) di fine secolo<sup>95</sup> ed oggi ripresa dall'idea che “il lavoro *personale* reso per altri” debba essere considerato un «fenomeno fondamentalmente unitario»<sup>96</sup>, non più piegabile entro schemi oppositivi e dicotomici e da tutelare *universalisticamente*, anche in ossequio al generale principio di tutela del lavoro «in tutte le sue forme e applicazioni» (art. 35 Cost.)<sup>97</sup>.

Ebbene, anche alla luce di tali sperimentazioni, si tenterà, innanzitutto, di decodificare e valutare una serie di elementi di criticità comuni al lavoro subordinato e al lavoro autonomo; elementi che, per l'impronta fortemente multidisciplinare del tema della povertà lavorativa<sup>98</sup>, appaiono ancora piuttosto magmatici per il giurista che si confronti con le analisi economiche e sociologiche. Tali elementi – ai quali sarà dedicato il paragrafo successivo – certamente costituiscono dati meta-giuridici, esterni alla struttura delle categorie e delle fattispecie già esistenti e, in generale, poco idonei a caratterizzare eventuali nuove fattispecie; si tratta, in definitiva, di elementi poco utilizzabili laddove la tutela legislativa intenda ancora avvalersi della tradizionale tecnica della normazione per fattispecie.

Tuttavia, come si cercherà di dimostrare passando da una dimensione descrittiva ad una prescrittiva (§ 5), essi rappresentano presupposti o condizioni fattuali<sup>99</sup> di operazioni regolative che, attraverso la costruzione di micro-sistemi normativi riferiti a segmenti specifici di lavoro autonomo (per lo più caratterizzati, come si vedrà, dal carattere *personale* dell'attività, ma individuati anche

<sup>92</sup> Si pensi alle tutele di tipo previdenziale apprestate a favore di alcuni lavoratori autonomi in caso di disoccupazione (Dis-coll; Alas) e decrementi del reddito (Iscro); sul tema v., in generale, Renga, 2021.

<sup>93</sup> Treu, 2017; Fontana, 2020; Caruso, 2023.

<sup>94</sup> Cfr. Caruso, 2023, per il quale «l'approccio rimediabile fa capolino (...) laddove è il legislatore stesso che scioglie il nodo gordiano della inestricabile qualificazione prescindendovi e apprestando (...) regolazioni ad hoc» (...), che è quel che accade nei casi, di seguito esaminati, di prevista garanzia di compensi equi ed adeguati per alcuni lavoratori autonomi.

<sup>95</sup> Pedrazzoli, 1998 e 1989; D'Antona, 1988.

<sup>96</sup> Perulli, Treu, 2022, 3; cfr. Perulli, 2022. Sull'idea di un graduale, ma irreversibile, passaggio da un sistema binario – basato sulla distinzione tra subordinazione e autonomia – ad un ordinamento policentrico e articolato, contraddistinto dalla presenza di una «complessa famiglia di “connessioni personali di lavoro” (La formula e di M. FREEDLAND *From the contract of employment to the personal work nexus*, in *Industrial Law Journal*, 2006, vol. 35, n. 1, 1-29), già Perulli, DRI, 2010.

<sup>97</sup> Perulli, Treu, 2022.

<sup>98</sup> Lassandari, Villa, Zoli, 2022, 5.

<sup>99</sup> Perulli, Treu 2022, 71.

con l'ausilio di altri criteri o tramite riferimenti alla natura del soggetto committente: *infra*, § 4.3), possono, invece, utilizzare un approccio teleologico per rimediare a situazioni di bisogno e svantaggio tipiche di alcuni segmenti di lavoro autonomo, per garantire, per esempio, compensi equi ed adeguati<sup>100</sup>, misure di sostegno al reddito o sussidi contro la disoccupazione.

## 2. Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Alla ricerca di criticità comuni: povertà, scarsa qualità del lavoro, vulnerabilità, precarietà, discontinuità, debolezza.

*Povertà*. La povertà lavorativa è certamente una delle più significative criticità comuni al lavoro subordinato e al lavoro autonomo, diversamente dalla *law-pay*, generatrice anch'essa di povertà, ma esclusivamente riferita al lavoro subordinato<sup>101</sup>.

Fra le analisi riguardanti il panorama europeo, sono molte ad attestare che il rischio di *in-work poverty* (*IWP*) è più elevato nell'area del lavoro autonomo che in quella del lavoro subordinato<sup>102</sup>, nella quale la povertà investe per lo più i lavoratori "non standard" (cdd. *Non Standard Employees: NSE*)<sup>103</sup> - e, fra questi, soprattutto i lavoratori con *temporary contracts*<sup>104</sup>. Nell'area dell'autonomia la più alta percentuale di rischio riguarda, invece, i lavoratori autonomi privi di dipendenti<sup>105</sup> (cdd. *solo self-employed*), coloro che vivono di lavoro prevalentemente personale e che spesso prestano la loro attività per uno o pochi committenti.

Questo dato, aggravato dalla crisi economica conseguente alla pandemia da Covid-19, è confermato anche dalle analisi del mercato del lavoro italiano, notoriamente contraddistinto da una presenza di lavoratori autonomi superiore alla media europea<sup>106</sup>, nel quale i maggiori rischi di povertà lavorativa riguardano proprio coloro che svolgono esclusivamente o prevalentemente

<sup>100</sup> Treu, 2017, 10.

<sup>101</sup> Granaglia, 2023, in q.to vol.; cfr. pure la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, 2021.

<sup>102</sup> Sono diverse le ricerche svolte in ambito europeo che evidenziano quanto il fenomeno dei *working poor* sia diffuso fra i lavoratori autonomi: v. European Social Policy Network (ESPN), 2019; Eurofound, 2017; in una prospettiva comparata, è soprattutto nei Paesi dell'Europa meridionale e orientale, ma anche in Gran Bretagna, che l'*in-work poverty* colpisce i lavoratori autonomi. Cfr. pure Razzolini, 2021, § I. Fra i numerosi contributi dottrinali italiani, bastino i riferimenti a LASSANDARI, 2019, p. 81; TUFO, 2000; Papa, 2021; Deleonardis, 2022.

<sup>103</sup> Lavoratori temporanei, a termine (stagionali, in particolare), part-time, occasionali, intermittenti: ILO, 2016. Tufo, 2020; Papa, 2021.

<sup>104</sup> Conen, 2021.

<sup>105</sup> Conen 2018; Horemans, Marx, 2017.

<sup>106</sup> Fumagalli, 2015. Malgrado la generale fuga dal lavoro autonomo, in Italia i lavoratori autonomi privi di dipendenti hanno avuto un'impennata numerica nei primi due decenni del nuovo secolo, pur essendo, spesso dei "falsi lavoratori autonomi". Sul generale e progressivo calo numerico dei lavoratori autonomi in Italia, già intenso alla fine del precedente decennio (2009), seguito da un'ulteriore e continua riduzione fino al 2019 e da un vero e proprio crollo nell'anno di inizio della pandemia (2020), Giangrande 2021; cfr., in questo volume Caruso, 2023.

attività lavorative autonome<sup>107</sup>, specie in segmenti del mercato del lavoro a prevalente presenza giovanile (cultura e spettacolo, informazione ed editoria<sup>108</sup>, area tecnico-scientifica)<sup>109</sup>.

*Scarsa qualità.* Una seconda criticità comune al lavoro subordinato e al lavoro autonomo riguarda la scarsa *qualità* del lavoro<sup>110</sup>.

In entrambe le aree si registra una crescita dei lavori scarsamente qualificati descritta dai sociologi in termini di *povertà di contenuto* di lavori e spesso saldata all'*IWP*. Lavori con bassi contenuti corrispondono a lavori con bassi corrispettivi, non solo nell'ambito del lavoro dipendente<sup>111</sup>. Uno studio di pochi anni fa sull'evoluzione del lavoro autonomo nel Regno Unito mostra, per esempio, che la qualità del lavoro autonomo, misurata attraverso una serie di indicatori, si sia progressivamente deteriorata negli anni successivi alla crisi finanziaria del 2008, al pari della *job satisfaction*<sup>112</sup>.

La mancanza di qualità di alcuni lavori autonomi emerge anche dagli studi riguardanti la realtà del mercato del lavoro italiano, dove la vasta area della "autonomia" - frastagliata e sempre più «refrattaria a ipotesi unificanti»<sup>113</sup> - non è soltanto popolata da figure ad elevato contenuto professionale, che tradizionalmente e per lungo tempo sono state contrassegnate da un elevato riconoscimento sociale ed economico - si pensi alle più tradizionali professioni ordinarie - ma anche da soggetti contraddistinti da un'alta intensità di lavoro non qualificato, e dunque povero nei contenuti, costi marginali prossimi allo zero e mercati fortemente concorrenziali nei quali facilmente si annidano nuovi "intermediari predatori"<sup>114</sup> (le piattaforme). È il mondo delle micro-prestazioni basilari e ripetitive, delle *low skills* spese nella rete, alle quali si affiancano le più note prestazioni di servizi "in loco", legate all'uso di piattaforme e applicazioni su *smartphone* (trasporto, consegna cibo ma anche lavoro domestico).

In tutti questi casi siamo di fronte a situazioni di povertà "multidimensionale", misurata non tanto (*rectius*: non solo) sulla mancanza di risorse economiche, quanto sull'assenza di opportunità

<sup>107</sup> Secondo la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, 2021, le più alte percentuali di rischio di povertà lavorativa riguardavano, già cinque anni fa (2017), due categorie di lavoratori: i lavoratori esclusivamente o prevalentemente autonomi nel corso dell'anno e i lavoratori dipendenti part-time. Secondo altri dati il lavoro autonomo non imprenditoriale registrava, in quello stesso anno, un rischio di *IWP* del 19,5%, contro il 10,1% del lavoro dipendente (Raitano, Jessoula, Pavolini, Natili, 2019, ripresi da Ratti, 2020).

<sup>108</sup> Sulle criticità riguardanti i settori dello spettacolo, dell'audiovisivo e dell'editoria libraria, v., rispettivamente, Vitaletti, 2022 e Bologna, Soru, 2022.

<sup>109</sup> Fumagalli, 2015, 250.

<sup>110</sup> Pirro, 2022, 10. Il dibattito e gli interventi sovranazionali su qualità del lavoro (subordinato) e *decent work* sono molteplici e, ovviamente, non sintetizzabili in questa sede. Sugli indicatori di misurazione della qualità del lavoro proposti a livello nazionale e sovranazionale, a partire dalla Comunicazione della Commissione "*Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia di investimento nella qualità*" (COM 313 def. Bruxelles, 20.6.2001) e alla luce di documenti delle istituzioni europee e rapporti di istituti di ricerca (nazionali e non) successivi, v. Malzani, 2016. Nella più recente reportistica v. Eurofound, 2019 e, per un più recente contributo al dibattito, Biasi, 2022.

<sup>111</sup> Nel lavoro subordinato, per riprendere Pirro, 2022, 11, le basse retribuzioni sono spesso «saldate a pezzi di lavori, parvenze di compiti; lavori "senza" (o "poca"): senza autonomia, complessità, possibilità di carriera, modalità partecipative».

<sup>112</sup> Meager, 2019, sp. 79 e 81.

<sup>113</sup> Perulli, 2010, 622.

<sup>114</sup> Tomassetti, 2018, 725. In argomento v., da ultime, Bozzon, Murgia, 2022.

sostanziali che – in linea con l'approccio delle *capabilities* - consentano agli individui di realizzare il proprio progetto di vita e il proprio benessere<sup>115</sup>.

*Vulnerabilità e precarietà.* Vulnerabilità e precarietà rappresentano altre possibili condizioni comuni al lavoro subordinato<sup>116</sup> e al lavoro autonomo.

La vulnerabilità, che secondo concezioni filosofico-antropologiche può essere considerata una condizione ontologica dell'esistere (*universal vulnerability*) o una condizione peculiare a singoli contesti di vita - fra i quali quello lavorativo<sup>117</sup> - è in questo caso contestuale (*contextual vulnerability*).

Non a caso "precario" e "vulnerabile" sono attributi utilizzati per indicare altri due tratti caratteristici del nuovo lavoro autonomo, soprattutto se svolto senza l'ausilio di dipendenti; ai due attributi la ricerca di Conen e Shippers, dedicata al lavoro autonomo precario, affianca quelli di "involontario" e "dipendente" (*involuntary, dependent*)<sup>118</sup>. Anche in questa analisi le due coppie di attributi sono collegate alla povertà lavorativa. Si evidenzia, per esempio, che l'inadeguatezza del reddito lavorativo (*income inadequacy while working*) è una delle tre dimensioni della precarietà del nuovo lavoro autonomo, assieme alla mancanza di *adequate social benefits* e al rischio di discontinuità lavorativa (*work with a high uncertainty of continuing work*)<sup>119</sup>.

Secondo la classificazione proposta da una più recente ricerca (*WorkYP*)<sup>120</sup> – dalla quale emerge con particolare evidenza che la vulnerabilità rappresenta una criticità comune al lavoro subordinato e al lavoro autonomo - sono almeno quattro i gruppi di «persone vulnerabili e sotto-rappresentate» (*Vulnerable and Underrepresented People: Vup*) che, indipendentemente dalla natura del contratto/rapporto di lavoro, versano in una situazione di fragilità/vulnerabilità nel mercato del lavoro e non sono adeguatamente protetti dalla legislazione lavoristica e dai contratti collettivi<sup>121</sup>. In questi gruppi rientrano, dunque, lavoratori sia subordinati che autonomi e, fra questi, i lavoratori autonomi economicamente dipendenti e i lavoratori autonomi delle piattaforme.

Secondo un'altra pista di ricerca, percorsa, qualche anno addietro, dal Rapporto *Eurofound* sul lavoro autonomo nei Paesi Ue, i lavoratori autonomi *vulnerabili* sono uno dei cinque gruppi di lavoratori autonomi individuati da quel *Report*, che assume come indicatori di vulnerabilità la dipendenza economica, il basso livello di reddito e il basso livello di autonomia<sup>122</sup>.

<sup>115</sup> Chies, Podrecca, Sandonà, 2021, 158-159. Tale povertà diventa «alienazione da perdita di senso nel lavoro e per il lavoro»; ne deriva un impoverimento psicologico ed emotivo oltre che materiale: Caruso, 2023, in q.to vol.

<sup>116</sup> La vulnerabilità come carattere tipico del lavoro subordinato è enfatizzata nel noto contributo di Davidov, 2016, spec. 127 ss. Sulla nozione di "*vulnerable employment*" proposta dall'ILO v. Fudge, McCann, 2015, sp. 24-27.

<sup>117</sup> Zullo, 2016, 486. Per una teoria della giustizia sociale basata sul sostegno alla vulnerabilità, Fineman, 2013 e 2019.

<sup>118</sup> Conen, Shippers, 2019.

<sup>119</sup> Conen, Shippers, 2019, 6. La terza dimensione è la mancanza di *adequate social benefits and regulatory protection*.

<sup>120</sup> V. <https://workingyetpoor.eu/>

<sup>121</sup> Ratti, 2022, 46. Secondo questa classificazione, solo i lavoratori autonomi economicamente dipendenti e i lavoratori autonomi delle piattaforme rientrerebbero, tuttavia, fra i VUP. Le quattro categorie di VUP sono infatti identificate nei: prestatori subordinati *standard* con bassa professionalità occupati in settori poveri (VUP 1), lavoratori autonomi «economicamente dipendenti» (VUP 2), prestatori occupati con contratti a termine, part-time involontari e contratti di somministrazione di lavoro (VUP3), lavoratori a chiamata, occasionali e delle piattaforme (VUP 4).

<sup>122</sup> Eurofound, 2017, sp. 24.

In Italia vulnerabilità finanziaria e povertà lavorativa affliggono ampiamente i “nuovi lavoratori autonomi professionali” – i cdd. *Independent Professionals (I-Pros)*<sup>123</sup>, tipici lavoratori autonomi di III generazione – che, nel nostro Paese sono più numerosi rispetto al resto dell’Ue<sup>124</sup> benché la crisi pandemica ne abbia frenato la crescita numerica, aggravandone anche la vulnerabilità finanziaria<sup>125</sup>. Si tratta di prestatori di servizi vari<sup>126</sup>; *freelence* che, per lo più volontariamente, con creatività e propensione al rischio, si affacciano sul mercato del lavoro con un elevato livello di istruzione (laurea o post-laurea)<sup>127</sup> e, dunque, con una notevole dotazione di risorse e competenze; professionalità spesso sofisticate, legate al lavoro post-industriale, informatico, digitale<sup>128</sup> e, dunque, per lo più collocate nel terziario immateriale. Tali soggetti, se da una parte «rivendicano lo *status* di lavoratore autonomo, creativo e libero, come l’*homo faber* (...) allo stesso tempo esprimono una domanda di protezione sociale, al pari di chi lavora per la sussistenza, come l’*animal laborans*», con un’inedita ricomposizione dei due tipi distinti proposti da Hannah Arendt<sup>129</sup>. Non sempre la scelta dell’autonomia è, tuttavia, volontaria ed è proprio nei casi in cui lo *status* non è scelto che l’ingresso nel mercato del lavoro avviene in posizione di maggiore precarietà e incertezza<sup>130</sup>.

Come sempre, il perimetro di questo gruppo di lavoratori non è ben definito, nonostante che, non da oggi, siano stati messi in campo tentativi - tanto legislativi, quanto associativi - di definizione, disciplina e aggregazione. Si pensi alla l. n. 4/2013 che, nel disciplinare le professioni non organizzate in ordini e collegi, ha perimetrato il suo ambito di applicazione definendo tali professioni come attività economiche, anche organizzate, volte alla «prestazione di servizi o opere a favore di terzi esercitate *abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale*» (art. 1, c. 2), escludendone, però, le professioni sanitarie<sup>131</sup>, diversamente da quanto fanno le analisi sociologiche, che ricomprendono tali professioni nel perimetro. Anche sul versante associativo e della rappresentanza degli interessi, quest’area è interessata da significative esperienze, fra le quali spicca quella lanciata dal 2010 dall’Associazione dei Consulenti del Terziario Avanzato (ACTA)<sup>132</sup>.

<sup>123</sup> Rapelli 2012 (che considera tali i lavoratori autonomi privi di dipendenti); Fumagalli, 2015; Semenza, Mori, 2020, 65 ss.

<sup>124</sup> Fumagalli, 2015, 245.

<sup>125</sup> Casano, 2021.

<sup>126</sup> Per un richiamo ai settori interessati secondo la classificazione statistica delle attività economiche Ue (NACE), v. ancora Fumagalli, sp. 239 (il quale, oltre ai prevalenti settori caratterizzati da attività di informazione e comunicazione, richiama, per esempio, i settori delle attività immobiliari, educative e di istruzione, sanitarie e di cura sociale).

<sup>127</sup> Semenza Mori, 2020, 65 ss.

<sup>128</sup> De Luca Tamajo, 266. Come spiegano Semenza, Mori, 2020 (p. 20) un aspetto propulsivo del lavoro autonomo «fa leva sulle preferenze individuali dei lavoratori, che percepiscono l’attività autonoma di lavoro come risposta strutturata ai bisogni di flessibilità oraria e spaziale, che corrisponde a modelli post-fordisti della vita lavorativa, oltre che soddisfare necessità di conciliazione tra lavoro e famiglia».

<sup>129</sup> Semenza, Mori, 2020, 35-36.

<sup>130</sup> Fumagalli, 2015, sp. 229; Perulli 2010.

<sup>131</sup> L’esclusione si estende anche alle attività e ai mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative.

<sup>132</sup> Acta, 2010. Sulla questione della possibile qualificazione come sindacale delle associazioni dei (più tradizionali) professionisti intellettuali e sulla riferibilità del principio di libertà sindacale alle organizzazioni dei lavoratori autonomi, anche alla luce dell’esistenza degli organi e dei collegi professionali, già Santoni, 1999; Carinci M. T., 2008.

Un altro significativo ambito di attività in cui la vulnerabilità e la precarietà sono particolarmente avvertite è quello dei servizi sanitari e dei servizi di cura alla famiglia e alla persona – i cdd. *white jobs* – spesso considerati attività semplici e, comunque, tradizionalmente penalizzate da una svalutazione culturale del lavoro di cura. Frequentemente si tratta di attività poco professionalizzate e collocate ai livelli più bassi della scala remunerativa<sup>133</sup>, svolte anche al di fuori della categoria della subordinazione e, come si vedrà, secondo lo schema delle collaborazioni autonome.

*Discontinuità.* Anche la discontinuità lavorativa presenta nessi evidenti con la povertà lavorativa, se non altro perché è proprio l'indicatore europeo di *IWP* a dirci che la medesima può essere appurata in presenza di redditi familiari inferiori alla soglia e ogniqualvolta un soggetto dichiara di essere stato occupato, anche non continuativamente, ma per almeno sette mesi per anno. A prescindere dai limiti che riguardano questa soglia<sup>134</sup> - che esclude dal denominatore del calcolo della *in-work poverty rate* proprio coloro che sono più esposti al rischio di basso salario a causa della frammentarietà dei contratti e della limitatezza del lavoro annuo - ciò significa che non solo è possibile, ma è anche probabile che un lavoratore discontinuo diventi un *working poor*.

Anche tale discontinuità, pur interessando per lo più i lavoratori autonomi, è un tratto comune alle due aree, non solo perché riguarda anche posizioni lavorative subordinate “non standard” - lavoratori a termine, intermittenti/a chiamata, temporanei forniti da agenzie di somministrazione – ma anche perché rappresenta una delle principali condizioni lavorative nei “mercati del lavoro transizionali” - nei quali le transizioni dal lavoro al non lavoro, ma anche dal lavoro autonomo al lavoro subordinato e viceversa, sono frequenti<sup>135</sup>. In Italia, la discontinuità lavorativa, oltre a riguardare soprattutto la componente femminile del mercato del lavoro<sup>136</sup>, è un tratto caratteristico di alcuni settori, per esempio, dello spettacolo, nel quale la discontinuità si ripercuote anche sulla tipologia di contratto stipulato (in questo settore è infatti molto frequente il ricorso alle collaborazioni autonome)<sup>137</sup>.

A prescindere da tali specificità, sulle quali si tornerà nel prosieguo, la discontinuità lavorativa ha, comunque, due principali effetti. Il primo, già intuitivamente collegabile alle flessioni e/o all'assenza delle occasioni lavorative, è l'oscillazione quantitativa e l'intermittenza del reddito<sup>138</sup>; il secondo è la frammentazione contributiva, che ha conseguenze significative sull'accesso alle prestazioni previdenziali e, segnatamente, a quelle pensionistiche.

Il primo dei due effetti è, ovviamente, il più rilevante nel contesto del discorso che si sta svolgendo. L'oscillazione e/o l'intermittenza del reddito, non solo genera condizioni di precarietà e di rischio esistenziale<sup>139</sup> - che diventano tanto più problematiche quanto più insufficienti sono le misure previdenziali di sostegno al reddito e di contrasto alla disoccupazione (come lo sono per i

<sup>133</sup> Sul tema Borelli, 2020 e Casano, 2021.

<sup>134</sup> Ben evidenziati sia nel Rapporto 2021 che propone una revisione dell'indicatore Ue di povertà lavorativa, sia da diversi studi: v., per es., Pirro, 2022; Struffolino, 2021; Granaglia 2022.

<sup>135</sup> Casano, 2020; Alaimo 2012.

<sup>136</sup> Fumagalli, 2015.

<sup>137</sup> Di uno scenario “quasi pulviscolare” delle tipologie contrattuali in questo settore parla infatti Vitaletti, 2022, 201.

<sup>138</sup> Sulla presenza di discontinuità di lavoro e reddito, che accomuna autonomi e subordinati v. De Vita, Lucciarini, 2019, 101.

<sup>139</sup> Fumagalli, 2015, 235.

lavoratori autonomi<sup>140</sup>) - ma rende vieppiù evidente la necessità che, nei periodi lavorati, siano garantiti compensi equi ed adeguati, per evitare che le prestazioni siano, oltre che discontinue, sotto-pagate.

Ebbene, mentre in Italia sono state già avviate sperimentazioni di sussidi di natura previdenziale riguardanti categorie specifiche di lavoratori autonomi (fra le più recenti – pur con le dovute differenze - l'Isacro, per i lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata Inps e titolari di partita Iva, e l'indennità di disoccupazione - Alas - per i lavoratori autonomi dello spettacolo<sup>141</sup>) che hanno affiancato la più nota e rodada Dis-Coll<sup>142</sup>, meno avanzato e soggettivamente poco esteso è il processo di intervento legislativo a tutela dell'equo compenso.

*Debolezza. Last but not least*, uno degli attributi più frequentemente impiegati dai recenti studi giuridici e sociologici per indicare i connotati di alcuni nuovi lavori autonomi è “debole”<sup>143</sup>. L'aggettivo, tradizionalmente usato per descrivere la condizione del lavoratore subordinato – prototipo di contraente debole – rinvia al dato (anch'esso) meta-giuridico della debolezza socio-economica di chi presta lavoro; un dato con cui i giuristi del lavoro italiani si confrontano sin dalle fasi iniziali del dibattito sulla subordinazione, nel quale proprio la cd. nozione socio-economica di subordinazione, per essere basata su un criterio esterno al rapporto e alla struttura della fattispecie, ha finito per essere accantonata a vantaggio della nozione tecnico-funzionale, incentrata, com'è noto, su elementi tipologico-contrattuali (*in primis* l'etero-direzione).

Nell'uso recente, riferito al lavoro autonomo, l'attributo “debole” si trova spesso associato ad altre locuzioni che, per lo più, riguardano la relazione contrattuale su cui è basato il lavoro (per es., disuguaglianza sostanziale e squilibrio contrattuale) e che descrivono condizioni legate allo squilibrio di potere contrattuale e/o economico fra le parti anche nel mercato<sup>144</sup>. Come si vedrà, si tratta di una condizione frequente anche nell'ambito delle professioni, comprese quelle ordinarie, considerate tradizionalmente «forti» per lo svolgimento di attività socialmente ed economicamente ambite, ma che da qualche tempo mostrano segnali di crescente difficoltà economica, con sensibili diminuzioni del reddito, dovute, ora a debolezze legate al rapporto con committenti forti (grandi imprese e grossi studi professionali, che spesso diventano la fonte prevalente di reddito), ora a condizioni generali di mercato, inasprite negli ultimi anni dalla pandemia<sup>145</sup>. Come si vedrà, tali condizioni hanno costituito il presupposto fattuale della disciplina dell'equo compenso dei professionisti rispetto a “clienti forti” (v., *infra*, § 4.1).

<sup>140</sup> Spasova, Bouget, Ghailani, Vanhercke, 2017 e, se si vuole, ancora Alaimo 2021.

<sup>141</sup> Trattasi nel primo caso di una prestazione di sostegno al reddito, nel secondo di una vera e propria indennità di disoccupazione. Sull'Isacro, per tutti, Zucaro, 2021 e, se si vuole, Alaimo, 2021; sull'Alas, Vitaletti, 2022.

<sup>142</sup> Per una panoramica delle indennità di disoccupazione e degli strumenti di sostegno al reddito dei lavoratori autonomi, v. Mattei, 2022.

<sup>143</sup> Sul diverso significato dell'espressione «lavoro autonomo debole» rispetto a quella di «lavoro autonomo economicamente dipendente» v. Santoro Passarelli G., 2013 sp. 112 ss. Il tema del lavoro autonomo debole è ripreso dallo stesso A. anche più recentemente: Santoro Passarelli G., 2019. Sul punto rinvio ad un mio precedente scritto: Alaimo, 2021.

<sup>144</sup> La Tegola, 2022.

<sup>145</sup> Scarpelli, 2020, 238. Diversi dati relativi alle condizioni di povertà dei nuclei familiari unicamente sostenuti da reddito da lavoro autonomo sono riferiti da Lassandari 2019, sp. 92-93 (testo e note) ove sono pure riportati i dati del rapporto Censis redatto, nel 2018, per la Cassa nazionale forense.

Proprio tale debolezza è recentemente richiamata dagli *Orientamenti* della Commissione europea *sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali* come possibile causa di sottrazione degli accordi collettivi sulle condizioni di lavoro di alcuni lavoratori autonomi al diritto europeo *anti-trust*<sup>146</sup> e declinata in termini di «*situazione negoziale debole*» rispetto a «*controparti che dispongono di un certo livello di forza economica*».

Al pari degli altri fattori di criticità sin qui considerati, la debolezza resta, comunque, un elemento di dubbia capacità qualificatrice, come insegna il dibattito italiano sulla subordinazione e nonostante che il concetto sia impiegato - per esempio nei sistemi di *common law* - per integrare i più tradizionali criteri identificativi delle nozioni di *employee* ed *employment*<sup>147</sup> (e cioè per orientare i giudizi di identificazione dell'*employment contract*).

Certo è che anche la debolezza – pur evocando l'idea di un bisogno di tutela – non si presta a caratterizzare fattispecie giuridiche neppure nell'area del lavoro autonomo e non è idonea a identificare categorie di prestatori *stricto sensu*.

### 3. Lavoro autonomo (povero) e ordinamento europeo: tariffe professionali, normativa antitrust e “direttiva servizi”.

*Gli spiragli della Commissione europea sulla contrattazione collettiva*. Nonostante le molte criticità comuni, gli interventi volti a combattere l'IWP nell'area del lavoro autonomo faticano ad emergere, tanto in ambito euro-unitario quanto nazionale.

Nell'ordinamento europeo il tema dei “salari minimi adeguati” per i lavoratori subordinati (*recitius*: «*che hanno un contratto di lavoro*» subordinato) ha imboccato da tempo il binario delle priorità legislative<sup>148</sup>, tant'è vero che la Direttiva Ue 2022/2041 ha proceduto senza significativi arresti sino alla sua approvazione<sup>149</sup>.

I lavoratori autonomi - esclusi dal campo di applicazione della direttiva - sono invece rimasti privi di una barriera normativa contro la diffusione della povertà, nonostante che l'agenda politica europea sia ormai piena di buoni propositi di universalizzazione delle tutele sociali.

I propositi si collegano, innanzitutto, a valori, principi e diritti fondamentali dell'ordinamento europeo, *in primis*, al valore della dignità (art. 2 TUE e Tit. I Carta dei diritti fondamentali Ue), legata a doppio filo al canone dell'adeguatezza dei corrispettivi<sup>150</sup>.

<sup>146</sup> Punti 33-34 della Comunicazione della Commissione europea contenente *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali* (2022/C 374/02). Sulla Comunicazione v. *infra*, § 3.

<sup>147</sup> Treu, 2017, 8 ss.

<sup>148</sup> Cfr. la *Joint Declaration on EU Legislative Priorities for 2021*, 2021/0001(NTT), reperibile all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20201217RES94218/20201217R-ES94218.pdf> e il *Piano d'azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali* preannunciato dalla Commissione con la COM(2021)102.

<sup>149</sup> Direttiva Ue 2022/2041 del 19.10.2022 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, sulla quale v., per tutti, Lo Faro, 2022.

<sup>150</sup> V. nota 2.

Il «diritto ad un'adeguata protezione sociale» è poi specificamente garantito ai lavoratori autonomi dal 21° principio del *Pilastro europeo dei diritti sociali*, ma i buoni propositi si ricavano anche da altre fonti e documenti: dai moniti contenuti nella Raccomandazione adottata dal Consiglio nel 2019 pochi mesi prima dello scoppio della pandemia<sup>151</sup>, che esortava gli Stati a garantire l'accesso ad un livello adeguato di protezione sociale a tutti i lavoratori; dai più recenti intenti di lotta alla "povertà digitale"<sup>152</sup>, che interessa una significativa porzione di lavoro autonomo; dal Rapporto *The future of social protection and of the welfare state in the EU*, pubblicato dal "Gruppo di alto livello" istituito dalla Commissione nel gennaio 2023<sup>153</sup>.

Ciò nonostante il terreno delle concrete azioni a protezione di segmenti di lavoro autonomo povero può dirsi ancora vergine e certamente non solcato dalla direttiva sui salari minimi. Non è un caso che il 21° principio del *Pilastro* non sia stato richiamato dalla Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva, né evocato dai suoi Considerando, diversamente dal Principio 6° (*Retribuzioni*), riferito ai soli lavoratori subordinati e richiamato, invece, nel 5° Considerando.

Ad eccezione dei falsi lavoratori autonomi e dei lavoratori che operano tramite piattaforme digitali, che «potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione» della direttiva, «i lavoratori effettivamente autonomi» ne sono decisamente esclusi, come si legge nel 21° *Considerando*<sup>154</sup>. Nel testo, è l'art. 2 a ribadire l'ambito di applicazione della direttiva richiamando i soli lavoratori subordinati, definiti attraverso la consueta nozione "sussidiaria" di subordinazione<sup>155</sup>, presente anche in altri recenti testi<sup>156</sup>.

Non sembra probabile, d'altra parte, che un'estensione della direttiva ai lavoratori autonomi a rischio di *IWP* si realizzi utilizzando un approccio "*purposive*" nella interpretazione delle parti che ne individuano il *personal scope*<sup>157</sup>; è infatti improbabile che la considerazione del bisogno di protezione sociale di alcuni lavoratori autonomi possa spostarsi dal livello assiologico e della riflessione teorica a quello della tecnica dell'interpretazione giuridica e che ciò avvenga nelle sedi che sarebbero deputate a suffragare tale estensione (*in primis* nella giurisprudenza della CgUe).

La strada di un intervento normativo *ad hoc* appare, d'altra parte, irta di ostacoli.

L'ordinamento europeo presenta diversi steccati sul percorso di un eventuale intervento normativo di garanzia di corrispettivi equi ed adeguati a favore dei lavoratori autonomi; ostacoli che riguardano le competenze, i principi di sussidiarietà e di attribuzione (artt. 4-5 TUE; artt. 2-6 TFUE) e la individuazione di una base giuridica di intervento. Ma il nodo principale è certamente quello del complicato rapporto fra norme di garanzia sociale e diritto della concorrenza (artt. 101 e ss. TfUe), da una parte; disposizioni sociali e libertà di stabilimento, accesso ed esercizio delle attività

<sup>151</sup> Racc. Cons. 2019/C 387/01 dell'8.11.2019 (*Council Recommendation on access to social protection – making social protection systems fit for the future*).

<sup>152</sup> Cfr. la *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, 26 gennaio 2022, COM(2022)28 final.

<sup>153</sup> *The future of social protection and of the welfare state in the EU*, 2023.

<sup>154</sup> Per un'analisi ragionata dei Considerando della direttiva – chiaramente riferiti solo ai salari minimi nel lavoro subordinato – v. Ratti, 2022.

<sup>155</sup> Giubboni, 2017.

<sup>156</sup> Per es. nella Dir. 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

<sup>157</sup> Come suggerisce Papa, 2021, sp. § 4.

autonome (ex art. 49 TfUe) e disciplina dei servizi nel mercato interno (Dir. 2006/123/CE: da qui in poi “direttiva servizi”), dall’altra.

Questi tre nuclei normativi influenzano problematicamente la possibilità che l’Unione intervenga a sostegno di compensi equi ed adeguati per i lavoratori autonomi, anche solo favorendone la determinazione attraverso la contrattazione collettiva.

Non da oggi la Corte di Giustizia ci dice che i lavoratori autonomi sono “imprese”<sup>158</sup>e, che in quanto tali, sono soggetti alla normativa europea sulla concorrenza e, segnatamente, al divieto di accordi tra imprese, di decisioni e pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto l’impedimento o la restrizione del gioco della concorrenza (art. 101 TfUe).

Ebbene, secondo tali consolidati principi *antitrust*, compensi fissi e minimi per i lavoratori autonomi potrebbero rappresentare una grave restrizione della concorrenza, poiché impedirebbero a tali lavoratori di adottare comportamenti economici indipendenti e di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione, per acquisire clienti e committenti. L’esistenza di livelli minimi di corrispettivo comprometterebbe, per esempio, la possibilità dei *newcomer* di competere con prestatori di servizi più affermati proprio attraverso lo strumento del prezzo dell’attività e/o del servizio.

Tanto è vero che, la “direttiva servizi” impone agli Stati di verificare se l’ordinamento giuridico nazionale subordini l’accesso a un’attività di servizi o il suo esercizio al rispetto di una serie di requisiti non discriminatori tra i quali rientrano proprio le «tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare» (art. 15, § 2, lett. g).

Su queste basi la CgUe ha edificato una giurisprudenza, confermata anche da una pronuncia della Grande sezione del 18 gennaio 2022<sup>159</sup>, sollecitata da una serie di casi nazionali riguardanti tariffe professionali minime e massime (da quelle italiane per i geologi a quelle tedesche per architetti e ingegneri).

Secondo l’orientamento ormai stabile della Corte, la fissazione di tariffe professionali è incompatibile con il diritto europeo *antitrust*<sup>160</sup> e con l’art. 15 della “direttiva servizi”, fatte salve alcune eccezioni stabilite dallo stesso art. 15, che prevede - come per tutti gli altri requisiti che gli Stati devono valutare - che le tariffe professionali possano essere giustificate da “motivi imperativi di

<sup>158</sup> CgUe 4.12.2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, punto 27. L’affermazione è ripresa dalla recente Comunicazione della Commissione contenente *Orientamenti sull’applicazione del diritto della concorrenza dell’Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali* (2022/C 374/02), punto 6.

<sup>159</sup> CgUe 18.1.2022, C-261/20, *Thelen Technopark Berlin GmbH c. MN*. La controversia aveva ad oggetto il regolamento tedesco degli onorari per servizi di architetti e ingegneri e riguardava l’eventuale obbligo del giudice nazionale di disapplicare quella disciplina, che la Corte considera *contraria all’art. art. 15, § 2, lett. g della “direttiva servizi”*. Nonostante l’asserita contrarietà alla “direttiva servizi”, la CgUe finisce per negare l’obbligo di disapplicazione giudiziale della normativa, riconoscendo alla parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell’Unione solo il diritto al risarcimento del danno.

<sup>160</sup> Cfr., in particolare, CgUe 18.7.2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi c. AGCM e AGCM c. Consiglio nazionale dei geologi*. Nella sentenza, riguardante le tariffe italiane dei geologi fissate dal Consiglio nazionale, i giudici europei hanno considerato l’ordine nazionale dei geologi «come un’associazione di imprese ai sensi dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE» (punto 45) e la decisione di prevedere tariffe minime una decisione di un’associazione di imprese ai sensi del medesimo articolo (punto 57). In dottrina Nascimbene, 2019. V. pure CgUe 4.7.2019, C 377/17, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, sulla quale Donzelli, 2019.

interesse generale” e rendersi, così, compatibili con gli obiettivi della direttiva<sup>161</sup>. Su questa base, la Corte ha ritenuto che «*gli obiettivi relativi alla qualità dei lavori e alla tutela dei consumatori sono (...) motivi imperativi di interesse generale*» che possono giustificare la previsione di tariffe minime, le quali devono comunque «*soddisfare le tre condizioni enunciate all’articolo 15, paragrafo 3, della stessa, ossia essere non discriminatorie, necessarie e proporzionate alla realizzazione di un motivo imperativo di interesse generale*»<sup>162</sup> (cd. test di proporzionalità e necessità).

Non è questa la sede per approfondire una questione che meriterebbe certamente altro spazio, ma vale almeno la pena di sottolineare due aspetti. Il primo è che la tendenza della Corte a portare le tariffe sotto la spada di Damocle del diritto della concorrenza e della disciplina dei servizi nel mercato interno è mitigata da alcune aperture, che le rendono compatibili con il diritto Ue. Come si è visto, la Corte chiarisce che le tariffe possono conciliarsi con il diritto Ue se introdotte per “motivi imperativi di interesse generale”, come la tutela dei consumatori, la qualità dei servizi e la trasparenza dei prezzi, ricordando che anche «*il considerando 40 della direttiva 2006/123 conferma che la tutela dei destinatari di servizi, la protezione dell’ambiente e gli obiettivi di politica culturale costituiscono motivi imperativi di interesse generale*»<sup>163</sup>. Il secondo aspetto da sottolineare è che si tratta di aperture compiute in una prospettiva di tutela del mercato e, in particolare, dei consumatori e dei destinatari dei servizi. È solo in quest’ottica che rileva, per la Corte, la qualità dei servizi offerti, dato che la fissazione di tariffe minime è idonea a scongiurare il calo della qualità dei servizi, ma si tratta di una prospettiva lontana dall’idea che fissare tariffe per determinati servizi possa giovare alla protezione sociale dei lavoratori autonomi.

In questo quadro – e nonostante le criticità comuni - non è verosimile che le istituzioni europee convertano i propositi di universalizzazione delle tutele sociali presenti nell’agenda europea in un intervento su compensi e tariffe minime per i lavoratori autonomi che possa anche lontanamente richiamare la direttiva sul SMO per i lavoratori subordinati.

Ciò non di meno, qualche segnale di apertura si ricava dalla introduzione del “*principio di una remunerazione adeguata e proporzionata*” nella Direttiva sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (art. 18, Dir. 2019/790); principio che riguarda «*gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori)*» che «*concedono in licenza o trasferiscono i loro diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o altri materiali*».

Altri segnali di apertura sono forniti dai citati *Orientamenti* della Commissione sul versante degli accordi collettivi stipulabili fra i cdd. “*lavoratori autonomi individuali*” (*solo self-employed*) - o le loro associazioni di rappresentanza - e le controparti<sup>164</sup>. Gli *Orientamenti* sottraggono la contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro – *in primis* della remunerazione<sup>165</sup> – al divieto di intese

<sup>161</sup> Più specificamente, la lett. b) del § 3 dell’art. 15 fa riferimento a requisiti «giustificati da un motivo imperativo di interesse generale», mentre la lett. c), riguardante la proporzionalità, stabilisce che i «requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato».

<sup>162</sup> CgUe 4.7.2019, C-377/17, cit., punti 70 e 67.

<sup>163</sup> CgUe 4.7.2019, C-377/17, cit., punto 72.

<sup>164</sup> Sulla Comunicazione Perulli, 2023; Alaimo, 2022; Villa, 2022b; Countouris, De Stefano, Lianos, 2021.

<sup>165</sup> Il punto 15 della Comunicazione chiarisce che «*le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali comprendono questioni quali retribuzione, premi e gratifiche, orario e modalità di lavoro, vacanze, ferie, spazi fisici in cui il lavoro si svolge, salute e sicurezza,*

anti-concorrenziali disposto dall'art. 101 TfUE se e quando tale contrattazione riguardi "lavoratori autonomi individuali", definiti nella Comunicazione come prestatori di servizi che ricorrono principalmente al «proprio lavoro personale»<sup>166</sup> e che «hanno difficoltà nell'influire sulle proprie condizioni di lavoro»<sup>167</sup>.

La Comunicazione non solo individua tre gruppi di lavoratori protetti, che la Commissione considera «paragonabili ai lavoratori subordinati» - (i) i lavoratori autonomi economicamente dipendenti (*economically dependent solo self-employed persons*), (ii) i lavoratori che lavorano "side-by-side" con i *workers* (*solo self-employed persons working "side-by-side" with workers*) e (iii) i lavoratori autonomi delle piattaforme (*solo self-employed persons working through digital labour platform*) – ma, come già anticipato, rinvia alla Commissione e agli Stati<sup>168</sup> la valutazione di *ulteriori* situazioni in cui gli accordi, perseguendo obiettivi sociali, sono finalizzati a rimediare a situazioni di "squilibrio contrattuale" e sono conclusi con controparti «che dispongono di un certo livello di forza economica»<sup>169</sup>.

L'estensione della cd. "*labour antitrust exemption*" al di fuori dell'area della subordinazione rappresenta certamente un incoraggiante segnale di intervento a sostegno di segmenti di lavoro autonomo fragile, poiché segue, di fatto, due condivisibili approcci: uno "sostanzialistico", consistente nella assimilazione di alcuni lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati, ed un altro, basato sul rischio ("*risk-based approach*"), grazie al quale le tutele vengono definite sulla base dei rischi sociali ai quali i lavoratori sono esposti, indipendentemente dalle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e dallo *status* di chi la svolge<sup>170</sup>.

#### 4. Il quadro italiano. La disciplina codicistica...

Se nell'ordinamento europeo la difficoltà di intervenire a garanzia di corrispettivi equi nell'area del lavoro autonomo è principalmente legata alla disciplina del mercato interno e della concorrenza, nell'ordinamento nazionale, il problema – vero e proprio *busillis* della questione – è la delimitazione delle aree di lavoro autonomo bisognoso di protezione; una delimitazione che, come già anticipato, può avvenire attraverso operazioni più tradizionalmente basate sulla predisposizione legislativa di fattispecie tipiche oppure tramite tecniche di intervento legislativo mirato a proteggere segmenti specifici di lavoro autonomo, individuabili, come si vedrà, considerando specifiche condizioni di criticità (e di conseguente bisogno di protezione) tipiche di determinati settori o di attività personali svolte per specifici committenti.

Iniziamo dalle fattispecie, riducendo il discorso alle due fattispecie generali disciplinate dal libro V del codice civile dedicato al lavoro<sup>171</sup>.

---

*assicurazione e previdenza sociale, nonché le condizioni alle quali i lavoratori autonomi individuali hanno diritto a interrompere la prestazione del servizio o alle quali la controparte ha il diritto di cessare di utilizzare i loro servizi».*

<sup>166</sup> Punto 2, lett. a)

<sup>167</sup> Punto 8.

<sup>168</sup> Punti 33, 34 e 36.

<sup>169</sup> Comunicazione cit., sez. 4.

<sup>170</sup> Loi, 2018; Pigliarini, 2021, 24.

<sup>171</sup> Si tralasciano, dunque, le fattispecie che hanno «una disciplina particolare nel libro IV» (art. 2222 c.c., parte finale), come il mandato, l'agenzia, il trasporto etc.

La disciplina codicistica delle due fattispecie – il contratto d’opera e il contratto d’opera professionale (artt. 2222-2228; artt. 2229-2238 c.c.) - con le relative disposizioni sul corrispettivo (gli artt. 2225 e 2233 c.c.) - non contiene regole sull’equo compenso, dato che il legislatore codicistico ha scelto di rimettere all'autonomia individuale la determinazione del corrispettivo nel lavoro autonomo, non riscontrando una presupposta situazione di debolezza contrattuale da tutelare<sup>172</sup>.

Secondo la «gerarchia preferenziale»<sup>173</sup> stabilita dai due articoli, il “corrispettivo” (il “compenso” nel testo dell’art. 2233 c.c.), se non convenuto dalle parti, poteva, dunque, essere determinato sulla base di due criteri – le tariffe e gli usi - sussidiari rispetto alla determinazione consensuale.

Sull’onda della disciplina euro-unitaria, le tariffe sono state soppresse nel 2006 dal “decreto Bersani”<sup>174</sup> e, successivamente, dal “decreto Cresci Italia” del 2012<sup>175</sup>. Quest’ultimo, oltre ad abolire le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico (art. 9, c. 1)<sup>176</sup>, ha disposto l’abrogazione delle «*disposizioni vigenti, che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe*» (art. 9, c. 5). Disposizione che evidentemente ha inciso, con effetto abrogativo implicito, sulla parte dell’art. 2233 contenente il riferimento alle tariffe. Sempre con riguardo alle professioni regolamentate nel sistema ordinistico, l’art. 9, c. 2 ha stabilito che nel caso di «*liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti dal Ministro vigilante*», rendendo i (nuovi) «*parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante*» riferimento necessario della liquidazione giudiziale dei compensi nei casi di mancato accordo e di lite sulle parcelle<sup>177</sup>.

Ma, per tornare alle due norme codicistiche, occorre sottolineare che queste ultime dettano anche altri criteri per la determinazione giudiziale del compenso non convenuto dalle parti. Mentre per il contratto d’opera si prevede che la determinazione giudiziale debba avvenire «in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo», per quello d’opera professionale si dispone che «*in ogni caso, la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione*» (art. 2233, comma 2°, c.c.). Quest’ultima formulazione ha consentito un’apertura verso interpretazioni volte a valorizzare il rapporto tra compenso e *dignità* del professionista, enucleabile dal riferimento al “decoro” della professione.

<sup>172</sup> Menegatti, 2017.

<sup>173</sup> De Mozzi, 2021. Si ricorda che, ex art. 2225 c.c., «*Il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo*». Analogamente, l’art. 2233 c.c. prevede che «*Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell’associazione professionale a cui il professionista appartiene. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione. Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni*».

<sup>174</sup> D.l. n. 223/2006. Per approfondimenti, relativi anche agli adeguamenti dei codici deontologici delle categorie professionali ai principi di competitività e liberalizzazione dei compensi che ispiravano il decreto, Bergamini, Nascimbene, 2019.

<sup>175</sup> D.l. n. 1/2012, art. 9.

<sup>176</sup> Nel 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale riguardante l’art. 9, co. 1 (Corte cost. 15 novembre 2018, n. 204). In argomento, De Mozzi, 2021.

<sup>177</sup> I “nuovi parametri” sono stati regolati dal d.m. 140/2012 per le professioni ordinistiche vigilate dal Ministero della Giustizia (avvocato, notaio, dottore commercialista) e, successivamente, per la professione forense, dai d.m. 55/2014, 37/2018 e 147/2022; ulteriori e diversi d.m. sono stati adottati per le altre professioni (per richiami ai vari decreti v. ancora De Mozzi, 2021).

Su queste basi e sempre con riguardo alle prestazioni dei professionisti, la Corte di Cassazione ha chiarito che la *determinazione giudiziale* del compenso dev'essere guidata da un criterio equitativo, ispirato alla proporzionalità del corrispettivo rispetto alla natura, quantità e qualità delle prestazioni eseguite e al risultato utile conseguito dal committente<sup>178</sup>.

Ancor più significative sono state le operazioni interpretative volte a valorizzare il riferimento alla necessaria adeguatezza del compenso «all'importanza dell'opera e al decoro della professione». Tale valorizzazione non solo è frutto del recente dibattito dottrinale sulla possibile estensione dell'art. 36 Cost. al lavoro autonomo<sup>179</sup>, la cui lettura è sovente combinata con quella dell'art. 35 Cost.<sup>180</sup>, ma si ricava anche da qualche pronuncia della giurisprudenza amministrativa sul vincolo dell'equo compenso dei professionisti per le pubbliche amministrazioni<sup>181</sup> (disposto, come si vedrà, nel 2017).

Lo sviluppo di tali interpretazioni ha fatto sì che, nonostante il silenzio delle disposizioni codicistiche, il principio dell'equo compenso venisse in qualche modo recuperato sul piano dell'interpretazione giudiziale dell'art. 36 Cost., che per le prestazioni d'opera professionale è stato combinato con l'art. 2233, co. 2, c.c.

È però evidente che nonostante questi sforzi interpretativi, i risultati non siano ancora tali da garantire corrispettivi minimi idonei a scongiurare i rischi di povertà lavorativa fra i lavoratori autonomi. L'ingresso di parametri di adeguatezza e proporzionalità del corrispettivo (alla natura, quantità e qualità delle prestazioni) avviene solo in sede di determinazione giudiziale dei compensi e non vincola la definizione consensuale delle parti, le quali, in ossequio alle disposizioni codicistiche, rimangono libere di determinare la controprestazione dell'attività lavorativa indipendentemente da qualsivoglia parametro che le limiti.

<sup>178</sup> Cass. 20.12.2021 n. 40896 (ord.); Cass. 24.4.2018 n. 10057; Cass. 31.3.2014, n. 7510, riguardanti, rispettivamente, casi di prestazioni professionali di dirigenti medici, giornalisti, architetti.

<sup>179</sup> Garbuio 2022, § 5, ma già Giacobbe, 1973. In base all'orientamento più diffuso nella nostra giurisprudenza, la garanzia dell'art. 36 non si applica al lavoro autonomo (cfr. Avondola 2017; La Tegola, 2022, cap. III, 103 ss.; nella giurisprudenza recente della Corte di Cassazione v. Cass. 22.2.2021, n. 4667 ove richiami a precedenti pronunce conformi). L'idea che la tutela del corrispettivo del lavoro autonomo ricada, tuttavia, nel cono d'ombra del generale principio di tutela del lavoro (art. 35 Cost.) è presente in qualche pronuncia delle giurisdizioni superiori. V., per es., Corte cost. 3.1.2020, n. 1 - sul privilegio generale sui mobili del credito da retribuzione «dei professionisti» -, questione in occasione della quale la Corte si è trovata a precisare che la ragione ispiratrice dell'estensione del privilegio mobiliare recata dalla disposizione oggetto di censura è quella di «salvaguardare il compenso dei prestatori di lavoro autonomo, che ricade nella generale tutela del lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, primo comma, Cost.)», tanto è vero che - prosegue la sentenza - «questa Corte (sentenza n. 1 del 2000) ha già sottolineato come "la ratio dell'intero articolo 2751-bis cod. civ. sia quella di riconoscere una collocazione privilegiata a determinati crediti in quanto derivanti dalla prestazione di attività lavorativa svolta in forma subordinata o autonoma e, perciò, destinati a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore"» (c.vi nostri).

<sup>180</sup> Pascucci, 2018, 85 ss.

<sup>181</sup> V. per es., la decisione del Tar Campania 18.2.2022, nella quale si legge che vige «nell'ordinamento (...) comunque un principio volto ad assicurare non solo al lavoratore dipendente, ma anche al lavoratore autonomo una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro», poiché «non a caso l'art. 35 della Costituzione tutela il lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni", mentre il successivo art. 36, nell'occuparsi del diritto alla retribuzione, non discrimina tra le varie forme di lavoro» (la sentenza richiama, in proposito, la precedente decisione del Tar Calabria-Catanzaro, sez. I, 2.8.2018, n. 1507). Contra e ancora nel solco del più tradizionale orientamento, Cass. 22/02/2021, n.4667. In dottrina, in senso contrario all'applicabilità di entrambe le disposizioni costituzionali (artt. 35 e 36 Cost.) alle collaborazioni coordinate v., da ultimo, Ferraro F., 2023, 221 ss. Non convincono, tuttavia, le argomentazioni di questo A. relative alla totale inapplicabilità dell'art. 36 Cost. alle collaborazioni né l'idea che ragguagliare l'entità del compenso del professionista all'importanza dell'opera e al decoro della professione equivalga a riconoscergli il diritto a un corrispettivo più che proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, sì da rendere inane il contenuto della disposizione costituzionale (227).

#### 4.1. (segue)... e le proposte di intervento legislativo. Dalla fase di gestazione dello “Statuto del lavoro autonomo” ai d.d.l. sul salario minimo

A dispetto della lacunosità delle disposizioni codicistiche, una serie di leggi hanno introdotto discipline settoriali che, tra gli altri aspetti, garantiscono compensi equi; si tratta di interventi non riconducibili ad un disegno legislativo sincrono né uniforme ma, piuttosto, ad un *puzzle* i cui contorni sono ancora in via di definizione.

Prima di passare in rassegna tali discipline<sup>182</sup>, vale la pena di richiamare una serie di proposte, ricordando che la fase di gestazione della l. n. 81/2017 è stata un laboratorio di idee e progetti in materia di equo compenso per i lavoratori autonomi.

Di quella fase vanno almeno richiamate tre proposte. Fra quelle depositate in Parlamento, il d.d.l. Treu del 2010<sup>183</sup>, che, in un’ottica di tutela trasversale dei lavoratori autonomi<sup>184</sup>, conteneva un’esplicita disposizione sull’equo compenso, riconoscendo il «diritto a un compenso proporzionato alla qualità e alla quantità del lavoro prestato, secondo quanto previsto dagli accordi fra le parti o comunque in uso per prestazioni comparabili» (art. 20).

Fra le proposte di matrice sindacale va ricordato che, nell’ottica di tutelare «tutti i lavoratori titolari di *contratti di lavoro subordinato e di lavoro autonomo*, anche nella forma di collaborazione coordinata e continuativa»<sup>185</sup>, l’art. 5 della *Carta dei diritti universali del lavoro* della Cgil introduceva il diritto ad un compenso equo e proporzionato alla quantità e qualità del lavoro, prevedendo non solo che il compenso dei lavoratori autonomi non dovesse essere «inferiore a quello previsto (...) dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni di lavoratori autonomi» (co. 2), ma aggiungendo che, in mancanza di accordi, sarebbe stato il giudice a «determinare l’equo compenso nella misura desumibile anche dalle regole riguardanti prestazioni comparabili».

Un tentativo di intervento legislativo era stato infine compiuto in occasione della delega sul riordino delle tipologie contrattuali del *Jobs Act* (art. 1, c. 7, lett. g, l. n. 183/14) - per questa parte rimasta inattuata - con la quale si preannunciava l’introduzione di un “compenso orario minimo” non solo per i lavoratori subordinati ma anche per i collaboratori coordinati e continuativi.

Nei primi due casi si prefiguravano, come si vede, soluzioni *generaliste* - i.e. generalmente riferite al lavoro autonomo - che andavano oltre le scarse norme codicistiche; nel terzo, l’estensione della garanzia dell’equo compenso nell’area dell’autonomia era invece esclusivamente riferita ai collaboratori.

La legge l. n. 81/2017, punto di approdo di quella fase, ha pertanto costituito un’occasione mancata. Oltre a mantenere l’impianto codicistico della disciplina del compenso degli autonomi, la legge ha limitato le tutele al credito retributivo, prevedendo solo termini di pagamento e regole che favoriscono il soddisfacimento e il recupero dei crediti, alle quali il legislatore dell’epoca ha

<sup>182</sup> Per una sistemazione recente degli interventi legislativi di garanzia del corrispettivo minimo nell’area del lavoro autonomo v. già Garbuio, 2022, sp. 10 ss.

<sup>183</sup> D.d.l. n. 2145 Treu et al.

<sup>184</sup> Treu, 2010.

<sup>185</sup> Così l’art. 1 della *Carta dei diritti universali del lavoro. Nuovo Statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori*, elaborata dalla Cgil nel 2016, definiva il campo di applicazione soggettivo del suo Titolo I.

aggiunto norme fiscali sulla deducibilità degli oneri sostenuti dai lavoratori autonomi per la stipula di contratti di assicurazione finalizzati a garantire i mancati pagamenti<sup>186</sup>.

Un'altra occasione mancata era stata, pochi anni prima, la già richiamata l. n. 4/2013 sulle professioni non organizzate in ordini e collegi<sup>187</sup>. Quella disciplina, nel dichiararsi, sin dall'incipit, rispettosa «*dei principi dell'Unione europea in materia di concorrenza e di libertà di circolazione*» (art. 1)<sup>188</sup>, ha finito per riecheggiare la prospettiva di tutela del mercato e dei consumatori/utenti tipica della normativa e della giurisprudenza europee sulle tariffe (*retro*, § 3), muovendosi per intero in quella logica. Pur tutelando la professionalità dei prestatori di servizi, le disposizioni della l. n. 4/2013 si occupano, infatti, degli *standard* qualitativi e professionali (per esempio, attraverso il sistema dell'attestazione: art. 7) per lo più al fine di proteggere gli utenti/consumatori, tutelando, per esempio, dalle asimmetrie informative che possono rendere difficoltosa la valutazione della qualità dei servizi da reperire sul mercato. La prospettiva è, dunque, quella del mercato dei servizi e della regolazione della concorrenza, non certo quella della protezione sociale dei professionisti, potenzialmente realizzabile anche attraverso la fissazione di compensi e tariffe adeguati<sup>189</sup>.

Per completare il quadro con la più recente progettualità, va richiamato il filone di proposte di legge sul salario minimo sviluppatosi già nel corso delle precedenti legislature<sup>190</sup> e riaperto da ulteriori testi presentati (e in alcuni casi riproposti) sin dall'inizio dell'attuale XIX legislatura<sup>191</sup>, anche dietro impulso della Direttiva europea (Dir. 2022/2041) sui salari minimi adeguati. Quest'ultima – è bene ricordarlo – esclude (salvo le poche eccezioni richiamate *retro* al § 3) «i lavoratori effettivamente autonomi» dal suo ambito di applicazione; ciò ovviamente non impedisce che, in omaggio alla generale clausola di derogabilità *in melius* della tutela minima euro-unitaria<sup>192</sup>, il legislatore nazionale intervenga anche a favore dei lavoratori autonomi, soprattutto dei più bisognosi.

Ebbene, tornando alle proposte, va evidenziato come le medesime, pur riferendosi per lo più al lavoro subordinato, contengano, nella maggior parte dei casi, un'apprezzabile estensione della garanzia a porzioni di lavoro autonomo che, quasi sempre, coincidono con i due tipi di collaborazione riconosciuti dall'ordinamento.

<sup>186</sup> Rinvio ad Alaimo, 2017, 622 ss.

<sup>187</sup> Tali professioni sono definite dalla legge come quelle aventi ad oggetto «*un'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi ai sensi dell'art. 2229 del codice civile, delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative*» (art. 1, l. n. 4/2013). Sul tema Casano, 2020 (sp. cap. II) e 2021.

<sup>188</sup> Art. 1, co. 1.

<sup>189</sup> Casano, 2021, 14.

<sup>190</sup> Sulle proposte e il dibattito già avviati nella XVII legislatura – in particolare sui d.d.l. n. 658 (prima firmataria Catalfo) e n. 1132 (primo firmatario Nannicini) – v. il fascicolo monografico della *RGL* dedicato a *La questione salariale* (2020).

<sup>191</sup> Sono sei le proposte presentate in Parlamento nel corso della XIX legislatura: PDL C. 141 (Fratojanni, Mari); PDL C. 210 Serracchiani et al.; PDL C. 306 (Conte et al.); PDL C. 216 (Laus); PDL C. 432 (Orlando); PDL C. 1053 (Richetti et al.).

<sup>192</sup> Nell'art. 16 della direttiva *de qua*, tale clausola si affianca all'altrettanto nota clausola di non regresso.

L'opzione è più spiccata nella PDL C. 141 (Fratoianni)<sup>193</sup>, che contiene una specifica disposizione sulla *“Applicazione ai contratti di lavoro non subordinato”* (art. 2), la quale, con opportuno richiamo ai principi costituzionali di tutela del lavoro e del corrispettivo, stabilisce che, in attuazione degli artt. 35, c. 1, e 36, c. 1, la disciplina sul compenso minimo debba applicarsi anche ad (i) agenti e rappresentanti commerciali, nonché (ii) a prestatori di *«opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale»*.

Altre proposte - C. 306 (Conte), C. 432 (Orlando)<sup>194</sup> e C. 1053 (Richetti) – pur delimitando il loro campo di applicazione attraverso il riferimento ai *«lavoratori di cui all'articolo 2094 del codice civile»*<sup>195</sup>, prevedono che la disciplina si applichi anche ai *«rapporti di collaborazione di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81»*, ad eccezione, nel caso della PDL C. 306 (Conte), dei rapporti *«previsti alle lettere b), c) e d) del comma 2 del medesimo articolo»* (e, cioè dei rapporti di lavoro dei professionisti ordinisti, degli amministratori e sindaci di società e dei partecipanti a collegi e commissioni, dei lavoratori sportivi).

Maggiori aperture si ritrovano nella PDL C. 1053 (Richetti), che contiene una formulazione della norma sull'ambito di applicazione riferita anche ai *«contratti di prestazione occasionale (...), nonché a tutti i rapporti di lavoro la cui retribuzione è stabilita su base oraria»*; formulazione che potrebbe tutelare porzioni ancor più ampie di lavoro autonomo.

La proposta di compromesso che i partiti di opposizione hanno già preannunciato (e il cui articolato non è ancora noto nel momento in cui si scrive)<sup>196</sup> sembra voler rimanere nel perimetro esteso delle tutele, che dovrebbero applicarsi anche ai rapporti di lavoro autonomo connotati da istanze di protezione e necessità di garanzie retributive analoghe a quelle dei lavoratori subordinati<sup>197</sup>.

#### 4.2. (segue)... Gli interventi settoriali di garanzia di corrispettivi equi ed adeguati: l'equo compenso dei professionisti (dal d.l. n. 148/2017 alla l. n. 49/2023)...

Ma veniamo agli interventi settoriali, cominciando dalla disciplina dell' *“equo compenso”* dei professionisti, la cui genesi risale al 2017 e il cui percorso di riforma, diversamente dall' *iter* seguito dai disegni di legge sul salario minimo, si è rapidamente concluso nel corso dell'attuale legislatura, con l'avanzamento del d.d.l. S. n. 495, a firma Meloni (FDI) e Morrone (Lega)<sup>198</sup>, diventato legge nel mese di maggio 2023 (l. n. 49/2023).

Come si vedrà, si tratta di un intervento che raccoglie solo parzialmente le istanze di protezione sociale provenienti dall'area del lavoro autonomo professionale (v. *retro*, § 2), incidendo non solo

<sup>193</sup> La proposta sostanzialmente ripropone il d.d.l. n. 3439 della scorsa legislatura.

<sup>194</sup> La prima si colloca sulla scia del d.d.l. n. 2187 (Catalfo et al.) presentato nella scorsa legislatura il 18/9/2022.

<sup>195</sup> Art. 1, c. 1 PDL 306 (Conte) e C. 432 (Orlando); art. 3 PDL C. 1053 (Richetti).

<sup>196</sup> *Salario minimo: tutto quello che c'è da sapere sulla proposta delle opposizioni, dalla soglia minima ai beneficiari, Il sole24ore*, 1 luglio 2023.

<sup>197</sup> Fra i *“sette punti”* della proposta di compromesso rientra l'idea che la giusta retribuzione *«non riguardi solo i lavoratori subordinati, ma anche i rapporti di lavoro che presentino analoghe necessità di tutela nell'ambito della parasubordinazione e del lavoro autonomo»*.

<sup>198</sup> Il d.d.l. ha riproposto il testo del d.d.l. S. n. 2419, presentato e già oggetto di ampio esame in Parlamento nel corso della precedente legislatura.

su una porzione limitata di prestatori di attività, ma anche e solo su rapporti contrattuali connotati da specifiche caratteristiche della controparte committente. Come si avrà modo di precisare, la disciplina risponde ad una logica di regolazione del mercato dei servizi professionali e ha una funzione prevalentemente correttiva delle disparità di forza contrattuale fra professionisti e committenti.

Il percorso della disciplina – inaugurato nella fase dello “Statuto dei lavoratori autonomi” e concluso dalla riforma del 2023 - si era inizialmente aperto con l'intento di tutelare *una specifica* categoria di professionisti ordinisti (gli avvocati) e, perciò, con un innesto nella legge sulla professione forense del 2012 operato con decretazione d'urgenza (d.l. n. 148/2017)<sup>199</sup>. L'intenzione originaria era quella di garantire compensi equi all'interno di perimetri determinati, inizialmente più specifici, in quanto delimitanti la sola area della professione forense, e successivamente estesi (dalla legge di conversione del decreto) «*anche alle prestazioni rese dai professionisti di cui all'articolo 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche iscritti agli ordini e collegi*»<sup>200</sup>.

La lettera della disposizione di estensione (l'art. 19-*quaterdecies*, c. 2, d.l. n. 148/2017) rendeva peraltro problematicamente definito l'ambito di applicazione della disciplina, dato che il secondo “anche” non rendeva chiarissima l'esclusione dalla garanzia dei professionisti “non ordinisti”<sup>201</sup>, sebbene il riferimento ai “parametri” dei decreti ministeriali – contenuto nel c. 2 dell'art. 13-*bis* della l. n. 247/2012 - lasciasse intendere che la garanzia dell'equo compenso *non* potesse trovare applicazione *in assenza* dei parametri e, dunque, nell'ambito delle professioni che ne fossero prive (le professioni non ordinistiche di cui alla l. n. 4/2013).<sup>202</sup> Va, infatti, ricordato che l'art. 13-*bis* della legge sulla professione forense definiva equo il compenso non solo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione ma anche conforme ai parametri previsti dai decreti ministeriali<sup>203</sup>.

La più significativa limitazione dell'ambito applicativo della garanzia dell'equo compenso dipendeva, tuttavia, dal riferimento<sup>204</sup> alle convenzioni e ai soggetti – cdd. “clienti forti” – nei cui confronti le prestazioni venivano rese. Lungi dall'introdurre una disciplina generale dell'equo compenso nell'area del lavoro autonomo professionale, la normativa del 2017 riferiva tale garanzia solo a *specifici rapporti*: quelli regolati da convenzioni predisposte unilateralmente da determinati soggetti nei cui confronti sarebbero state erogate le prestazioni: (a) imprese bancarie; (b) imprese assicurative; (c) imprese non rientranti nella categoria delle microimprese o delle piccole o medie

<sup>199</sup> L'innesto è consistito nell'introduzione, da parte dell'art. 19-*quaterdecies* del d.l. n. 148/2017 e nella legge sulla professione forense – l. n. 247/2012 – dell'art. 13-*bis*.

<sup>200</sup> La legge di conversione del d.l. n. 148/2017 aveva infatti stabilito – all' art. 19-*quaterdecies*, c. 2, del d.l. n. 148/2017 - che le disposizioni contenute nell'art. 13-*bis* della l. 247/2012 si applicassero «*in quanto compatibili, anche alle prestazioni rese dai professionisti di cui all'articolo 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche iscritti agli ordini e collegi, i cui parametri ai fini di cui al comma 10 del predetto articolo 13-bis sono definiti dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*».

<sup>201</sup> Si rinvia ad Alaimo, 2018.

<sup>202</sup> E, segnatamente, dall'art. 19-*quaterdecies*, c. 2, d.l. n. 148/2017 come convertito dalla l. n. 172/2017, ormai abrogato dalle nuove *Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali* (l. n. 49/2023)

<sup>203</sup> Art. 13-*bis*, c. 2, l. n. 247/2012.

<sup>204</sup> Contenuto nel c. 1 dell'art. 13-*bis* della legge sulla professione forense.

imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003.

Sin dall'inizio, non è stata, pertanto, predisposta una garanzia di equo compenso *generalizzata* a tutte le prestazioni professionali, ma limitata a specifiche situazioni di presunta "debolezza" del professionista, in linea con altri interventi legislativi che, pur esulando dall'ambito della disciplina del lavoro e del suo corrispettivo, hanno comunque caratterizzato la tutela del contraente debole sul mercato<sup>205</sup>.

La più recente revisione della disciplina del 2017 – operata dalla l. n. 49/2023 – non ha, peraltro, mutato questo approccio, replicando in molte parti la normativa precedente. Non è mutata, per esempio, la definizione di equo compenso, che rimane ancorata ai canoni della *proporzionalità* «*alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale*» e della *conformità* ai compensi previsti dai "parametri" ministeriali<sup>206</sup>.

La novità più significativa è rappresentata dall'espressa inclusione, nell'ambito di applicazione della disciplina, dei professionisti *non* organizzati in ordini o collegi<sup>207</sup>.

Ma è evidente che la dilatazione dell'ambito soggettivo dell'intervento non rimedia alla sua parzialità: il provvedimento resta pur sempre limitato al mondo delle professioni essendo delimitato dal rassicurante richiamo alla fattispecie della prestazione d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 c.c. (art. 2, c. 1). Non solo: sulla falsariga di quanto previsto dalla precedente disciplina, la tutela continua ad operare nei *soli rapporti regolati da convenzioni con "committenti forti"*: (a) imprese bancarie; (b) imprese assicurative (e loro controllate o mandatarie); (c) imprese con organico superiore ai 50 dipendenti o ricavi annui superiori a 10 milioni di euro (art. 2, c. 1). A tali soggetti si aggiungono – anche in tal caso senza innovare la previgente normativa - la pubblica amministrazione e le società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica<sup>208</sup>.

Infine e per ovvie ragioni, al richiamo ai decreti emanati per gli avvocati dal Ministro della giustizia e, per gli altri professionisti, dai rispettivi Ministeri (ai sensi dell'art. 9 del d.l. 1/2012), la nuova legge aggiunge, per i nuovi destinatari della misura (i professionisti di cui alla l. n. 4/2013), il riferimento al decreto del Ministro delle imprese e del *made in Italy* (art. 1, c. 1).

Come si vede, non si tratta neppure di un intervento tarato sul lavoro professionale *personale* - caratteristica che in generale può segnalare debolezza del lavoratore sul mercato<sup>209</sup> - dato che la garanzia si applica anche ai casi di convenzioni che abbiano ad oggetto «*lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali*». Il tentativo di intercettare situazioni in cui il lavoro autonomo può diventare *poor* e ha bisogno di protezione non è, dunque, basato sulla personalità del servizio professionale offerto ma legato a situazioni di presunta debolezza socio-economica e di possibile squilibrio contrattuale<sup>210</sup>, che, per il legislatore, possono riguardare anche professionisti aggregati in associazioni o società.

<sup>205</sup> Si pensi alla l.n. 192/1998 sulla subfornitura, ma anche alla l. n. 129/2004 sul *franchising*.

<sup>206</sup> Art. 2, c. 1, l. n. 49/2023.

<sup>207</sup> Art. 1, c. 1, lett. C, l. n. 49/2023.

<sup>208</sup> A art. 2, c. 3, l. n. 49/2023.

<sup>209</sup> In argomento, da ultimo, Perulli, 2023.

<sup>210</sup> Che il legislatore mostra di presumere, per esempio, anche nella disposizione per cui gli accordi preparatori o definitivi conclusi tra i professionisti e le suddette imprese si presumono unilateralmente predisposti da queste ultime, salva prova contraria (art. 5, c. 1).

Va rimarcato che per tutti gli altri rapporti resta fermo il generale principio, di derivazione codicistica, della libera determinazione del compenso ad opera delle parti, poiché rimane in vigore l'art. 9 del "decreto Cresci Italia" del 2012 (richiamato *supra*, al § 4, a proposito della soppressione delle tariffe), che continua a rimettere all'accordo fra le parti la determinazione del compenso del professionista «*nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale*».

È allora evidente che la *ratio* e le ragioni ispiratrici dell'intervento sull'equo compenso nel lavoro autonomo professionale, oggi come ieri, sono più affini a quelle sottese alle regole civili e commerciali sui rapporti negoziali caratterizzati da squilibri economici fra le parti che all'idea di difendere il professionista autonomo dal rischio di povertà.

#### 4.3. (segue)... l'equo compenso dei giornalisti, dei lavoratori di società cooperative, dei lavoratori del "Terzo settore", dei riders, dei lavoratori dello spettacolo

Di qualche anno precedente è la legge sull'equo compenso nel settore giornalistico, riguardante i soggetti «*titolari di un rapporto di lavoro non subordinato in quotidiani e periodici, anche telematici nelle agenzie di stampa e nelle emittenti radiotelevisive*» (l. n. 233/2012, art. 1)<sup>211</sup>.

Malgrado lo stentato decollo (le prime tabelle sono state deliberate nel 2014) e le non poche critiche<sup>212</sup>, la normativa presentava tratti lineari e costituiva un buon modello di disciplina, non solo per le dichiarate ascendenze costituzionali (l'esplicito riferimento all'art. 36 Cost.<sup>213</sup>), ma anche per la soluzione tecnica adottata per la definizione dei compensi (art. 2, l. n. 233/2012).

Il meccanismo era infatti basato sull'istituzione (presso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri) di una Commissione tecnica a composizione mista, incaricata di determinare l'equo compenso «*in coerenza con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato*»<sup>214</sup>.

Nonostante la bontà del modello, il meccanismo non ha tuttavia sortito effetti positivi, da una parte perché le prime determinazioni della Commissione sono state oggetto di contestazione<sup>215</sup>, dall'altra perché la stessa Commissione non ha operato con continuità<sup>216</sup>. Si è finito per parlare di un insabbiamento della l. n. 233/2012, a fronte del quale varie associazioni di rappresentanza della categoria hanno rivendicato l'applicazione della disciplina generale sull'equo compenso dei

<sup>211</sup> Avondola, 2017.

<sup>212</sup> La Tegola, 2022, 108.

<sup>213</sup> L'art. 1, co. 1, della l. n. 233/2012 recita che «*in attuazione dell'articolo 36, primo comma, della Costituzione, la presente legge è finalizzata a promuovere l'equità retributiva dei giornalisti iscritti all'albo di cui all'articolo 27 della legge 3 febbraio 1963, n. 69 e successive modificazioni, titolari di un rapporto di lavoro non subordinato in quotidiani e periodici, anche telematici, nelle agenzie di stampa e nelle emittenti radiotelevisive*». Al co. 2 l'art. stabilisce che «*Ai fini della presente legge, per equo compenso si intende la corresponsione di una remunerazione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, tenendo conto della natura, del contenuto e delle caratteristiche della prestazione nonché della coerenza con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato*».

<sup>214</sup> Art. 3, lett. a), l. n. 233/2012.

<sup>215</sup> Cfr. le sentenze del Tar Lazio n. 5054/2015 e del Consiglio di Stato n. 1076/2016, emesse in seguito all'impugnazione del provvedimento con cui la Commissione aveva determinato l'equo compenso (limitandolo, peraltro, ai soli lavoratori a progetto).

<sup>216</sup> Dopo le prime determinazioni, risalenti al 2014, la Commissione non ha più operato ed è stata ricostituita solo nel 2019.

professionisti, chiedendo che venisse applicato il meccanismo dei parametri ministeriali. La vicenda si è, tuttavia, conclusa con un'anodina pronuncia di rigetto da parte del Tar Lazio<sup>217</sup>.

Altre due regolazioni "di nicchia" vanno almeno richiamate e riguardano il lavoro dei soci di cooperativa e il lavoro svolto nel Terzo settore.

Nel primo caso, la disciplina del trattamento economico del socio lavoratore *autonomo* è imperniata sul principio di necessaria proporzionalità del compenso alla quantità e qualità del lavoro prestato; un compenso che, al pari di quanto previsto per il (socio-)lavoratore subordinato, non può essere inferiore a quello dei contratti o accordi collettivi specifici o, in assenza, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo<sup>218</sup>.

Nel secondo caso, la più stringata normativa (il "Codice del Terzo settore": d. lgs. n. 117/2017) si è virtuosamente intrecciata alla contrattazione collettiva<sup>219</sup>. Nella disposizione dedicata al compenso, per la quale «*i lavoratori degli enti del Terzo settore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*»<sup>220</sup> manca sia l'esplicito riferimento ai lavoratori autonomi – ricavabile solo in via interpretativa dall'impiego del termine generale "lavoratori" – sia l'esplicito richiamo ad un compenso equo e proporzionato alla quantità e qualità del lavoro, mentre l'unico riferimento è ai contratti collettivi. Ciò nonostante, non si è dubitato che la norma dovesse trovare applicazione anche nei confronti del lavoro autonomo, essendosi anzi attribuito alla disciplina il merito «di conoscere i diversi segmenti del mercato del lavoro autonomo a cui si rivolgono gli enti *non profit*, non solo quello delle professionalità elevate (...) ma soprattutto quello intermedio e delle *low skills*»<sup>221</sup> maggiormente a rischio di povertà lavorativa; un segmento rispetto al quale la preoccupazione che la flessibilità e la discontinuità potessero tradursi in occupazioni di bassa qualità e basso costo ha acuito la sensibilità legislativa al bisogno di protezione sociale *anche* dei lavoratori autonomi<sup>222</sup>.

Il previsto intreccio tra regolazione eteronoma e regolazione autonoma collettiva si è, d'altra parte, rilevato virtuoso. L'Accordo Quadro Nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative nelle Organizzazioni della società civile (del 9.4.2018) – appartenente al novero degli accordi in deroga alla disciplina delle collaborazioni etero-organizzate<sup>223</sup> - riconosce ai titolari di contratti di collaborazione, il diritto ad un compenso minimo, «proporzionato alla quantità e all'impegno temporale del lavoro da eseguire» (art. 4) riferendolo a quattro profili

<sup>217</sup> Tar Lazio (sez. I) 9.11.2022 emessa su ricorso proposto dall'Associazione Siciliana della Stampa e dall'Associazione Stampa Romana contro il Ministero della Giustizia e al fine di ottenere l'emanazione del provvedimento di determinazione dei parametri.

<sup>218</sup> Art. 3, c. 1, l. 142/2001 come novellato dall'art. 7, c. 4, l. 248/2007: «*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo*».

<sup>219</sup> Per un'analisi Riccobono, 2021.

<sup>220</sup> Art. 16 c. 1, primo periodo, d. lgs. n. 117/2017.

<sup>221</sup> Riccobono, 2021,7.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

<sup>223</sup> Art. 2, c. 2, lett. a), d. lgs. n. 81/2015; in tema Imberti, 2016.

professionali (A, B, C, D: art. 3) caratterizzati da un diverso grado di esperienze e competenze. Le parti firmatarie dell'Accordo hanno, inoltre, individuato i prodotti negoziali eleggibili, stabilendo che ai minimi previsti da tali contratti dovrà essere applicata ai collaboratori una maggiorazione del 6%. L'Accordo prevede, sostanzialmente, un aggravio di costi per il committente che decida di impiegare un collaboratore anziché un lavoratore subordinato comparabile<sup>224</sup>.

Un'ulteriore tessera del *puzzle* è costituita dalla disciplina del compenso minimo orario dei *riders* autonomi. Si tratta di una tessera che intercetta un segmento importante di lavoro personale povero, non solo dal punto di vista delle risorse economiche, ma anche dei contenuti. Nell'economia di questo *excursus*, vale solo la pena di ricordare che, come in altri casi, il compenso di questi lavoratori – se non è oggetto di criteri di determinazione da parte dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale «*che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente*» - dev'essere «*parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali*»<sup>225</sup>. Su tale tecnica si tornerà a breve.

*Last but not least*, merita richiamo il recente intervento legislativo sui lavoratori autonomi del settore dello spettacolo<sup>226</sup>.

Dopo le prime misure di tutela previste dal “decreto Sostegni-bis” del 2021 - che aveva introdotto novità in tema di previdenza e assistenza nel settore<sup>227</sup> - il legislatore ha delegato il Governo a riordinare la disciplina del settore attraverso l'adozione di un “codice dello spettacolo” (l. n. 106/2022, art. 2) e con l'obiettivo di conferire al settore un assetto più efficace e organico<sup>228</sup>.

Nel riconoscere che «*la flessibilità, la mobilità e la discontinuità*» sono «*elementi propri delle professioni dello spettacolo*», al fine di adeguare a tali condizioni le tutele dei lavoratori per renderle effettive<sup>229</sup>, la legge ha specificamente delegato il Governo ad adottare «*un decreto legislativo recante disposizioni in materia di equo compenso per i lavoratori autonomi dello spettacolo, ivi compresi gli agenti e i rappresentanti dello spettacolo dal vivo (...), nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) determinazione di parametri retributivi diretti ad assicurare ai lavoratori autonomi la corresponsione di un equo compenso, proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto, alle caratteristiche e alla complessità della prestazione*» (art. 2, c. 5, l. n. 106/2022)<sup>230</sup>.

<sup>224</sup> Sempre Riccobono, 2021, 9. I Ccnl richiamati nella Tabella A, contenuta nell'art. 4 dell'Accordo, sono il Ccnl “Terziario”, il Ccnl “Cooperative sociali”, il Ccnl “Enti socio assistenziali UNEBA” e il Ccnl “Enti ecclesiastici AGIDAE”.

<sup>225</sup> Art. 47-*quater* d. lgs. n. 81/2015 (introdotto dalla l. n. 128/2019), c. 1 e 2. Sul tema basti il riferimento a Vitaletti, 2020.

<sup>226</sup> Sul tema, ampiamente Vitaletti, 2022.

<sup>227</sup> Art. 66, d.l. n. 73/2021.

<sup>228</sup> Più specificamente l'art. 2 della l. n. 106/2022 finalizza l'intervento all'obiettivo di «*conferire al settore un assetto più efficace, organico e conforme ai principi di semplificazione delle procedure amministrative e ottimizzazione della spesa e volto a promuovere il riequilibrio di genere e a migliorare la qualità artistico-culturale delle attività, incentivandone la produzione, l'innovazione, nonché la fruizione da parte della collettività, con particolare riguardo all'educazione permanente, in conformità alla raccomandazione del Consiglio, del 22 maggio 2018 (2018/C 189/01.)*»

<sup>229</sup> Art. 1, c.1, lett. c-*quarter*, l. n. 175/2017, novellata dalla l. n. 106/2022.

<sup>230</sup> Il termine originario della delega, previsto in nove mesi dalla data di entrata in vigore della legge, è stato ridefinito e ampliato a ventiquattro mesi.

Come si vede, la predisposizione del principio/criterio direttivo consiste sia nella previsione che l'equo compenso sia proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro, al contenuto, alle caratteristiche e alla complessità della prestazione, sia nel riferimento a "parametri retributivi" in relazione ai quali è evidentemente demandata al legislatore delegato la scelta del meccanismo di determinazione.

Ebbene, a conclusione della compiuta disamina, è possibile individuare nei diversi frammenti esaminati alcuni tratti caratteristici.

Il primo attiene ai *criteri di individuazione dei segmenti da tutelare*, fra i quali certamente spicca la natura *personale* dell'attività protetta; l'unica eccezione è rappresentata, come si è visto, dalla disciplina dell'equo compenso dei professionisti che, anche dopo la riforma, riguarda le prestazioni d'opera intellettuale svolte *anche* in forma associata o societaria.

Al criterio della personalità della prestazione, che, salvo questa eccezione, appare centrale in tutti gli altri casi, si aggiungono ora il criterio della selezione del *settore* di attività (lo spettacolo, il giornalismo, il terzo settore), ora quello del tipo di *committente* per il quale il servizio è svolto, rispetto al quale il prestatore di lavoro si trova in posizione di squilibrio contrattuale (così per i "committenti forti" nel caso del lavoro professionale e della piattaforma nel caso dei *riders*).

Il secondo tratto caratteristico, rinvenibile in ogni micro-sistema, riguarda le soluzioni legislative, dato che queste ultime non appaiono particolarmente diversificate, almeno nelle parti in cui le leggi rinviano agli accordi collettivi e, in alcuni casi, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese sempre in forma di lavoro autonomo.

Come dire che i frammenti del *puzzle* hanno dimensioni e coloriture diverse, rispecchiano l'eterogeneità delle situazioni sulle quali si è deciso di intervenire con legge, ma che in quasi tutti i "pezzi" il legislatore replica scelte regolative omogenee riguardanti i criteri di determinazione dell'equo compenso. Tali scelte vengono sostanzialmente articolate su quattro opzioni: rinvio (i) a contratti o accordi collettivi specifici (ove presenti); (ii) ai contratti collettivi di settori affini o equivalenti e agli analoghi profili e mansioni del lavoro subordinato (iii) ai compensi medi in uso per analoghe prestazioni di lavoro autonomo (iv) a determinazioni di Commissioni tecniche.

Qui è interessante rimarcare come la tecnica del rinvio legale agli accordi collettivi sia attecchita anche sul terreno del lavoro autonomo<sup>231</sup>, a riprova del fatto che la saldatura fra le due aree (della subordinazione e dell'autonomia), dopo aver riguardato condizioni critiche e bisogni di protezione sociale, si sia progressivamente estesa alle risposte regolative, con soluzioni che dall'area del lavoro subordinato sono state importate in settori specifici dell'area dell'autonomia.

## 5. Contrattazione collettiva e collaborazioni autonome.

Indipendentemente dagli interventi legislativi e dal rinvio legale, in molti ambiti è la contrattazione collettiva a garantire trattamenti economici minimi ai lavoratori autonomi.

---

<sup>231</sup> Villa, 2022, 110.

Accanto ai più tradizionali accordi economici collettivi (AEC) riguardanti gli agenti e i rappresentanti commerciali<sup>232</sup>, la contrattazione di livello nazionale è prassi ampiamente sperimentata nell'area delle collaborazioni<sup>233</sup>, come mostra la presenza di un'apposita sezione ("CCNL parasubordinati e AEC autonomi") all'interno dell'archivio contratti del Cnel<sup>234</sup>.

Diversi settori di attività sono interessati da questi AEC, alcuni dei quali sono siglati dalle associazioni di professionisti ex l. n. 4/2013 iscritte all'elenco del Ministero dello sviluppo economico<sup>235</sup>.

In alcuni casi questi accordi si collocano sulla scia di quelli stipulati per le collaborazioni a progetto prima della loro soppressione – si pensi alla contrattazione nazionale per i collaboratori di *call center*, distinta dal CCNL del settore delle telecomunicazioni - oppure – come nel caso dell'Accordo quadro Nazionale sulle collaborazioni coordinate e continuative nelle OSC - sono accordi in deroga alla disciplina delle collaborazioni etero-organizzate<sup>236</sup>, stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative e che (in linea con quanto previsto dall'art. 2, c. 2, del d. lgs. n. 81/2015) prevedono specifici trattamenti economico-normativi in ragione delle particolari esigenze dei settori.

Frequente è, negli accordi sulle collaborazioni, il riferimento alle tabelle retributive che riguardano il lavoro subordinato; ciò significa che il corrispettivo dei collaboratori viene determinato assumendo come parametro la retribuzione prevista per specifici livelli dei CCNL di determinati settori.

In altri casi, infine, sono i CCNL riguardanti il lavoro subordinato a regolare *anche* le collaborazioni. È quanto accade, per esempio, nel settore delle attività di cura e assistenza alla persona, nel quale i contratti guardano oltre il lavoro subordinato domestico e/o alle dipendenze di strutture, intercettando, anche in tal caso, segmenti di collaborazioni autonome a rischio di povertà lavorativa<sup>237</sup>. Come emerge da una recente ricerca, lo schema giuridico della collaborazione autonoma è molto utilizzato in questo settore di attività<sup>238</sup> nel quale i trattamenti economici dei collaboratori vengono definiti dai CCNL in rapporto ai minimi stabiliti per le analoghe prestazioni di natura subordinata<sup>239</sup>.

Come nel caso prima ricordato, ciò ha due importanti conseguenze: da una parte, si assiste ad un evidente ed ulteriore effetto di osmosi fra le due aree, dato che i corrispettivi di soggetti che prestano le medesime attività vengono assimilati, indipendentemente dallo *status* giuridico del

<sup>232</sup> Sui quali *amplius* Tomassetti, 2018.

<sup>233</sup> Tomassetti 2018; Villa 2022b e, in q.to volume Papa 2023.

<sup>234</sup> Nella sezione – consultabile alla pagina [www.cnel.it/Archivio-Contratti](http://www.cnel.it/Archivio-Contratti) - si rinviengono, solo per fare alcuni esempi, CCNL per i collaboratori (i) che svolgono attività di docenza nelle scuole non statali, (ii) attività di docenza nelle università non statali, (iii) che operano nel settore delle ricerche di mercato, (iv) che prestano attività in favore degli enti privati di ricerca. Per una ricognizione sistematica dei settori, delle parti firmatarie e delle date di sottoscrizione, aggiornata al 2017, è possibile consultare la sezione speciale del *IV Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018.

<sup>235</sup> Cfr. Casano, 2021, 79.

<sup>236</sup> Imberti, 2016 Gli accordi collettivi in deroga DRI 2016, n. 2; Tomassetti, 2018, 743 ss.

<sup>237</sup> V. per es. il CCNL per il settore dei servizi di ausilio familiare del 9.1.2020; sul tema ampiamente Casano 2022.

<sup>238</sup> Casano 2022, 63.

<sup>239</sup> Cfr. il caso del CCNL ausilio familiare cit. da Casano, 2021 che regola in un unico testo i rapporti di lavoro finalizzati all'ausilio familiare, distinguendo tra le differenti fattispecie contrattuali.

prestatore; dall'altra si utilizza, da parte della contrattazione collettiva, una tecnica di determinazione del compenso del collaboratore che segue la tendenza espansiva impiegata dal legislatore nella normativa di applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate.

Più rari – ma non del tutto assenti - sono gli accordi aziendali, che in alcuni casi hanno rappresentato un'esperienza significativa, com'è accaduto, per esempio, nel settore bancario <sup>240</sup>.

Certamente può dirsi che rispetto alle collaborazioni, la contrattazione collettiva si è spontaneamente sviluppata, mostrando di prendere sul serio il presupposto teorico per il quale il diritto di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro va riconosciuto anche a quei lavoratori autonomi le cui prestazioni sono contraddistinte da *personalità* e *continuatività*<sup>241</sup> e ciò in quanto l'interesse di questi soggetti non è facilmente appagabile sul piano della trattativa individuale, a causa della loro debolezza<sup>242</sup> e vulnerabilità in un determinato settore o mercato<sup>243</sup>.

Non solo è vero che il rapporto fra contrattazione collettiva e autonomia non è, dunque, un rapporto di reciproca indifferenza<sup>244</sup>, ma è verosimile che lo diventi sempre meno alla luce delle tendenze che sia la legge, con specifiche norme di rinvio, sia il sistema di rappresentanza e contrattazione collettiva hanno già sviluppato.

Non è un caso – per guardare ancora oltre i confini dell'esperienza nazionale - che proprio con riguardo al diritto di contrattazione collettiva, i *solo self-employed*, dopo essere stati definiti come prestatori di servizi che ricorrono principalmente al «*proprio lavoro personale*»<sup>245</sup> e che «*hanno difficoltà nell'influire sulle proprie condizioni di lavoro*», siano stati sottratti dalla Commissione europea al divieto di accordi tra imprese, decisioni e pratiche concordate potenzialmente restrittivi della concorrenza (art. 101 TfUe).

## 6. Lotta alla povertà lavorativa e tutela del corrispettivo: come combinare gli approcci alle tutele. Categorie “terze” e micro-sistemi normativi dedicati a specifici segmenti di lavoro autonomo.

La ricostruzione delle proposte e degli interventi sin qui compiuta porta ad alcune, già intuibili, deduzioni.

Per il giurista che intenda riflettere sulle criticità descritte al § 2 ponendosi in una prospettiva di possibili strategie e soluzioni regolative, il principale problema è quello di delimitare le aree di lavoro autonomo bisognoso di protezione.

<sup>240</sup> È il caso del *Protocollo per lo Sviluppo Sostenibile* sottoscritto qualche anno addietro (il 1.2.2017) da Intesa San Paolo S.p.a. e le organizzazioni sindacali del settore (Fabi, First Cisl, Fisac Cgil, Sinfub, Ugl Credito, Uilca e Unisin); v. Marazza, 2017.

<sup>241</sup> Com'è noto, i due elementi costituiscono il minimo comune denominatore delle collaborazioni di cui agli artt. 409 c. 1, n. 3 c.p.c., e 2, c. 1, d. lgs. n. 81/2015.

<sup>242</sup> Tomassetti 2018, il quale riprende il pensiero di Giugni, 1967. *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema “Il contratto di lavoro”*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, 20. Cfr. anche Villa, 2022a.

<sup>243</sup> Per una ricostruzione teorica del nesso tra condizione di sotto protezione economico-sociale e diritti collettivi (sciopero e contrattazione) v. ancora Tomassetti, 2018, sp. 729 ss.

<sup>244</sup> Tomassetti, 2018, 754.

<sup>245</sup> Punto 2, lett. a)

Si è giustamente osservato che qualsiasi sia l'etichettatura dei lavoratori autonomi più bisognosi di tutele - "poveri", "vulnerabili" "deboli" e/o contraddistinti dalle altre condizioni di criticità – tali soggetti non sono inquadrabili in categorie giuridiche *stricto sensu*<sup>246</sup>. Né, come più volte rimarcato in questo contributo, quelle condizioni di criticità sono idonee ad identificare nuove categorie e/o fattispecie alle quali ricondurre effetti di tutela (e, fra questi, *in primis*, la garanzia di compensi equi ed adeguati).

A conclusione dell'analisi svolta può dirsi che la delimitazione delle porzioni di lavoro autonomo bisognoso di protezione non possa che avvenire attraverso tecniche diverse, così come la tutela può svolgersi tramite l'impiego di diverse fonti - come si è visto, la contrattazione collettiva oltre che la legge.

Limitando il discorso alla fonte legislativa, la individuazione dei soggetti da tutelare può avvenire attraverso operazioni di "categorizzazione" (i.e. di predisposizione legislativa di categorie e fattispecie) - sorrette sempre dall'assunto che «la fattispecie è per gli effetti»<sup>247</sup> - o tramite tecniche di intervento legislativo mirato a proteggere segmenti specifici di lavoro autonomo.

La domanda che ci si può porre è se sciogliere quest'alternativa costituisca una necessità ineludibile per individuare direzioni di *policy* e di disciplina finalizzate a combattere la povertà lavorativa nell'area del lavoro autonomo o se non sia, invece, possibile combinare virtuosamente i due approcci per rendere più estese le tutele.

Il tono della domanda è volutamente retorico, perché il presupposto - qui condiviso - è che nel concentrarsi troppo sulle fattispecie si possa dimenticare che la vera posta in gioco sono le tutele<sup>248</sup> e che più pragmaticamente il perimetro di queste ultime debba essere disegnato combinando l'uno e l'altro approccio.

In quest'ottica, non appare necessario abbandonare *del tutto* «la visione statica e monodimensionale della fattispecie astratta (...) per «reagire all'insufficienza della funzione puramente logico-sistematica del sistema tipologico» e per costruire «un sistema di tutele assiologicamente orientato alla tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni»<sup>249</sup>.

Certo, non si nega che la fondazione normativa dei diritti non possa più basarsi *esclusivamente* su categorie e fattispecie, dovendo tener conto delle situazioni di bisogno in cui versa la persona che lavora - per riannodare i fili ai paragrafi iniziali, delle criticità e delle condizioni di bisogno che la affliggono – a prescindere dalla riconducibilità del suo lavoro a categorie giuridiche determinate (e tanto più alla sola subordinazione); ma è anche vero che una combinazione di approcci e tecniche di tutela può agevolare l'ampliamento del perimetro degli interventi.

Se categorie e fattispecie non sono la "chiave risolutiva", neppure può dirsi che la tecnica di normazione per fattispecie abbia completamente perso di attualità e, per tornare al tema, che essa

---

<sup>246</sup> Ratti, 2022, 46.

<sup>247</sup> Zoppoli L., 2020.

<sup>248</sup> Razzolini, 2020, 35.

<sup>249</sup> Perulli, Treu, 2022, 66-67.

sia del tutto inadeguata a sussumere, contenere e, tramite gli effetti tipici, tutelare segmenti *poor* di lavoro autonomo.

Per tale ragione andrebbe, innanzitutto, riconsiderata l'idea di un intervento di ritaglio di fattispecie "terze"<sup>250</sup> nella zona intermedia tra autonomia e subordinazione<sup>251</sup>, in particolare del lavoro autonomo economicamente dipendente, che è stato un oggetto di disciplina "mancato" del pezzo di storia legislativa concluso dallo "Statuto del lavoro autonomo" del 2017<sup>252</sup>.

L'obiettivo perseguito nei Paesi che hanno introdotto statuti intermedi (si pensi alla Spagna, alla Germania, ma anche all'UK) non è stato ovviamente quello di trasformare i lavoratori autonomi (economicamente dipendenti o altrimenti qualificati) in lavoratori subordinati, quanto piuttosto di conferire loro uno statuto *ad hoc* e, cioè, specifiche forme di protezione<sup>253</sup>, utilizzando la tradizionale tecnica della fattispecie.

Non è questa la sede per indulgiare sulla valutazione dei possibili criteri di individuazione di eventuali fattispecie terze. Ma vale la pena di rimarcare che la "dipendenza economica" si conferma come uno dei più adeguati criteri per individuare un'eventuale fattispecie intermedia, nella misura in cui, però, la si definisca attraverso criteri *quantitativi-esterni al rapporto* più che attraverso *parametri tecnico-funzionali inerenti alle modalità di svolgimento del lavoro*. Per esempio – e come nelle leggi spagnola<sup>254</sup> e tedesca<sup>255</sup> – facendo uso del *main client approach* (criterio della mono-committenza o committenza ristretta) associato al criterio della percentuale di reddito minimo ricavato da uno stesso committente (il 75% nell'ordinamento spagnolo; il 50% in quello tedesco); entrambi i criteri sono ripresi, non a caso, dai recenti *Orientamenti* della Commissione<sup>256</sup>.

Certo è che al fine di individuare una possibile categoria intermedia, la *economic dependency*, se misurata attraverso siffatti criteri, convince più della *operational dependency*, suggerita da alcune recenti analisi, non a caso di taglio più economico e reportistico che giuridico<sup>257</sup>. Poco persuasivo appare, infatti, il tentativo di distinguere tale dipendenza operativa dalla subordinazione identificando la prima nella (generica) *mancanza di autonomia nell'organizzazione del lavoro o nel modo*

<sup>250</sup> Riprendo l'espressione di Caruso, 2023, in q.to vol.

<sup>251</sup> L'idea, cara a De Luca Tamajo (cfr. la nota proposta degli anni novanta del secolo scorso di De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, 1996), è ribadita nella recente *Intervista* al maestro di Martelloni, 2023.

<sup>252</sup> Alaimo, 2018.

<sup>253</sup> Cfr. il *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente» (parere d'iniziativa)* (2011/C 18/08).

<sup>254</sup> Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

<sup>255</sup> Sulla definizione di *Arbeitnehmerähnliche Personen* (lavoratore simil-dipendente) nell'ordinamento tedesco, di recente, Gramano, 2021. Al criterio della dipendenza economica la definizione del sistema tedesco aggiunge i due criteri del lavoro prevalentemente personale e della vulnerabilità sociale.

<sup>256</sup> Questi ultimi considerano lavoratori autonomi economicamente dipendenti quei lavoratori «che prestano i propri servizi esclusivamente o prevalentemente a una sola controparte» e che in media percepiscono almeno il 50% del loro reddito da un unico committente in un arco temporale di uno o due anni.

<sup>257</sup> Bozzon, Murgia, 2022, le quali richiamano anche le diverse definizioni di dipendenza economica fornite dai Rapporti Eurofound, 2017 («*Dependent self-employed are solo self-employed who demonstrate at least two out three of the following forms of dependency: work only for one client or a dominant client (economic dependency), lack of autonomy in hiring employees, and lack of autonomy in taking the main decisions about their business activities*») ed Eurostat, 2018 («*Dependent self-employed are solo self-employed who worked during the last 12 months for only one client or for a dominant client (economic dependency) and this client decides their working hours (organizational dependency)*»).

di condurre l'attività<sup>258</sup>, né quello di articolarla in alcuni sotto-indici (*time dependency, task dependency* etc.) che dovrebbero caratterizzarla. Malgrado lo sforzo, il concetto di *operational dependency* rimane evanescente ed assomiglia troppo all'assoggettamento al potere direttivo proprio della nostra subordinazione (ex art. 2094 c.c).

Altrettanto problematico, ai fini della individuazione del lavoro autonomo economicamente dipendente, appare il criterio della "dipendenza organizzativa", da altri definita come condizione che «preclude al lavoratore di poter autonomamente vendere sul mercato i propri servizi *senza l'ausilio dell'organizzazione d'impresa del committente* e, proprio per questo, di avere rapporti diretti con il mercato finale» (c.no nostro)<sup>259</sup>. Il concetto è chiaramente mutuato dalla nozione di dipendenza economica della legge sulla subfornitura (l. n.192/1998), la cui disposizione sul divieto di abuso (l'art. 9) è, com'è noto, richiamata dalla legge sul lavoro autonomo (l. n. 81/2017, art. 3, co. 4)<sup>260</sup>. Secondo quest'idea, proprio la dipendenza organizzativa sarebbe, rispetto ad altri, il criterio dotato di maggiore capacità distintiva del lavoro autonomo economicamente dipendente rispetto al lavoro autonomo *tout court*<sup>261</sup>.

Pertanto, si ritiene preferibile l'opzione di misurare la dipendenza economica attraverso il criterio della esclusività o quasi-esclusività del rapporto contrattuale con un committente (*client approach*) in associazione al criterio del reddito<sup>262</sup>, proprio perché trattasi di criteri quantitativi-esterni al rapporto, che non riguardano le sue modalità di svolgimento e che, pertanto, sono di più immediata e certa verifica.

Ma, al di là di queste opzioni<sup>263</sup>, sulle quali non è qui possibile dilungarsi, vale la pena di evidenziare il principale pregio e il limite di questo primo approccio: il pregio è quello di poter costruire uno statuto protettivo generale, non limitato alla tutela del corrispettivo, ma esteso anche ad altri aspetti della relazione lavorativa (limiti di orario, tutele in caso di malattia e infortunio, tutela della privacy, diritto alla formazione, parità di genere, tutela antidiscriminatoria, tutele collettive). Il limite, facilmente intuibile, è che possano rimanere fuori dalla tutela tutti quei rapporti che, pur essendo connotati da una o più condizioni di criticità fra quelle esaminate, non siano suscettibili nella fattispecie per assenza dei criteri identificativi.

<sup>258</sup> Sempre Bozzon, Murgia, 2022.

<sup>259</sup> Pallini, 2013, 249.

<sup>260</sup> Si ricorda che l'art. 9 della l. n. 192/1998, al c. 1, ult. periodo, stabilisce che «*la dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*». A partire dal testuale richiamo di tale disposizione nella legge sul lavoro autonomo (l. n. 81/2017, art. 3, c. 4: *Ai rapporti contrattuali di cui al presente capo si applica, in quanto compatibile, l'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di abuso di dipendenza economica*) - il criterio della dipendenza organizzativa è recentemente ripreso e valorizzato da Zoppoli I., 2022. In argomento v. anche Ferraro F., 2018, per il quale, però, la "dipendenza economica" della legge sulla subfornitura «è nozione che non sembra sovrapporsi perfettamente a quella giuslavoristica», tuttora priva di un fondamento normativo (524).

<sup>261</sup> Pallini, 2013,72; altri quattro possibili criteri sarebbero, secondo tale lettura, (i) la personalità della prestazione, (ii) l'esclusività o assoluta prevalenza del compenso rispetto alle altre fonti di reddito da lavoro del prestatore, (iii) l'inserimento organico della prestazione nel processo produttivo d'impresa e la conseguente necessità di coordinamento con questo, (iv) la continuità della prestazione. Com'è evidente, il secondo criterio coincide, sostanzialmente, con quello della mono-committenza o committenza ristretta. Per un riepilogo dei diversi possibili criteri di dipendenza economica, ricavabili dall'analisi comparata v., da ultimi, Perulli, Treu, 2022, 45-49 (testo e note).

<sup>262</sup> Perulli, 2020

<sup>263</sup> Sulle quali v. Countouris, De Stefano, Lianos, 2021, per i quali un'alternativa all'uso del criterio della dipendenza economica sarebbe quella di impiegare il requisito della personalità del lavoro (sp. 15 ss.).

È proprio qui che subentra l'opportunità di combinare gli approcci per delimitare le aree di tutela, facendo ricorso ad un *mix* di soluzioni tecniche di produzione di norme e *policies* proprio al fine di includere “gli esclusi dalle fattispecie” nel perimetro delle tutele.

L'altro approccio – già definito teleologico e alla cui ricognizione si è dato ampio spazio in questo contributo - è, dunque, quello della modulazione delle tutele attraverso micro-sistemi normativi dedicati a specifici segmenti di lavoro autonomo, per i quali l'approccio fisso e monodimensionale della fattispecie non è idoneo a produrre sufficienti effetti di tutela.

Continuare – ove necessario – a costruire tutele legislative secondo canoni funzionalistici di protezione e tutela di lavoratori autonomi connotati, oltre che dal carattere personale della prestazione, da una o più condizioni di criticità fra quelle esaminate nel § 2, significa assumere queste ultime come circostanze fattuali retrostanti che richiedono e determinano micro-insiemi di disposizioni normative - di estensione e contenuto mutevole - assiologicamente finalizzati a tutelare rapporti di lavoro autonomo che diventano “a disciplina speciale”.

Quest'approccio, diversamente dal primo, prende atto della circostanza che «there is (...) much more inequality among self-employed workers than among employees» e che «the consequence of that is that it may be difficult to implement policies that fit the group as a whole»<sup>264</sup>; si tratta, pertanto, di un approccio particolarmente idoneo a fornire risposte confacenti alla complessità morfologica dell'intera area, non tutta scomponibile in fattispecie e categorie tipiche<sup>265</sup>.

Non si nega che la ricerca di soluzioni così impostate è - ed è già stata - difficile, proprio perché deve «svolgersi senza la protezione delle maglie rassicuranti delle fattispecie e dei suoi effetti» per discernere con cautela i presupposti fattuali degli interventi, che determinano una sempre maggiore e dinamica estensione del *puzzle*, con l'aggravio di doversi muovere, spesso, fra altre strettoie, prime fra tutte – per le prestazioni di servizi professionali - le regole di concorrenza e il vaglio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Eppure si tratta di un approccio che ha alcuni pregi: innanzitutto, quello di non rendere morti i binari legislativi già costruiti, tracciando una linea di intervento sempre più chiaramente orientata a proteggere il lavoro personale a favore di altri, indipendentemente dal tipo negoziale e dalle forme contrattuali impiegate. In più e nella prospettiva che la povertà lavorativa inglobi anche la questione della qualità dei lavori – prospettiva che si è cercato di assumere in questo contributo - tale approccio teleologico alle tutele può rimediare al rischio, allocato all'interno di specifici segmenti del mercato del lavoro autonomo, che compensi “iniqui”, causino un ingabbiamento in condizioni di scarsa qualità lavorativa e diventino, perciò, ostacoli al raggiungimento degli obiettivi di libertà, eguaglianza ed effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, c. 2 Cost.), ostacoli da rimuovere nella prospettiva di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.).

### Riferimenti bibliografici

ACTA, 2010, *Manifesto dei lavoratori autonomi di seconda generazione*, ottobre 2010

---

<sup>264</sup> Horemans, Marx, 2017, 39.

<sup>265</sup> Cfr. Treu 2017; Fontana, 2020.

Alaimo A., 2022, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?* LLI, vol. 8, no. 1

*Ead.*, 2018, *Lo "Statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?*, NLCC, n. 3, 589

Avondola A., 2017, *Lavoro giornalistico ed equo (s)compenso*, DLM, 369

Bavaro V., 2022, *Sul salario adeguato*, LDE, n. 2

Bergamini E., Nascimbene B., 2019, *Libere professioni, servizi e concorrenza. Norme nazionali e diritto Ue a confronto*, Riv. comm. int., n. 2, 15

Biasi M., 2022, *Il Decent Work tra politica e sistema*, LDE, n. 1

*Id.*, 2018, *Ripensando il rapporto tra diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, ADL, 443

Boeri T., Giupponi G., Krueger A. B., Machin S., 2020, *Solo Self-Employment and Alternative Work Arrangements: A Cross-Country Perspective on the Changing Composition of Jobs*, *Journal of Economic Perspectives*—Vol. 34, No. 1, 170

Bologna S., Fumagalli A., 1997, *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli

Bologna S., Soru A., 2022, *Dietro le quinte. Indagine sul lavoro autonomo nell'audiovisivo e nell'editoria libraria*, Fondazione Giacomo Brodolini, Roma

Borelli S., 2020, *Who Cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Jovene

Bozzon R., Murgia A., 2022, *Independent or Dependent? European Labour Statistics and Their (In)ability to Identify Forms of Dependency in Self-employment*, *Social Indicators Research* 160:199–226

Canavesi G. 2021 *Le tutele per i lavoratori autonomi*, *Mass. giur. lav.*, 587

Carrieri D., 2019, *I lavoratori italiani tra insicurezze crescenti e riforme possibili*, in Carrieri M., Damiano C., *Il lavoro che cambia. Verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, Ediesse, 37

Carinci M. T., 2008, *Attività professionali, rappresentanza collettiva, strumenti di autotutela*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 69/2008

Caruso B., 2023, *Il lavoro al plurale e la protezione rimediale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 471/2023.

Caruso B., Del Punta R., Treu T., 2020, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 20 maggio 2020

Casano L., 2021, *Sul reddito dei professionisti: le professioni non organizzate in ordini e collegi*, LDE, n. 4

*Ead.*, 2020, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, ADAPT University Press

- Chies L., Podrecca E., Sandonà L., 2021, *La povertà e le sue deprivazioni. Un'analisi per l'Italia*, in Chies L., Dolores Ferrara M., Podrecca E., *Le dimensioni della povertà. Aspetti economici e giuridici*, Giappichelli, 157
- Codeluppi V., 2008, *Il biocapitalismo. Verso lo sfruttamento integrale di corpi, cervelli ed emozioni*, Bollati Boringhieri, Torino
- Conen W. S., 2021, *In-work poverty among self-employed and non-standard workers in Europe: Working multiple jobs as a survival strategy*, Pol. Soc., fasc. 1, 143
- Conen W. S., 2018, *Do we have to worry about the 'new' solo self-employed? Self-sufficiency and precariousness among workers with different types of contract*. Mutual Learning Programme DG Employment, Social Affairs and Inclusion, Host Country Discussion Paper the Netherlands. Brussels: European Commission
- Conen W. S., Shippers J., 2019, *Self-employment: between freedom and insecurity*, in Conen W., Shippers J., *Self-employment as precarious Work*, Edward Elgar, 1.
- Countouris N., De Stefano, Lianos, 2021, *The EU, Competition Law and Workers Rights*, CLES Research Paper Series
- D'Antona M., 1988, *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, RCDP, 195
- Davidov G., 2016, *A purposive approach to labor law*, Oxford University Press
- Deleonardis N., 2022, *Lavoro autonomo povero e politiche (attive) di contrasto. L'importanza della formazione*, ADL, 945
- Delfino M., 2019, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli
- De Luca Tamajo R., 2000, *L'ipotesi di un «tertium genus» e il disegno di legge n. 5651 sui cd. «lavori atipici»*, DL, 4, 263
- De Luca Tamajo R., Flammia, Persiani M., 1996, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, Lav. inf., 75
- De Mozzi B., 2021, *Le tariffe professionali: che cosa rimane? LDE*
- De Vita L., Alfano I., 2017, *I nuovi professionisti: condizioni di lavoro, identità professionale e ricerca di rappresentanza*, in *Quad. rass. sind.*, 1
- De Vita L., Lucciarini S., *Il poliedro del lavoro autonomo*, in Carrieri D., Damiano C. (a cura di), *Il lavoro che cambia. Verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, 101
- Digennaro, P. (2020), *Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems*, Labour & Law Issues, 6(1), 1–47. <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11254>
- Donzelli G., 2019, *Le tariffe professionali alla luce dei "motivi imperativi di interesse generale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in NGCC, 6, 1234

- Eurofound, 2019, *Working conditions in a global perspective*, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2019/working-conditions-in-a-global-perspective>
- Eurofound, 2017, *Exploring self-employment in the European Union*. Publications Office of the European Union <https://doi.org/10.2806/651917TJ-01-17-770-EN-N>
- European Commission, 2023, *The future of social protection and of the welfare state in the EU*
- European Social Policy Network (ESPN), 2019, *Poverty in Europe: a study of national policies*
- Eurostat, 2018a, *In-work poverty in the EU* (16 marzo 2018)
- Eurostat, 2018b, *Labour Force Survey (LFS) ad-hoc module 2017 on the self-employed persons. Assessment Report*, <https://doi.org/10.2785/284>
- ETUI and ETUC, 2020, *Benchmarking Working Europe 2020*, Brussels, ETUI
- Ferraro F., 2023, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Giappichelli
- Id., 2018, *Prime osservazioni sulle tutele civilistiche del lavoro autonomo non imprenditoriale*, *RIDL*, I, 501
- Fontana G., 2020, *Lavoro autonomo e parità di trattamento nelle recenti riforme legislative*, *DML*, 587
- Fudge J., McCann D., 2015, *Unacceptable Forms of Work. A Global and Comparative Study*, ILO
- Fumagalli A., 2015, *Le trasformazioni del lavoro autonomo tra crisi e precarietà: il lavoro autonomo di III generazione*, *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, n. 2, 221
- Garbuio C., 2022, *L'estensione dell'art. 36 Cost. al lavoro autonomo tra chiusure giurisprudenziali e aperture legislative*, *LLI*, vol. 8, n. 1
- Ead., 2021, *Proposta di direttiva sul salario minimo ed equo compenso: il caso del lavoro autonomo professionale, le tariffe professionali e regole della concorrenza*, *DRI*, 1101
- Giacobbe G., 1973, *Lavoro autonomo*, *Enc. dir.*, XXIII
- Giangrande N., 2021, *La precarietà occupazionale e il disagio salariale in Italia. Le conseguenze della pandemia sull'occupazione e sui salari*, Fondazione Giuseppe Di Vittorio, WP-2-2021
- Giubboni S., 2017, *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell'Unione europea*, in Giubboni S., *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer
- Giubboni S., Mingione E., 2021, *I nuovi volti del lavoro autonomo: qualità, rappresentanza, diritti*. Nota introduttiva, *Pol. Soc.*, n. 1, 27
- Giugni G., 1967, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema "Il contratto collettivo di lavoro"*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè
- Horemans J., Marx I., 2017, *Poverty and Material Deprivation among the Self-Employed in Europe: An Exploration of a Relatively Uncharted Landscape*, Discussion Paper No. 11007, IZA Institute of Labor Economics

- ILO, 2016, *Non-Standard Employment Around the World. Understanding challenges, shaping prospects*
- Imberti, 2016, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, DRI, n. 2, 393
- Irti N., 2014a, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, RDC, 987
- Id.* 2014b, *La crisi della fattispecie*, RDP, 37
- Lassandari A., 2019, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, LD, 81
- Lassandari A., Villa E., Zoli C., 2022, *Presentazione del volume, Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, VTDL, 3
- La Tegola O., 2022, *Le fonti di determinazione del compenso nel lavoro non subordinato*, Cacucci
- Lo Faro A., 2022, *La proposta europea per "salari minimi adeguati": work in progress*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 157/2022
- Loi P., 2018 *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, DLRI, 843
- Ludovico G., 2023, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffré
- Malzani F., 2016, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 313/2016
- Marazza M., 2017, *Il bancario "ibrido" nell'economia liquida (nuove proposte dall'autonomia collettiva)*, DRI, n. 3, 791
- Martelloni F., 2023, *Intervista di Federico Martelloni a Raffaele De Luca Tamajo*, LDE, 21.2.2023
- Mattei A., 2022, *La protezione sociale per i lavoratori autonomi a confronto: Dis-Coll, Iscro e Alas*, VTDL, n. 3, 557
- Meager N., 2019, *Self-employment: independent 'enterprise', or precarious low skilled work? The case of the UK*, in Conen W., Shippers J., *Self-employment as precarious Work*, Edward Elgar, 64
- Menegatti E., 2017, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli
- Minervini E., 2018, *L'equo compenso degli avvocati e degli altri liberi professionisti*, Giappichelli
- Molteni C., Alì D., 2017, *Capitalismo biocognitivo, sussunzione vitale e lavoro senza fine: intervista ad Andrea Fumagalli*, Magazine, AUTONOMY - Part II - Luglio 2017  
(<https://www.kabulmagazine.com>)
- Nascimbene B., 2019 *Professionisti e ordini professionali nel diritto dell'Unione europea*, in [www.rivista.eurojus.it](http://www.rivista.eurojus.it), 3
- Pallini M., 2018, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 229
- Id.*, 2013, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam

- Papa V., 2021, *The New Working (Poor) Class. Self-Employment and In-Work Poverty in the EU: a Supranational Regulatory Strategy*, ILLJ, vol. 14, n. 2, 41
- Pascucci P., 2020, *Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani*, in Aimò M.P., Fenoglio A., Izzi D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 202
- Id., 2019, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro oggi*, GDLRI, 59
- Id., 2018, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, Angeli
- Pedrazzoli M. (a cura di), 1989, *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna
- Id., 1998, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1, 49
- Perulli A., 2022, *Una critica del lavoro autonomo*, LD, n. 1, 205
- Id., 2021, *Lavoro autonomo e diritto del lavoro: verso una ricomposizione*, Politiche sociali, n.1, 33
- Id., 2020, *Oltre la subordinazione*, Giappichelli
- Perulli A., Treu T., 2022, *"In tutte le sue forme e applicazioni". Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli
- Pigliararmi G., 2021, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, LDE, n. 4
- Pirro F., 2022, *Presentazione. Lavoratori poveri e lavori poveri: mezze figure della stessa carta*, QRS, 5
- Raitano M., Jessoula M., Pavolini E., Natili M., 2019, *In-work poverty in Italy*, European Commission
- Rapelli S. 2012, *European I-Pros: A Study*, PCG, Londra
- Ratti L., 2022, *Per una riconcettualizzazione delle cause della povertà lavorativa*, QRS, 45-54
- Id., 2021, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all' in-work poverty*, DRI, 59
- Id. (ed.), *In-Work Poverty in Europe. Vulnerable and Under-represented Persons in a Comparative Perspective*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, in corso di pubblicazione.
- Razzolini O., 2021, *Collective action for self-employed workers: a necessary response to increasing income inequality* WP CSDLE «Massimo D'Antona».INT– 155/2021
- Ead., 2020, *La subordinazione ritrovata e la lunga marcia del lavoro autonomo*, LLI, vol. 6, no. 2, 134
- Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, 2021
- Renga S., 2021, *La tutela del reddito*, Editoriale scientifica
- Ricci G., 2012, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli

- Riccobono A., 2021, *Il lavoro autonomo e il terzo settore*, LDE, n. 4
- Santoni F., 1999, *L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti*, DL, I, 1
- Santoro Passarelli G., 2019, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, DRI, n. 2, 417
- Id.*, 2013 *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in RIDL, I, 103
- Saraceno C., Morlassi D., Morlicchio E., 2022, *La povertà in Italia*, Bologna il Mulino
- Scarpelli F., 2020, *Il lavoro autonomo nell'emergenza tra bisogno, (poche) tutele, regole del contratto*, in Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 229
- Semenza R., Mori A., 2020, *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, Feltrinelli
- Spasova S., Bouget D., Ghailani D., Vanhercke B., 2017, *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as selfemployed in Europe. A study of national policies*. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission
- Struffolino E., 2023, *La povertà lavorativa in Italia: nuove prospettive di analisi dei lavoratori vulnerabili*, in *Il Menabò di Etica e Economia*
- The future of social protection and of the welfare state in the EU*, 2023, Report prepared by the High-Level Group on the future of social protection and of the welfare state, Luxembourg: Publications Office of the European Union
- Treu T., 2017, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 136/2017
- Id.*, 2010, *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, DRI, 603
- Tufo M., 2000; *I working poor in Italia*, RDSS, fasc. 1, 185
- Villa E., 2022a, *«Gli amori difficili»: contrattazione collettiva e lavoro autonomo*, VTDL, 97
- Ead.*, 2022b, *Lavoro autonomo, accordi collettivi e diritto della concorrenza dell'Unione europea: prove di dialogo*, RGL, I, 288
- Vitaletti M., 2022, *I tempi di lavoro nello spettacolo. Uno studio sullo statuto giuridico dell'artista*, Quaderni Fondazione G. Brodolini, Roma
- Ead.*, 2020, *Compenso "negoziato" e lavoro autonomo su piattaforma digitale*, LLI, n. 1, 108
- Zoppoli I., 2022, *Il recesso responsabile del creditore nei contratti di lavoro*, Angeli
- Zoppoli L., 2020, *I riders fra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, MGL, numero straordinario
- Zuboff S., 2019, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, Roma (trad. it. di *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for the Future at the New Frontier of Power*, London, England: Profile Books)

Zucaro R., 2021, *L'impatto della pandemia sul reddito da lavoro non subordinato, possibili scenari*, LDE, n. 3

Zullo S., 2016, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra pretese di giustizia e pretese di diritto. Alcune considerazioni critiche*, Pol. dir., n. 3, 475

## Vulnerabili digitali, poveri della rete e padroni del tempo: l'approccio rimediale *case-by-case* nel lavoro delle piattaforme\*

Loredana Zappalà

1. Il lavoro nelle piattaforme digitali: una, nessuna, centomila fattispecie.	76
2. La proliferazione dei modelli di business della sharing economy: le piattaforme digitali di transazione e l'ambigua percezione del lavoro svolto.	77
3. I chiaro-scuri della qualità del lavoro delle piattaforme digitali tra povertà/opportunità, soddisfazione/insoddisfazione e costrizione/libertà.	78
4. Triangolazione fluida del lavoro nelle piattaforme e prospettive regolative multilivello, pluriformi e con molti attori.	81
5. Le recensioni della folla e dell'opinione pubblica globale...	84
5.1 ...e le nuove forme di azione sindacale per un lavoro della folla equo.	85
6. Lo spostamento di focus sul datore di lavoro e la sua possibile responsabilità (a prescindere dalla fattispecie).	88
7. La prospettiva di regolazione dell'Unione europea tra subordinazione presunta e tutele universali di nuova generazione.	91
8. Dal rimedialismo giudiziale alla regolazione italiana: tra estensione della fattispecie e frammenti di estensione delle tutele.	92
9. Fallacia della teoria del rider come epitome del lavoro tramite piattaforma, funzione adattiva della contrattazione collettiva e ruolo propulsivo della giurisprudenza: il pragmatismo dell'approccio rimediale case-by-case.	95
Riferimenti bibliografici	98

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 473/2023

## 1. Il lavoro nelle piattaforme digitali: una, nessuna, centomila fattispecie.

Il complesso e variegato fenomeno del lavoro nelle piattaforme digitali<sup>266</sup> è emblema di nuove forme di povertà nonostante il lavoro e, al tempo stesso, delle nuove sfide regolative cui è sottoposto il diritto del lavoro della *post* rivoluzione digitale<sup>267</sup>, da tempo avviata, ma ben lungi dall'aver sedimentato i propri esiti. Di certo, il lavoro delle piattaforme digitali incarna l'apice dello scontro ideologico cristallizzato in due diverse e contrastanti narrazioni che vedono, da una parte, i piattafomottimisti, vale a dire quanti, comunque, considerano tale forma di occupazione anche una opportunità nuova di partecipazione al mercato del lavoro e quindi una soluzione per smantellare le disuguaglianze strutturali e geografiche promuovendo lo sviluppo inclusivo in tutto il mondo<sup>268</sup>; secondo questa visione, il mercato del lavoro delle piattaforme – in fondo – darebbe luogo a un saldo positivo tra il godere di un certo grado di indipendenza contro la perdita delle tutele lavoristiche tipiche, della rappresentanza sindacale e della sicurezza sociale. Dall'altra, si collocano invece, i ben più numerosi piattafomopessimisti che, a dispetto degli artifici linguistici e del richiamo ingannevole al mondo dello spettacolo – *gigs* (ingaggi) – intravedono un futuro distopico di sfruttamento e di mercificazione della manodopera, di perdita di senso e di valore del lavoro, che sfugge a qualsivoglia tentativo di regolazione, aggravato dai nuovi poteri tecnologici e di controllo<sup>269</sup> potenzialmente in grado di schiacciare la stessa dignità delle persone che lavorano<sup>270</sup>; in un mondo nel quale tutto può essere trasformato in un servizio e tutti i servizi possono essere merci, si assisterebbe dunque a una taylorizzazione del lavoro cognitivo e alla formazione di catene globali di delocalizzazione che disvelano il vero volto della automazione, che non è quello di rimpiazzare il lavoro umano con macchine o intelligenze artificiali, bensì quello di sostituire il lavoro umano dignitoso, con lavoratori occultati, turchi meccanici, schiavi del clic, sparsi nel mondo, precari e sottopagati<sup>271</sup>.

Nel dibattito italiano, ma non solo, la figura *rider* ha rappresentato una vera e propria sineddoche: il *rider* – che rappresenta solo una parte del lavoro tramite piattaforma – è stato elevato a prototipo del lavoratore digitalizzato, che presta frammenti di lavoro, gestito dall'algoritmo, vulnerabile, se non proprio povero, che addirittura ha spinto il legislatore italiano a utilizzare una tecnica regolativa sostanzialmente rimediabile, di effetti, che punta su una tutela minimale a prescindere dalla forma autonoma, eterorganizzata o subordinata. I *rider* tuttavia sono solo la punta, seppure la più aguzza, di un *iceberg* di grandi dimensioni rappresentato dal più ampio fenomeno del lavoro tramite piattaforma, triangolare, ibrido, *online* e *onsite*, dequalificato e altamente professionalizzato, che non solo, per complessità e velocità, e soprattutto per la sua diffusione su scala necessariamente globale, sfugge a qualsivoglia ingabbiamento in una fattispecie, ma che, addirittura, necessita di essere pensato, regolato e contenuto, tramite interventi rimediali polivalenti, se non *case-by-case*: sia in funzione di garantire l'effettività della tutela; sia nell'applicazione legislativa e giurisprudenziale di segmenti della disciplina protettiva del lavoro; sia tramite una articolazione della tecnica normativa tramite la contrattazione collettiva<sup>272</sup>.

Si tratta di interventi, come si dirà, che tengano conto di come il lavoro delle e nelle piattaforme digitali sia, al tempo stesso, una, nessuna e centomila diverse fattispecie, in astratto e per il lavoratore coinvolto, che

<sup>266</sup> Degryse 2016; Haidar e Keune 2021; Srnicek 2016 e 2017.

<sup>267</sup> In generale sul tema si rinvia a Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022; nonché Novella e Tullini 2022; Tullini 2017; Alessi, Barbera e Guaglianone 2019; Del Punta 2022.

<sup>268</sup> McAfee e Brynjolfsson, 2017; Schwab 2017.

<sup>269</sup> Kellogg 2020; Aloisi e Potocka-Sionek 2022; Tebano 2020.

<sup>270</sup> Crouch 2020; Standing 2016; Graham, Hjorth e Lehdonvirta 2017.

<sup>271</sup> Casilli 2020.

<sup>272</sup> Cfr. l'analisi sulla polivalenza semantica e concettuale della prospettiva rimediabile di Zoppoli 2022.

potrebbe alternativamente incarnare, a seconda del contesto, dell'area geografica in cui opera, della piattaforma con cui si relaziona, della qualificazione professionale e del tempo che dedica al lavoro, per scelta o per bisogno, un lavoratore digitale vulnerabile, un lavoratore povero della rete (come si suole dire, uno schiavo del clic) o un lavoratore che si sente e che pretende di essere padrone del proprio tempo e della propria identità lavorativa.

Lungi dall'arrendersi al catastrofismo, il dibattito lavoristico sul lavoro tramite piattaforma<sup>273</sup> ha messo bene in luce come il fenomeno metta in crisi la fattispecie, evidenzi nuove forme di vulnerabilità dei lavoratori che operano attraverso le piattaforme e punti sul rimediale, giudiziale, ma anche legislativo, nell'ottica di garantire l'effettività della disciplina lavoristica, a prescindere da qualificazioni astratte<sup>274</sup>. Nella consapevolezza delle strettoie di un percorso di qualificazione del lavoro delle piattaforme digitali, si concorda dunque con quanti ritengono<sup>275</sup> che – a prescindere dalla qualificazione (lavoratore autonomo, subordinato o il suo equivalente funzionale, eterorganizzato) – tali nuove forme di lavoro altamente fra loro diversificate e caratterizzate da una triangularità sempre più fluida, da una parte, necessitino comunque di tutele basiche (salario, sicurezza, libertà sindacali, controllo del tempo della prestazione, motivazione del recesso) per fare fronte a nuove dimensioni della povertà, non riconducibili solo ad una mera questione economico-retributiva<sup>276</sup>; dall'altra, stimolino nuove tecniche di regolazione (per esempio la trasparenza delle condizioni contrattuali), nuove forme di resistenza (ne sono prova le sempre più frequenti azioni "pilota" a tutela dei diritti dei *riders*) e di azione collettiva, nonché la creazione di nuove reti di solidarietà transnazionali che, sempre di più, e in modo nuovo, coinvolgono l'opinione pubblica nell'ottica di promuovere un modello di *platform society* incentrato sulla produzione di valore pubblico e non solo economico<sup>277</sup>.

## 2. La proliferazione dei modelli di business della sharing economy: le piattaforme digitali di transazione e l'ambigua percezione del lavoro svolto.

Nella letteratura organizzativa, la piattaforma è una forma di organizzazione che si struttura a partire da un *core* di potenzialità economica o finanziaria, oppure di competenza tecnica, utilizzato come base per sviluppare nuove attività o modelli di *business*<sup>278</sup>: insomma, uno *standard* aziendale o un *network* che consente a imprese, spesso multi-localizzate e multinazionali, di gestire in modo unitario, quindi, efficiente e razionale, i propri processi interni, creando valore mediante esternalità positive per tutti i soggetti coinvolti.

Oggi, nel variegato mondo delle piattaforme digitali, si suole distinguere<sup>279</sup> tra piattaforme di transazione (Uber, Ebay, AirBnB), piattaforme di innovazione (Microsoft), piattaforme di integrazione (Facebook) e piattaforme di investimento (SoftBank); laddove tutte le citate piattaforme possono operare anche in maniera ibrida. In particolare, per quanto riguarda la tematica di interesse più direttamente lavoristico, le piattaforme digitali di transazione hanno la capacità di mettere in relazione tra loro soggetti diversi – essenzialmente utilizzatori, da un lato, e fornitori o prestatori di beni e servizi, dall'altro – creando una sorta di *network/ecosistema* come un mercato/rete a due parti (*two-sided market*); la piattaforma di transazione non vende e non affitta oggetti, né – normalmente – presta servizi (con l'eccezione di quelli essenziali al perfezionamento della transazione tra il proprietario/fornitore e l'utilizzatore/cliente), svolgendo invece il

<sup>273</sup> Il dibattito è molto ampio e in questa sede non riepilogabile, per alcuni riferimenti essenziali v. Prassl, 2018; Prassl e Risak 2019; Donini 2019; Aloisi e De Stefano 2020; De Stefano 2016; Perulli 2018 e 2020; Signorini 2018.

<sup>274</sup> Cfr. Caruso 2023; Caruso e Zappalà 2022.

<sup>275</sup> Caruso 2023; Alaimo 2023.

<sup>276</sup> Bano 2019.

<sup>277</sup> Van Dijck, Poell e De Waal 2019.

<sup>278</sup> Srnicek 2016 e 2017.

<sup>279</sup> Istat, 2022; Evans e Gawer 2016.

ruolo di facilitatore degli scambi; in essa, i diversi operatori economici, fornitori o clienti, possono scegliere – *una tantum* o in maniera reiterata – se collaborare o meno con la piattaforma, ciò in relazione al vantaggio che prevedono di ottenere.

L'impatto delle piattaforme sul mondo del lavoro è rilevante e sfaccettato, sia per le ricadute in termini di lavoro direttamente generato dalle piattaforme, sia in termini di aumento di occupazione indiretta riguardante soggetti impegnati in attività ancillari alla fornitura di servizi o alla vendita di beni mediate da piattaforme digitali (quali i *riders* impegnati nella consegna di cibo a domicilio, ma anche coloro che vendono una prestazione lavorativa a terzi tramite piattaforma digitale, quali conducenti di taxi, *tasker* e professionisti). A questi vanno aggiunti coloro che percepiscono un reddito vendendo beni (magari da loro prodotti o ricondizionati) su *marketplace* digitali o gestendo l'affitto di loro proprietà inutilizzate (alloggi, natanti, auto-veicoli, ecc.). Le piattaforme di transazione, poi, si distinguono in piattaforme che intermediano lo scambio a pagamento di beni e servizi, facendo pagare ai fornitori una quota percentuale sulle transazioni (per esempio Freelancer, TaskRabbit, Uber) e piattaforme (come Glovo e Deliveroo) che impongono il pagamento di una quota percentuale sulle transazioni sia ai fornitori, sia ai clienti.

Il fenomeno del lavoro nelle e tramite le piattaforme digitali, sia quello più qualificato, sia quello dei "lavoretti" *online* e tramite *app*, tuttavia, è talmente diffuso e variegato<sup>280</sup> da essere sottostimato; tale sotto-rappresentazione risiede – come rilevato dall'Istat<sup>281</sup> – nella mancanza di percezione del proprio *status* occupazionale da parte dei soggetti interessati che, pur svolgendo un'attività di lavoro mediata da internet, tendono a non considerarla un vero e proprio lavoro, considerandosi invece studenti, casalinghe, disoccupati, ecc. Un capitolo diverso è rappresentato poi dalle piattaforme che operano e selezionano i propri operatori attraverso veri e propri concorsi di progetti/di idee (quali Freelancers, Upwork, Peopleperhour, Guru, Toptal, WorkNHire, ecc.) che, di fatto, operano come veri e propri intermediari per prestazioni di natura intellettuale anche molto qualificate. La percezione del lavoro cambia, ovviamente, a seconda che si tratti di prestazioni eseguite sul posto (*on-location*, spesso a bassa qualificazione) e prestazioni eseguite in modalità digitale (*performed digitally*, frequentemente *micro task* o *crowdwork*, ma anche servizi professionali più elevati, quali traduzioni, didattica *online*, servizi di fotografia, ecc.)<sup>282</sup>.

### 3. I chiaro-scuri della qualità del lavoro delle piattaforme digitali tra povertà/opportunità, soddisfazione/insoddisfazione e costrizione/libertà.

A fronte di un fenomeno, quello del lavoro nelle piattaforme digitali, ancora tutto in divenire, numerose sono le indagini che provano ad evidenziare l'impatto delle nuove forme di lavoro non solo in termini quantitativi, ma anche e soprattutto qualitativi. Anche in questo caso, il variopinto mondo del lavoro sopra brevemente descritto mostra una quantità infinita di sfumature qualitative che, a seconda della tipologia di indice di misurazione della qualità, dei modi di svolgimento della prestazione, del livello di qualificazione e della collocazione spaziale e geografica del lavoro svolto, rende impossibile una valutazione univoca del fenomeno. Solo per fare qualche esempio richiamando alcune delle diverse dimensioni di misurazione della qualità del lavoro identificate da ricerche europee<sup>283</sup>, è stato evidenziato come la qualità dell'ambiente

<sup>280</sup> Pais, 2019; Elmer, Herr, Klaus e Gegenhuber, 2019; Fabo, 2017.

<sup>281</sup> Istat, 2022, 86.

<sup>282</sup> Il progetto statistico più rilevante condotto fino ad oggi a livello europeo è l'indagine COLLEEM (*Collaborative Economy and Employment*) che si è svolta in due edizioni, una nel 2017 (COLLEEM I), l'altra nel 2018 (COLLEEM II), su iniziativa del Joint Research Centre (JRC) della Commissione europea in collaborazione con la Direzione generale per l'occupazione, gli affari sociali e l'inclusione della stessa Commissione (Pesole, Urzì Brancati, Fernández-Macías, Biagi e González Vázquez 2018, Urzì Brancati, Pesole e Fernández-Macías. 2020).

<sup>283</sup> Eurofound 2012.

fisico di lavoro differisca profondamente a seconda che si prenda in considerazione il lavoro su piattaforma svolto integralmente da remoto, in cui rilevano i rischi di un possibile isolamento sociale, o anche altri fenomeni non necessariamente negativi come i casi di *coworking*<sup>284</sup> (in cui si sviluppano sia dimensioni competitive, sia dimensioni collaborative) o di nomadismo digitale, liberamente scelto come stile di vita olistico caratterizzato da una libertà completa in cui per i lavoratori coinvolti tutte le aree della vita sono considerate ugualmente piacevoli e appaganti e nelle quali si manifesta la loro libertà professionale, spaziale e personale<sup>285</sup>. Anche la dimensione della intensità del lavoro è misurabile in termini largamente ambivalenti, in quanto, da una parte, la specificità del modello organizzativo delle piattaforme ha l'effetto di liberare quote di tempo di lavoro direttamente scelte dal prestatore; dall'altra, la tendenza all'accelerazione dei tempi di lavoro e l'attivazione di meccanismi reputazionali aumentano il livello di routine, ma anche di ansia e stress da prestazione/valutazione; dall'altra ancora può avere l'effetto di sfumare i confini tra lavoro e non lavoro. Pure tale commistione tra tempo di lavoro e non lavoro, tuttavia, soprattutto in alcune professioni in cui più rileva il profilo identitario della persona, si ritiene possa rappresentare un aspetto qualitativo ricercato del lavoro tramite piattaforma, offrendo opportunità di espressione, costruzione dell'identità e coltivazione di relazioni sociali e professionali<sup>286</sup>, in una dimensione – che è propria delle sole piattaforme di lavoro *online* – in cui il sessismo, la disabilità e la discriminazione risulterebbero del tutto assenti<sup>287</sup>.

Complessa è pure la misurazione della qualità del lavoro in termini di prospettive di carriera e di stabilità: da una parte, è noto come le probabilità di perdere il posto di lavoro tramite chiusura o disattivazione dell'*account*, senza diritto a spiegazioni da parte della piattaforma, siano elevatissime; dall'altra, è stato anche rilevato come spesso il lavoro tramite piattaforma aumenti l'*empowerment* dei soggetti, abbassando le barriere all'ingresso nel mercato (o addirittura eliminandole per i soggetti con disabilità), consentendo l'emergere di forme di scambio e pratiche lavorative in parte "nascoste" dalla rete, nonché aumentando le opportunità di visibilità: tale prospettiva, per esempio, è stata evidenziata negli studi sul lavoro dei giovani designer *freelance* che lavorano attraverso piattaforme di *crowdsourcing*<sup>288</sup>. In questo caso il lavoro tramite piattaforma diventa occasione di visibilità e sviluppo di una strategia di *personal branding*, in un mercato professionale già fortemente segmentato, nel quale i giovani designer utilizzano la piattaforma stessa per "spiazzare" i professionisti più esperti del mercato; ciò, tuttavia, anche investendo sempre di più in forme di lavoro gratuito, nella speranza che questo capitale di visibilità possa essere economicamente convertibile sia all'interno sia all'esterno della piattaforma<sup>289</sup>. Ovviamente, poi, alcuni indicatori qualitativi del lavoro tramite piattaforma variano sensibilmente a seconda del contesto istituzionale e geografico in cui operano le piattaforme medesime: accanto alla più comune narrazione, supportata dalle numerose indagini sul campo, di vere e proprie forme di sfruttamento, nei paesi economicamente più sviluppati è possibile pure rinvenire prassi e esperienze di *crowdwork* creativo basato sui concorsi che fanno uso delle competizioni per mettere in contatto i clienti con i lavoratori delle piattaforme. In alcuni casi non è inusuale che i lavoratori della piattaforma possano interagire tra loro e percepire il lavoro degli altri condividendo un senso di comunità, nel quale le persone sono motivate a contribuire non solo al fine di ottenere un guadagno

<sup>284</sup> Spinuzzi 2012.

<sup>285</sup> Reichenberger, 2018.

<sup>286</sup> Armano, Briziarelli e Risi 2022.

<sup>287</sup> Elmer, Herr, Klaus e Gegenhuber 2019.

<sup>288</sup> Arcidiacono, Borghi e Ciarini 2019.

<sup>289</sup> Si tratta di una aspettativa promozionale che, tuttavia, alcune piattaforme – come per esempio Upwork – tendono ad osteggiare tramite l'utilizzo di meccanismi di *lock-in*, vale a dire mantenendo oscurati i cognomi dei professionisti sulla piattaforma, impedendo altresì ai profili di collegarsi a siti su piattaforme personali o di altro tipo, v. Sutherland, Jarrahi, Dunn e Nelson 2019; nonché richiedendo ai lavoratori di firmare una clausola di non elusione che proibisce loro di lavorare con qualsiasi cliente che abbia identificato il lavoratore attraverso il sito Upwork per almeno 24 mesi, v. Kalleberg e Dunn 2016.

immediato, ma anche per migliorare le proprie capacità creative, il *networking* e la propria immagine *social*, per opportunità future, l'identità con la comunità in competizione con altre piattaforme, ecc.<sup>290</sup>.

Abbastanza ambivalente è anche l'indicatore qualitativo riguardante i livelli retribuitivi del lavoro tramite piattaforma, rispetto al quale tutte le indagini evidenziano le difficoltà di reperimento di dati ufficiali: da una parte, infatti, risulta pacifico che i salari orari nel *crowdworking*, soprattutto nel campo dei *microtask* in cui vi è una bassa barriera all'ingresso, siano significativamente inferiori ai salari medi dei lavoratori *offline*<sup>291</sup>; dall'altra, spesso i lavoratori della piattaforma trascorrono una notevole quantità di tempo non retribuito, alla ricerca di attività o progetti (come per esempio nei concorsi *online*, ove i lavoratori che svolgono questo tipo di lavoro devono dimostrare le proprie capacità eseguendo in tutto o in parte un compito prima di sapere se saranno selezionati come vincitori e quindi pagati<sup>292</sup>); dall'altra ancora, è vero anche che, spesso, soprattutto i *microtask* vengano svolti come mera attività di "riempimento", facendo – al contempo – altro e, quindi, per il lavoratore coinvolto siano fonte di una entrata aggiuntiva che non viene nemmeno percepita come reddito. In generale, gli studi che si sono confrontati con l'indicatore qualitativo citato prendono anche in considerazione i livelli salariali e la percezione dei lavoratori dell'adeguatezza salariale in chiave comparativa e a livello globale: spesso, infatti, i salari dei lavoratori dei paesi meno sviluppati sono più alti di quelli medi del paese del *tasker* o del *turker*<sup>293</sup>, ma molto inferiori a quelli che sarebbero pagati nel paese del richiedente il servizio alla piattaforma<sup>294</sup>, creando tale consapevolezza malcontento e frustrazione nei lavoratori stessi. La peculiarità di alcune forme di lavoro tramite piattaforma consiste, infatti, nel fatto che sebbene molte piattaforme, come per esempio Upwork, abbiano introdotto una retribuzione oraria minima, ve ne sono molte altre in cui la piattaforma stessa svolge un mero ruolo di intermediario e la remunerazione è decisa direttamente dai richiedenti il servizio, così – di fatto – venendo meno anche la possibilità di programmazione, da parte del lavoratore interessato, di quote standard di retribuzioni ottenibili con il lavoro svolto. Un altro fattore di incertezza rilevato, inoltre, consiste nel fatto che nelle descritte piattaforme in cui una parte del rapporto contrattuale (*quantum* della remunerazione, caratteristiche del servizio, tempi, ecc.) risulti gestito direttamente dal richiedente il servizio, il concreto ottenimento della remunerazione sia subordinato all'accettazione del lavoro da parte del richiedente medesimo che, spesso, senza nemmeno giustificare il motivo<sup>295</sup>, ha la possibilità di rifiutare il lavoro *tout court* (addirittura conservando i risultati del lavoro rifiutato<sup>296</sup>); in tali casi, il lavoratore risulta privato di qualsiasi remunerazione per il lavoro svolto, senza che la piattaforma si assuma alcun ruolo di garanzia o anche solo di coordinamento delle rispettive responsabilità. In questo caso, dunque, la triangolazione si rivela un fattore di ulteriore debolezza (economica, contrattuale e sociale) dei lavoratori coinvolti che, ovviamente, non potranno contare sulla remunerazione programmata senza nulla poter reclamare. In linea con la rilevata ambivalenza e complessità del fenomeno, tuttavia, non mancano ricerche che, invece, soprattutto per i lavori a più alta qualificazione e che richiedono un certo tempo di svolgimento<sup>297</sup>, hanno rilevato come spesso proprio a fronte della invisibilità della rete, tra richiedenti e *tasker*, *freelance*, ecc. – anche sotto la pressione dei meccanismi reputazionali – si instaurino anche relazioni di affidamento reciproco, funzionali a garantire la soddisfazione di entrambe le parti per il lavoro commissionato dal richiedente e svolto dal lavoratore.

<sup>290</sup> Elmer, Herr, Klaus e Gegenhuber 2019.

<sup>291</sup> Hornuf e Vrankar 2022.

<sup>292</sup> Eurofound 2018.

<sup>293</sup> Agrawal, Horton, Lacetera e Lyons 2015.

<sup>294</sup> Berg, Furrer, Harmon, Rani e Silbermann 2018.

<sup>295</sup> Lasca˘u, Gould, Brumby e Cox 2022.

<sup>296</sup> Beerepoot e Lambregts 2015.

<sup>297</sup> Kellogg, Valentine e Christin 2020.

#### 4. Triangolazione fluida del lavoro nelle piattaforme e prospettive regolative multilivello, pluriformi e con molti attori.

Innanzitutto a un fenomeno che, come si è visto, risulta molto complesso anche solo da definire e da individuare nei suoi contorni e nelle sue modalità di funzionamento altamente sfaccettate, la sfida della regolazione è quanto mai ardua. Trattandosi di un fenomeno globale che corre veloce sul filo della rete, anche le risposte regolative emerse nel breve tempo che ci separa dalla sua nascita sono state, ovviamente, plurime, diversificate, nonché fortemente influenzate dai contesti istituzionali ove le piattaforme stesse hanno radicato la loro attività *online* o *onsite*. Studi su alcuni casi paradigmatici hanno dimostrato come la reazione istituzionale e politica<sup>298</sup> delle singole realtà sia stata determinante per favorire o ostacolare la diffusione di alcuni servizi tramite piattaforma: emblematico, per esempio, l'approccio del governo conservatore in Giappone che ha fornito una "narrazione" politica della *gig economy* quale risposta ad alcuni dei problemi sociali ampiamente percepiti, come la mancanza di equilibrio tra lavoro e vita privata e bassi tassi di partecipazione delle donne nel mercato del lavoro, promuovendo il lavoro tramite piattaforma come un modo per portare più fette di popolazione nel mondo del lavoro, accentuando anche il profilo della libertà di svolgere un lavoro retribuito in qualsiasi momento<sup>299</sup>. Diametralmente diversa è, invece, l'analisi sul colosso Uber<sup>300</sup> che – con la sua tentacolare presenza internazionale – dimostra come la diversità di approcci politici e normativi al trasporto via piattaforma (per esempio deregolamentazione negli Stati Uniti, difesa della regolamentazione esistente in Germania, adattamento della regolazione in Svezia) abbia fortemente influito sulla diffusione stessa del servizio: in Germania, per esempio, una forte risposta politica e delle associazioni di taxi a livello nazionale, è riuscita a ritrarre Uber come una minaccia per l'interesse pubblico e la sicurezza, relegando l'attività del colosso a una fetta di mercato molto limitata.

Alcune indagini comparate hanno provato a individuare le possibili risposte regolative rinvenibili nei diversi contesti ordinamentali<sup>301</sup>. Di certo, la triangolazione fluida che, tuttavia, caratterizza il lavoro tramite piattaforma e il suo mercato delle ore<sup>302</sup>, in cui intervengono con una possibile pluralità di ruoli diversificati, la piattaforma, i richiedenti il servizio e/o gli utenti del servizio e, infine, i lavoratori (la folla o gli specifici lavoratori che hanno dato la loro preventiva disponibilità via *apps*) complica l'individuazione di una soluzione regolativa unica che possa abbracciare tutte le possibili problematiche e possa, al tempo stesso, offrire ai lavoratori coinvolti un livello di tutela adeguato allo stato di bisogno. La natura quasi inevitabilmente triangolare (o addirittura quadrangolare<sup>303</sup>) degli accordi, quasi articolati come in un gioco di ruoli

<sup>298</sup> Marčeta 2021 (in Haidar e Keune 2021).

<sup>299</sup> Shibata 2019.

<sup>300</sup> Thelen 2018.

<sup>301</sup> Garben 2017. Una prima risposta, di fatto, prova ad applicare o estendere la normativa esistente in materia di lavoro dipendente, in toto o con alcuni adattamenti; una seconda prova a individuare una nuova e diversa categoria a metà tra lavoro subordinato e lavoro autonomo; una terza è quella di sganciare la protezione sociale dallo status occupazionale, prevedendo quindi una serie di tutele minime a prescindere dalla qualificazione; una quarta risposta, infine, è quella di ideare una categoria speciale solo per i lavoratori su piattaforma. Sotto altro profilo, l'offensiva del diritto del lavoro volta a non lasciare il prestatore sprovvisto di adeguate protezioni e garanzie è stata sintetizzata nei seguenti diversi interventi: a) l'uso di test orientati ad adattare, nelle peculiari condizioni del lavoro tramite piattaforma, la ratio protettiva alla situazione di vulnerabilità sociale del prestatore; b) l'operare di presunzioni di lavoro subordinato; c) una interpretazione teleologica ("*purposive*") della nozione di subordinazione, in cui si sommano i criteri del deficit democratico e la dipendenza; d) un approccio "rimediale", in grado di rispondere attraverso la giurisprudenza ai bisogni di tutela sociale anche a prescindere dall'impiego delle consuete tecniche di qualificazione della fattispecie. V. sul punto la classificazione di Perulli 2021.

<sup>302</sup> Ingraio 2020.

<sup>303</sup> Lazzeroni 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022) che evidenzia, infatti, come il *work on-demand* si presti ad applicazioni differenziate, non solo in ragione del tipo di servizio reso o del coinvolgimento di quattro parti (come nel caso del *food*:

interscambiabili, la loro durata spesso temporanea, il grado di autonomia talvolta relativamente elevato del lavoratore in termini di luogo e orario di lavoro, la natura talvolta informale (da cittadino a cittadino) di alcune delle attività e la mancanza fisica di un posto di lavoro, sembrano mettere in discussione l'applicazione di uno schema binario subordinazione/autonomia, in quanto non del tutto in grado di tenere conto delle moltissime sfumature di ibridazione di fattispecie diverse. Come in un gioco di parti, a volte la piattaforma è solo intermediario, a volte solo una "abilitatrice tecnologica" che produce un valore aggiunto limitandosi a facilitare le interazioni sociali, senza però influenzare il comportamento degli attori che impiegano quei dispositivi<sup>304</sup>, a volte fissa il prezzo, a volte il mancato pagamento del lavoratore dipende dal richiedente che non accetta il servizio, altre volte l'*account* viene disattivato dall'algoritmo sulla base di recensioni molto negative degli utenti, ecc. Così come il lavoratore, a volte, è un vero *freelance*, libero di scegliere il suo tempo di lavoro, ma debole economicamente perché necessita di un reddito; altre volte il lavoretto è e deve restare tale perché si aggiunge a un'altra attività. E così via, si potrebbe continuare all'infinito, individuando i numerosi punti di contatto tra le nuove forme di lavoro tramite piattaforma e il lavoro autonomo, il lavoro a chiamata o intermittente, l'occasionale, il lavoro somministrato e quello a tempo determinato, l'appalto, il cottimo, ecc., con la rilevante differenza che il citato mix contrattuale si svolge con un'unica, incombente e costante connotazione organizzativa, vale a dire tramite strumenti digitali e sotto gli *input* e le direttive di un *manager* algoritmico.

A fronte a una realtà talmente veloce nel divenire e caratterizzata da esperienze lunghe e brevi di lavoro frammentate nella triangolazione fluida di cui si è detto, senza negare l'importanza e la necessità di una regolazione inevitabilmente multilivello del lavoro tramite piattaforma come quella in corso di approvazione in ambito europeo, si concorda con la dottrina<sup>305</sup> che rinviene nell'approccio rimediabile ampiamente inteso<sup>306</sup>, che per sua stessa ragione e logica intrinseca non si presta né a definizioni unitarie e sintetiche, né a soluzioni tecniche compatte e uniformi valevoli per situazioni diverse, la soluzione che meglio si presta a tenere conto della necessità di differenziazione e di adattabilità al bisogno di tutela dei lavoratori della piattaforma, vulnerabili, poveri, ma anche liberi e autonomi per scelta, a prescindere e oltre qualsivoglia operazione di riconduzione a una fattispecie.

Un approccio che, dunque, di fatto, ha come tratto unificante l'abbandono di una prospettiva meramente qualificatoria, affidandosi a forme di regolazione diverse caratterizzate per l'intervento di una pluralità di attori (la politica, l'opinione pubblica, il legislatore, il sindacato, ecc.) che – attraverso multiple, ma a volte convergenti tecniche di tutele – procedono alla individuazione del rimedio specifico riferito alla situazione di bisogno di volta in volta emergente nel caso concreto: un compenso minimo e/o adeguato al contenuto e alla durata della prestazione, la tutela antidiscriminatoria, una certa tutela previdenziale, l'esercizio della libertà sindacale, l'applicazione di regole trasparenti, il controllo umano sui processi decisionali dell'intelligenza artificiale, ecc. Un approccio, pertanto, che aspira a ottenere un grado flessibile di protezione «anche laddove la novità, o l'eccentricità, morfologica del caso concreto renderebbe non applicabile la tutela standard; e ciò mediante il ricorso a tecniche discrete e duttili riconducibili a un catalogo predisposto di volta in volta dal legislatore, o in via ermeneutica dalla giurisprudenza adattiva, ovvero ancora in via di prassi regolativa, dalla stessa contrattazione collettiva come nella vicenda italiana dei *riders*»<sup>307</sup>, ma anche delle ulteriori e numerose soluzioni regolative e rimediali che, *case-by-case*, hanno (in questi brevi, ma intensi, anni di diffusione del lavoro tramite piattaforme) contribuito a rendere le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori coinvolti un po' più dignitose.

---

ristorante, piattaforma, *worker*, utente finale) piuttosto che di tre (come nel caso di Lyft: piattaforma, trasportatore, utente trasportato).

<sup>304</sup> Perulli 2021.

<sup>305</sup> Caruso 2023.

<sup>306</sup> Treu 2017; Zoppoli 2022.

<sup>307</sup> Caruso 2023.

Nelle pagine che seguono, pertanto, si proveranno a evidenziare i diversi approcci attraverso i quali, su scala globale e locale, una pluralità di attori della regolazione hanno provato e stanno ancora provando a individuare delle forme di regolazione e di tutela del variegato mondo delle piattaforme.

Le strategie e le ipotesi regolative *de iure condito* e *de iure condendo* sono molteplici (e ovviamente in questa sede nemmeno tutte riepilogabili) offrendo soluzioni articolate, più o meno efficaci e più o meno propulsive di tutele effettive. Fra le prospettive regolative più innovative ipotizzate, per esempio, è possibile ricordare i tentativi dottrinali di affidarsi a forme di tecno-regolazione del lavoro tramite piattaforma, vale a dire a una regolazione della materia in cui, in parte, la tecnologia tenda a configurarsi non solo come oggetto del processo regolativo, ma anche come strumento di applicazione di regole e vincoli<sup>308</sup>; ciò attraverso il possibile utilizzo della *blockchain*, quale paradigma tecnologico che sfrutta database distribuiti per gestire in modo sicuro le transazioni che avvengono tra i nodi di una rete<sup>309</sup>. A tal proposito, infatti, è stato rilevato come le caratteristiche e la natura della *blockchain* potrebbero soddisfare le esigenze e le condizioni di un modello di tecno-regolazione che sappia coniugare insieme obiettivi di registrazione, decentrazione, condivisione e controllo delle informazioni del lavoro delle piattaforme, rendendo monitorabile una catena produttiva di beni e servizi fortemente articolata e frammentata: il lavoro tramite piattaforma potrebbe cioè funzionare come una sorta di laboratorio per elaborare strategie e proposte da estendere poi a tutto il lavoro discontinuo e interstiziale, con l'obiettivo finale di ricostituire *ex post*, tramite un'infrastruttura pubblica e tecnologica, carriere lavorative transizionali<sup>310</sup>. La tecno-regolazione citata potrebbe operare attraverso un'*app* pubblica, vale a dire un sistema operativo digitalizzato di controllo avente l'obiettivo di garantire la conformità del processo produttivo alle regole e tutele definite istituzionalmente, con la possibilità di produrre degli *alert* per ogni loro violazione. Infine il sistema digitalizzato proposto avrebbe anche la finalità di consentire a ogni lavoratore di conservare e portare con sé tutte le informazioni finanziarie e lavorative sviluppate nei diversi rapporti collaborativi prestati, anche con periodi di lavoro tramite piattaforme digitali. Un tale sistema di dati condiviso e trasparente che, oltre a supportare la creazione di un registro personale delle attività e dei compensi ricevuti dai lavoratori delle piattaforme, con possibili ricadute, in prospettiva, pure sul piano della tutela di lavoratori, che presentano difficoltà di accesso ai principali istituti di sicurezza sociale, stante il carattere discontinuo della loro prestazione, potrebbe avere l'effetto di bilanciare la posizione di sostanziale dominio delle piattaforme nei confronti dei *crowdworkers* anche tramite il ricorso a meccanismi reputazionali "ufficiali", che possano dare in qualche modo evidenza all'operato delle piattaforme medesime e dei richiedenti servizi nel rapporto con i lavoratori.

L'approccio rimediabile *case-by-case*, quindi, potrebbe identificarsi sia in forme nuove di tecno-regolazione del lavoro tramite piattaforme, sia in forme di regolazione funzionali all'attribuzione di tutele, ugualmente innovative, perché adattate e adattabili ai nuovi contesti, ma più tradizionali come l'azione sindacale, l'elaborazione giurisprudenziale e la regolazione multilivello: ciò sulla condivisibile premessa secondo la quale, nel contesto degli assetti produttivi dell'economia contemporanea, la debolezza contrattuale può manifestarsi assumendo forme e modalità lavorative ibride, mutevoli, rarefatte, anche profondamente diverse dal passato, richiedendo risposte, in termini di tutela normativa, del tutto innovative<sup>311</sup>. Un assetto regolativo complesso, quindi, e in continua evoluzione, specchio della complessità e della velocità che avvolge il nuovo mondo digitale.

<sup>308</sup> De Minicis, Donà, Lettieri e Marocco 2019.

<sup>309</sup> Faleri 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022).

<sup>310</sup> De Minicis, Donà, Lettieri e Marocco 2019.

<sup>311</sup> Tullini 2018.

## 5. Le recensioni della folla e dell'opinione pubblica globale...

Il lavoro delle piattaforme, per le sue dimensioni su scala globale, è stato innanzitutto in grado di attirare una crescente attenzione pubblica, principalmente attraverso iniziative dei sindacati, di istituzioni pubbliche non governative e degli stessi *crowdworker*. La stessa tecnologia che consente la dispersione dei lavoratori risulta essere, infatti, in molti casi, anche la chiave per la loro organizzazione: quasi per definizione, la forza lavoro basata su piattaforme è altamente informatizzata, competente nella comunicazione digitale e pressoché costantemente *online*. Di conseguenza, mentre l'organizzazione tradizionale all'interno o in prossimità del posto di lavoro o della comunità locale potrebbe non riuscire a essere significativa per i lavoratori delle piattaforme, le campagne digitali spontanee si stanno rivelando di importanza fondamentale<sup>312</sup>. Non mancano, in questo senso, analisi che evidenziano come le piattaforme stiano assumendo sempre di più il ruolo di strutture che sostengono e sviluppano forme di antagonismo strutturato che si manifestano in forme di proteste *online* e di petizioni su larga scala volte a promuovere forme di boicottaggio di alcune piattaforme che operano comportamenti scorretti<sup>313</sup>, ma anche di recensione dei committenti delle piattaforme che – nel disinteresse delle piattaforme stesse – mortificano il lavoro reso dai *taskers*, dai *turkers*, ecc.

Per esempio, il fenomeno del lavoro della “folla” ha assunto una dimensione e una rilevanza sociale tale che l'invisibilità dei *turkers* ha provato via via a essere colorata dalla diffusione di parallele forme di “aggregazione” spontanee e di confronto dei *turkers* medesimi, finalizzate a costruire e diffondere nel web delle ulteriori forme di *rating* dei richiedenti i servizi di operatori come Amazon Mechanical Turk. Nella consapevolezza di come uno dei più gravi ed evidenti problemi di questo genere di piattaforme sia l'asimmetria informativa dei *turkers* che si ritrovano a ricercare i *tasks* da svolgere in mancanza di indicazioni chiare sui compiti, sul reale compenso, sulla possibilità di rifiuto del prodotto senza alcuna motivazione, ecc., già dal 2013 sono sorte iniziative<sup>314</sup> spontanee volte alla creazione sul web di un sistema di “mutuo soccorso” dei *turkers*, il cosiddetto Turkopticon, un luogo virtuale funzionale a consentire ai lavoratori che volontariamente vogliono parteciparvi di recensire e valutare i richiedenti. Sistemi come Turkopticon – o il similare Dynamo<sup>315</sup> – si propongono esplicitamente l'obiettivo di segnalare e, così, far evitare – attraverso un meccanismo delle recensioni su alcuni item (quali *communicativity*, *fainess*, *promptness*, ecc.) – i proponenti “poco raccomandabili”, poco “generosi”, poco chiari, e così via. Simili luoghi virtuali che sono dunque volti a raccogliere le recensioni della stessa folla sono spontaneamente nati quale esplicita risposta dei turchi alla inerzia di Amazon Mechanical Turk nel creare un sistema reputazionale dei richiedenti (che invece per es. esiste in Amazon Marketplace). Le recensioni negative consentono di evitare proponenti “loschi”, mentre le recensioni positive aiutano a trovare le occasioni di lavoro migliori; è così possibile visualizzare i report effettuati contro i richiedenti con un rapido clic. Il sistema Turkoticon, per esempio, come si evince da quanto comunicato dai moderatori, a loro volta *turkers*, è gestito da un comitato e da volontari della Tech Worker Coalition, una sorta di organizzazione sindacale 2.0. che ha lo scopo di supportare i lavoratori della quarta rivoluzione industriale nel ridefinire il loro rapporto con la tecnologia e migliorare le proprie condizioni lavorative: ciò anche attraverso nuove forme di azione quali, appunto, l'attivazione di meccanismi generalizzati e indipendenti di valutazione, finalizzati a creare un sistema di *rating* reputazionale dei committenti. Un sistema, dunque, che ha il precipuo scopo di far uscire i *turkers* dalla invisibilità della piattaforma, creando un mercato di reclutamento della “folla” più trasparente, che se non è proprio in grado di consentire ai lavoratori di scegliersi il datore di lavoro, quanto meno prova a far esercitare ai lavoratori stessi l'opzione *voice*, a incidere sulla reputazione dei richiedenti, sulla loro correttezza e generosità,

<sup>312</sup> Recchia 2018; Lassandari 2018.

<sup>313</sup> Wood e Lehdonvirta 2019.

<sup>314</sup> Irani e Silberman 2013.

<sup>315</sup> [www.wearedynamo.org](http://www.wearedynamo.org), un forum anonimo in cui i lavoratori possono proporre e discutere in sicurezza idee rischiose per l'azione degli attivisti.

influenzando – anche se in misura forse ancora irrisoria – le sorti e le dinamiche retributive del lavoro dei turchi del nuovo millennio.

In una prospettiva di sensibilizzazione spontanea dell'opinione pubblica si inserisce anche il progetto *Fairwork* ([www.fair.work](http://www.fair.work)) dell'Oxford Internet Institute, dell'Università di Oxford e del Berlin Social Science Center, che si propone l'obiettivo di valutare le condizioni di lavoro delle piattaforme di lavoro *online* in tutto il mondo, rispetto a una serie di standard, che prendono spunto dagli standard ILO, riferiti a forme tradizionali di occupazione, adattandoli alla specificità del mondo delle piattaforme; lo scopo dichiarato è quindi quello di pubblicizzare tali informazioni con l'obiettivo di influire sui comportamenti di tutte le parti interessate: consumatori, lavoratori, piattaforme, istituzioni, ecc.<sup>316</sup>. Anche sulla scorta del dibattito avviato dalla citata iniziativa *Fairwork*, la ricerca di possibili standard internazionali di regolazione del lavoro tramite piattaforma ha stimolato anche alcune recenti proposte<sup>317</sup> volte a individuare un possibile schema per una convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) per la regolamentazione del lavoro su piattaforma vulnerabile *sans phrase*, che vada oltre la dicotomia dipendente/appaltatore indipendente: una convenzione che – secondo i ricercatori proponenti – dovrebbe basarsi su due principi fondamentali: (a) “universalità” (vale a dire, oltre a condizioni di salute e sicurezza e assenza di discriminazioni, un insieme minimo di diritti dovrebbe essere disponibile per tutti i lavoratori delle piattaforme, indipendentemente da come le piattaforme li classificano, quali: *fair pay*, che tenga conto anche dei tempi di attesa, rilevanti per esempio per gli autisti di Uber; *fair conditions*, volte anche a fissare un orario massimo di lavoro, a proteggere il lavoratore – per esempio il *riders* – da danni nell'attività o ad assicurare misure di sicurezza sociale; *fair contracts*, intesi come accessibili e comprensibili, ma soprattutto privi di clausole di esonero assoluto della piattaforma da ogni responsabilità; *fair management*, riferita soprattutto alla correttezza e trasparenza della gestione algoritmica; *fair representation*, vale a dire l'impegno di creare opportunità per i lavoratori di impegnarsi collettivamente nelle piattaforme); e (b) il riconoscimento che il lavoro su piattaforma possa assumere forme diverse, richiedendo standard legali calibrati, ma allo stesso tempo adattabili alle varie realtà globali.

### 5.1 ...e le nuove forme di azione sindacale per un lavoro della folla equo.

A dispetto delle difficoltà dell'azione collettiva in luoghi rarefatti, virtuali e disintermediati<sup>318</sup>, nei quali l'oggettiva atomizzazione della prestazione, ma anche del rapporto che ne scaturisce, rende più tortuose le dinamiche di solidarietà e di individuazione dell'interesse collettivo, non mancano esperienze di un rinnovato attivismo sindacale e di nuove forme di rappresentanza<sup>319</sup>, seppure con modalità e tecniche di intervento lontane dalle forme di azione più tradizionali. D'altra parte, ogni piattaforma ha le sue dinamiche giuridiche differenziate<sup>320</sup> di disintermediazione e di reintermediazione individuale, per cui appare anacronistico proporre forme di rappresentanza e negoziazione collettiva isomorfe, mutate dalle categorie merceologiche tradizionali<sup>321</sup>: una cosa è, d'altra parte, ipotizzare forme di aggregazione collettiva in contesti ove permane pur sempre una dimensione di scambio materiale (in termini di servizi intermediati, come nel caso dei *riders* o degli autisti di Uber) e la relazione di lavoro e di rappresentanza diventa più leggibile in termini tradizionali; altra cosa sono le piattaforme *online* dove la forza lavoro può potenzialmente essere disseminata in continenti, lingue, fusi orari, sistemi giuridici e culture diversi. La stessa forza lavoro delle piattaforme palesa, d'altra parte, il suo essere “folla” anche sotto un diverso profilo, essendo sparpagliata non solo da un punto di vista geografico, ma anche di profonda eterogeneità degli interessi

<sup>316</sup> Su tale progetto v. Heeks, Graham, Mungai, Van Belle e Woodcock 2021.

<sup>317</sup> Fredman, Du Toit, Graham, Cherupara Vadakkethil, Bhatia e Bertolini 2021.

<sup>318</sup> Caruso 2017.

<sup>319</sup> Chiaramonte 2021; Recchia 2018; Tullini 2018; Forlivesi 2018.

<sup>320</sup> Haake 2017.

<sup>321</sup> Caruso 2017.

in termini di potenziali esigenze nei confronti dell'organizzazione collettiva: gli interessi e le esigenze dei prestatori che occasionalmente si immergono nell'economia delle piattaforme potrebbero differire sensibilmente da quelli di un lavoratore che cerca una fonte di sostentamento a tempo pieno; il primo sarà principalmente interessato ai benefici immediati come la fornitura di equipaggiamenti di sicurezza quali caschi per i fattorini in bici, ecc., il secondo potrebbe invece essere interessato a benefici a lungo termine come una certa stabilità, ferie retribuite, contributi, ecc. L'eterogeneità degli interessi collettivi non è certo un fenomeno nuovo, ma – nel caso del lavoro tramite piattaforma – sconta, ovviamente, maggiori difficoltà di aggregazione per sotto-categorie di interessi.

In questo quadro di estrema difficoltà di connessione delle istanze dei lavoratori delle piattaforme non mancano, come si è accennato, esperienze virtuose di azione sindacale, sorte in alcuni specifici contesti e, quindi, non generalizzabili, ma potenzialmente in grado di rappresentare modelli di sperimentazione di una regolamentazione *case-by-case*, di grande impatto mediatico e sociale. Simili forme di aggregazione puntano a guadagnare una visibilità soprattutto nell'arena pubblica attraverso il dialogo con le istituzioni territoriali e il governo delle città, in una dimensione *glocal*, tramite «una modalità d'interlocuzione collettiva che chiama in causa le gli attori pubblici, nella loro qualità di attori e/o mediatori, ed evoca (anche) temi d'interesse generale, come l'efficienza dei servizi *on-demand*, la sostenibilità ambientale e sociale, la mobilità urbana»<sup>322</sup>.

Tra le forme di azione che più, seppure in termini parzialmente innovativi grazie all'utilizzo delle stesse risorse tecnologiche, ricalcano le modalità di protesta "tradizionali" è possibile ricordare le iniziative di nuovi sindacati come l'IWGB di Londra<sup>323</sup>, che tramite il coinvolgimento dell'opinione pubblica sono riusciti a far perdere alla piattaforma in questione alcuni clienti, ma anche di ottenere alcuni aumenti salariali da parte di altre piattaforme operanti sul territorio oggetto della descritta operazione di "sensibilizzazione" sindacale<sup>324</sup>.

Sicuramente innovativa dal punto di vista degli strumenti, ma anche delle interazioni proposte, è pure la diversa strategia sindacale volta a coinvolgere i consumatori dei servizi delle piattaforme nella tutela di norme fondamentali del lavoro, in particolare attraverso schemi di certificazione e riconoscimento pubblicizzati sullo stesso web, nel solco di quanto realizzato in altri contesti di protesta sociale su scala globale<sup>325</sup>. Un esempio di rilievo a questo riguardo è costituito da IG Metall, il sindacato dei metalmeccanici tedesco, che è stato strettamente coinvolto, insieme ai sindacati di Austria e Svezia, nella creazione di

<sup>322</sup> Tullini 2018; v. pure Forlivesi 2018.

<sup>323</sup> Impegnati attivamente a combinare strategie online (gruppi Facebook e WhatsApp per radunare i loro colleghi e organizzare proteste fuori dalla sede londinese della società) con azioni locali di alto profilo per attirare e organizzare i lavoratori dell'economia basata su piattaforme (per esempio, come accaduto nel contesto londinese, il sindacato ha organizzato proteste su larga scala, unendo i corrieri non solo presso il quartier generale del datore di lavoro, ma anche fuori dalla sede di una serie di clienti importanti, tra cui note società come la stazione televisiva ITV, il quotidiano Guardian, la società di servizi finanziari HSBC, la società di consulenza PWC, ecc.); sul punto v. Prassl 2018.

<sup>324</sup> Cfr. <https://reelnews.co.uk/2015/11/12/all-reelnews-campaigns/workplace-struggles/pressure-grows-on-tax-dodging-citysprint-to-stop-exploitation-of-couriers/>. V. pure quanto accaduto nell'aprile del 2019, su iniziativa del collettivo Deliverance Milano che ha deciso di diffondere sulla propria pagina Facebook una sorta di blacklist contenente i nomi dei VIP che ordinano regolarmente cibo a domicilio senza lasciare alcuna mancia all'addetto alla consegna, provocando in tal modo un forte clamore mediatico e, di conseguenza, un grave danno di immagine alla piattaforma interessata, su cui Chiaramonte 2021 e La Tegola 2019 e 2020. La virtualità del digitale consente poi anche tentativi delle organizzazioni sindacali di aggregare alcuni dati, per esempio – sicuramente di interesse – è l'esperimento della *Transnational Food Platform Strike Map*, che appunto mappa le azioni collettive che hanno avuto luogo in Europa dal 2018. Sebbene non sia aggiornata, questa iniziativa fornisce comunque un quadro vivido della situazione nella consegna di alimenti tramite piattaforma dal punto di vista dell'azione collettiva.

<sup>325</sup> Per esempio dal Movimento del commercio equo e solidale per alcuni beni di consumo.

*FairCrowdWork* (<http://faircrowd.work/>)<sup>326</sup>. In questo progetto, IG Metall è stata affiancata a livello istituzionale dalla Camera del lavoro di Vienna (Arbeiterkammer Wien), dalla Confederazione sindacale austriaca (ÖGB) e dall'Unione dei colletti bianchi svedesi. L'esperienza IG Metall, inoltre, risulta da segnalare anche per il suo protagonismo per aver dato vita a una forma di partenariato con alcune piattaforme che hanno portato, nel 2017, a sottoscrivere con Crowdsourcing Verband un accordo sulla istituzione di un Ombuds Office per il monitoraggio di un codice di condotta<sup>327</sup> (autonomamente adottato dalla società già nel 2015 e poi recepito da altre otto società, fra le quali Clickworker, Textbroker, ecc.)<sup>328</sup>. Si tratta di una prima forma di partenariato sociale nella *gig economy* di grande interesse che, secondo alcuni, potrebbe essere giustificato da uno specifico interesse delle aziende del settore a introdurre forme di regolazione *soft*, che scongiurino altre forme di regolazione statale più strutturate e vincolanti<sup>329</sup>. Tali forme di autoregolamentazione partecipata, tuttavia, hanno potenzialmente l'effetto – come sembra accadere nel caso tedesco – di limitare prassi di *dumping* sociale e l'ingresso in un determinato mercato nazionale di operatori troppo competitivi: prova è che, fino ad ora, come prima si è accennato, operatori come per esempio Uber non hanno preso del tutto piede nel mercato tedesco, come invece è accaduto in altri paesi europei.

Altri numerosi sono gli esempi del potenziale attivismo sindacale nel mondo delle piattaforme<sup>330</sup>: è infatti possibile ricordare la Dichiarazione di Francoforte sul lavoro tramite piattaforma, un'iniziativa sindacale austro-tedesca-svedese che mira a fissare le richieste di condizioni di lavoro socialmente sostenibili sulle piattaforme di lavoro digitale che è stata firmata da una serie di esperti internazionali e sindacati di base. Così come la firma nel 2017 di una carta tra l'Unione Riders Bologna, le tre principali confederazioni sindacali, il consiglio comunale di centrosinistra e le piattaforme locali di *food delivery* Sgnam e MyMenu<sup>331</sup>. Si tratta di un esperimento importante – tanto più che l'accordo nel 2019 è stato firmato anche dal colosso Dominos' Pizza e che, dunque, ha portato all'applicazione della Carta ad altri 100 *riders* e *drivers* bolognesi di Dominos' che hanno visto applicarsi gli standard del CCNL della ristorazione – e che, al di là della qualificazione del rapporto giuridico, ha fissato il principio nel settore del *food delivery* non si possa andare sotto degli standard minimi di tutela come l'obbligo di assicurazione nei confronti dei lavoratori e dei terzi, il diritto ad un compenso equo e dignitoso non inferiore appunto ai minimi del CCNL, indennità aggiuntive per il lavoro notturno o per le condizioni metereologiche sfavorevoli, la sospensione del servizio in caso di condizioni metereologiche straordinarie tali da mettere a repentaglio la sicurezza e la salute dei lavoratori, il diritto di riunioni sindacali retribuite, gli obblighi di informazione, la tutela della *privacy*, il diritto di disconnessione.

<sup>326</sup> Un sito che consente ai lavoratori di esprimere una valutazione sulle condizioni di lavoro di diverse piattaforme, di confrontare le tariffe e di accedere a consulenza legale di base. Sul quale v. pure Recchia 2018; Funke e Picot 2021.

<sup>327</sup> <https://crowdsourcing-code.de/>.

<sup>328</sup> In base a tale accordo, i lavoratori che operano su una delle piattaforme firmatarie del Codice di condotta possono presentare reclami all'Ufficio *Ombuds*, dopo aver cercato di risolvere la questione direttamente con l'azienda. L'*Ombuds Office* è presieduto da un giudice del tribunale del lavoro ed è composto da un rappresentante ciascuno del Crowdsourcing Verband, di una piattaforma, di IG Metall, e da un *crowdworker*. L'ufficio ha ricevuto 23 denunce nel 2018 e 14 nel 2019. Nella maggior parte dei casi, l'*Ombuds Office* fa da mediatore tra la piattaforma e il lavoratore della piattaforma e consente loro di risolvere la questione consensualmente.

<sup>329</sup> Funke e Picot 2021.

<sup>330</sup> Lamannis 2023.

<sup>331</sup> La carta, denominata Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano, stabilisce un quadro di norme minime in materia di remunerazione, orario di lavoro e copertura assicurativa che devono essere rispettate dalle piattaforme firmatarie su base volontaria. Come è stato evidenziato, è innegabile la Carta di Bologna predilige fortemente un'ottica rimediale, riconoscendo uno standard di diritti minimi inderogabili a prescindere dalla qualificazione autonoma o subordinata dei rapporti che rientrano nel suo ambito d'applicazione. V. Lassandari 2018; Martelloni 2018; Occhino 2020; Biasi 2018.

Non mancano poi esperimenti di attività organizzative più strutturate da parte dei sindacati, come nel caso della istituzione e elezione di un consiglio di fabbrica (“Betriebsrat”) presso gli stabilimenti di Foodora a Vienna e a Colonia<sup>332</sup>; o la sottoscrizione da parte della piattaforma di attività danese Hilfr del primo contratto collettivo per l’economia delle piattaforme in Danimarca con il sindacato 3F che ha distinto il livello di tutela applicabile ai lavoratori della piattaforma di pulizie danese, a seconda del monte ore effettivamente lavorato<sup>333</sup>. Altra esperienza di successo a conferma delle potenzialità di un approccio rimediabile *case-by-case* è, infine, la prassi di codeterminazione sviluppata presso Delivery Hero, una holding per una serie di servizi di consegna di cibo in Germania, tra cui Foodora che, a seguito di una decisione giudiziaria della primavera del 2018, è stata obbligata ad offrire un posto nel consiglio di amministrazione ai rappresentanti dei lavoratori: trattandosi di una società che impiega oltre 2000 lavoratori solo in Germania, le disposizioni in materia di co-determinazione prevedono che metà del consiglio di amministrazione rappresenti gli interessi collettivi dei lavoratori<sup>334</sup>.

Il variopinto quadro che viene fuori dall’analisi sopra tratteggiata è quello che evidenzia forme mobili e disomogenee di solidarietà dei lavoratori digitali generate dalla comune appartenenza a un mercato del lavoro a dimensione transnazionale o addirittura globale che, nonostante la difficoltà dei lavoratori delle piattaforme di costituirsi come un vero e proprio attore collettivo all’interno dei rapporti di lavoro, individuando in questo ambito le proprie controparti, ha stimolato, oltre che azioni giudiziali pilota<sup>335</sup>, forme virtuose e nuove di rappresentanza e di allargamento dell’azione sindacale alla cittadinanza sociale<sup>336</sup> da parte di movimenti spontanei, ma anche di sindacati storici attraverso alleanze e/o coalizioni capaci di includere diversi movimenti e soggetti collettivi dell’economia digitale, sino a coinvolgere la società civile e l’opinione pubblica<sup>337</sup>.

## 6. Lo spostamento di focus sul datore di lavoro e la sua possibile responsabilità (a prescindere dalla fattispecie).

Di fronte alla difficoltà qualificatoria della posizione dei lavoratori delle piattaforme, piuttosto che soffermarsi sullo *status* dei lavoratori stessi, una possibile prospettiva di analisi è quella che ha provato a soffermarsi sulla figura e sul ruolo del datore di lavoro. Solo brevemente, è possibile per esempio ricordare come innanzi tutto la Corte di Giustizia europea si sia concentrata sulla funzione tipicamente imprenditoriale e produttiva e, quindi, di utilizzatore del lavoro altrui (vuoi come datore di lavoro, vuoi come committente nell’ambito di rapporti di natura non subordinata) delle piattaforme. Nel caso *Elite Taxi*, la Corte<sup>338</sup> ha,

<sup>332</sup> Su tali esperimenti Prassl 2018.

<sup>333</sup> Gli Hilfr freelance con meno di 100 ore annue e i Super Hilfr con più di 100 ore, o ove il lavoratore stesso chieda la copertura del contratto collettivo.

<sup>334</sup> <https://www.businessinsider.de/gruenderszene/food/delivery-hero-arbeitnehmer-aufsichtsrat-se/>. Un approccio inizialmente ostile da parte della direzione ha lasciato il posto a un clima in cui la dirigenza ha puntato attivamente alla co-determinazione come parte integrante della cultura aziendale della suddetta società, tanto che nel 2018 è stato firmato a Berlino un accordo con il quale si è istituito un Comitato aziendale di SE (Società europea) in Delivery Hero (che possiede Foodora) con il Sindacato tedesco per l’alimentazione, le bevande e la ristorazione (Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, NGG), la Federazione italiana dei lavoratori delle Commercio, Alberghi, Mense e Servizi (Federazione Italiana Lavoratori Commercio, Albergo, Mensa e Servizi, FILMCAMS– CGIL) e l’European EFFAT, (Federazione Europea dell’Alimentazione, dell’Agricoltura e del Turismo).

<sup>335</sup> Come nel caso di Deliverance Project Torino, che ha appunto sostenuto la via dell’azione in giudizio per il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro di sei ciclofattorini, dando luogo a una vicenda processuale di recente conclusasi con la già citata sentenza della Corte di Cassazione n. 1663/2020.

<sup>336</sup> Forlivesi 2018.

<sup>337</sup> Tullini 2018.

<sup>338</sup> V. CGE, 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems SpainSL*, C-434/15, punto 39.

infatti, affermato come il ruolo di intermediazione svolto dalle piattaforme sia rilevante dal punto di vista imprenditoriale, essendo l'attività di intermediazione della piattaforma niente affatto neutra, essendo esercitata attraverso la fissazione di condizioni generali di vendita per il cliente, e la predisposizione di un contratto (generalmente di prestazione di servizi, d'opera, di collaborazione coordinata e continuativa) tra la piattaforma e il prestatore, mediante il quale la prima manifesta il proprio predominio sul piano dei rapporti contrattuali ed esercita, di conseguenza, ampie e penetranti prerogative giuridiche di organizzazione delle prestazioni<sup>339</sup>.

Nel guardare al complesso mondo delle piattaforme, una parte della dottrina che si è più occupata del tema, già da tempo ha d'altra parte evidenziato come una diversa possibile prospettiva nell'ottica rimediabile potrebbe essere quella di guardare alla figura del datore di lavoro adottando un approccio funzionale<sup>340</sup>, che meglio si presterebbe a superare l'*impasse* qualificatorio, allocando diritti e responsabilità in modo flessibile, ma coerente con la complessità dei modelli organizzativi delle piattaforme. Molti sono infatti gli interrogativi in ordine al ruolo della piattaforma come oggetto o come soggetto della *sharing economy*<sup>341</sup>: risulta, innanzitutto, discutibile se la piattaforma sia uno strumento utilizzato dalle imprese per gestire il proprio *business*, o piuttosto (come avviene nella maggior parte dei casi) se la piattaforma intervenga direttamente nella definizione dei costi del servizio, gestisca direttamente il contatto tra committente ed esecutore, impartisca a quest'ultimo indicazioni su come svolgere la prestazione e lo controlli nell'esecuzione dell'opera. Nella consapevolezza di come l'approccio analitico volto a indagare la realtà delle piattaforme tenda a ignorare le complesse relazioni multipartitiche e ad analizzare i frammenti risultanti senza fare riferimento al contesto più ampio riguardante una rete interdipendente di contratti fra più parti diverse che hanno senso solo nel loro insieme, si è pertanto proposto di procedere a una riconcettualizzazione funzionale del concetto di datore di lavoro che guarda, appunto, alle funzioni complessivamente esercitate – anche tramite algoritmi – per creare, mantenere e sfruttare commercialmente rapporti di lavoro<sup>342</sup> (ivi incluso il potere di attivazione/disattivazione dell'*account*, di *controllo* del *branding*, dei dati relativi ai *feedback* dei clienti, la gestione degli aspetti della fatturazione per il servizio reso, ecc.); ciò anche nell'ipotesi in cui frammenti di tali funzioni siano esercitate congiuntamente da piattaforme, clienti (come accade con i *feedback*) e potenzialmente anche dallo stesso lavoratore (per esempio i *tasker* di TaskRabbit che si auto qualificano come esperti in una data attività, ecc.) indipendentemente dagli accordi contrattuali sottostanti<sup>343</sup>. Secondo quest'approccio, dunque, la piattaforma potrebbe e dovrebbe essere considerata datore di lavoro non in quanto soggetto che esercita tutti i poteri datoriali tradizionalmente intesi, bensì in quanto soggetto che esercita un particolare sottoinsieme o semplici frammenti delle funzioni del datore di lavoro e indipendentemente dal fatto che alcune funzioni siano condivise con altri soggetti (per es. i clienti della piattaforma), ritenendosi ciò sufficiente per far scattare la responsabilità "tipiche" del datore di lavoro<sup>344</sup>.

<sup>339</sup> Così Perulli 2021.

<sup>340</sup> Prassl e Risak 2019.

<sup>341</sup> Brino 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022).

<sup>342</sup> Prassl e Risak 2019; Prassl 2015.

<sup>343</sup> Sulla necessità di andare oltre il contratto e la forma societaria, e adottare un approccio relazionale e funzionale all'attribuzione di responsabilità legate all'occupazione in situazioni che comportano accordi di lavoro multilaterali nelle imprese datrici di lavoro v., già da tempo, le analisi di Fudge 2006 e Deakin 2001. In generale sulla opportunità utilizzare un concetto più ampio di quello comune di datore di lavoro in alcuni casi in cui emerge la medesima esigenza di tutela che tradizionalmente caratterizza il lavoro subordinato v. Nogler 2018; Speciale 2010; Barbera 2010.

<sup>344</sup> Sul rischio di moltiplicare a piacimento la nozione di datore di lavoro sulla base di indici del tutto estrinseci, come la fissazione del prezzo del servizio, che rappresenta una prerogativa non già del datore di lavoro ma, in generale, di qualsiasi contraente forte sul mercato, v. Perulli 2017.

In una prospettiva completamente diversa, ma – di fatto – tutta incentrata sul ruolo e sulle complessive responsabilità datoriali – anche se di carattere penale – a prescindere da qualsivoglia prospettiva qualificatoria, si colloca il recente caso giudiziario italiano affrontato dal Tribunale di Milano che si è pronunciato sul caso Uber Italy srl con decreto 27 maggio 2020, n. 9<sup>345</sup>. Tale pronuncia è nota per aver disposto l'amministrazione giudiziaria di Uber Italy, ritenuta responsabile di aver agevolato condotte di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro dei *riders*, tenute da imprese terze: ciò in relazione a un'indagine per la supposta commissione del grave reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 603-bis del codice penale, che configura la nuova ipotesi di reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, quindi anche nella nuova accezione di caporalato digitale<sup>346</sup>. Nel caso di specie, infatti, l'approccio rimediabile del Tribunale di Milano ha preso atto della sussistenza di due indici di sfruttamento previsti dall'art. 603-bis c.p. ai fini della configurazione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: vale a dire la sussistenza di una reiterata violazione della normativa sull'orario di lavoro e la violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, assieme all'approfittamento dello stato di bisogno e alle condizioni di lavoro umilianti e degradanti a cui erano sottoposti i *riders*; tali indici di sfruttamento hanno condotto il Tribunale penale citato a ritenere estensibile l'ambito di applicazione della norma penale a tali nuove forme di sfruttamento di manodopera in ambiente urbano e a parlare di caporalato digitale<sup>347</sup>. È evidente come i casi segnalati siano un esempio della complessità e trasversalità interdisciplinare dell'approccio rimediabile di cui si è detto, che – nel caso di specie – hanno visto (e tutt'ora vedono) la giurisprudenza penale impegnata in una delicatissima operazione ermeneutica volta a ricondurre alla norma penale le nuove forme di reclutamento e sfruttamento del lavoro realizzate nel contesto urbano mediante sistemi algoritmici e meccanismi decisionali automatizzati, che implicano una interpretazione evolutiva dello schema del cosiddetto caporalato classico che, tuttavia, nel contesto italiano, può avere l'effetto di stimolare (da parte delle società stesse) l'adozione di adeguati modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001 trasparenti e verificabili, di codici etici e altre norme di comportamento esigibili da parte della *governance* delle suddette piattaforme.

Che l'approccio rimediabile *case-by-case*, multilivello, pluriforme e con molti attori, possa avere un effetto positivo circolare è, d'altra parte, dimostrato dal fatto che, proprio a seguito delle citate vicende giudiziarie, le parti sociali (da un lato Assodelivery, l'associazione che riunisce alcune delle più importanti piattaforme presenti in Italia, dall'altro lato Cgil, Cisl, Uil e alcuni rappresentanti dei sindacati dei *riders*) abbiano sottoscritto nel marzo 2021 un Protocollo quadro sperimentale per la legalità contro il caporalato, l'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavorativo nel settore del *food delivery* che impegna le società aderenti ad adottare MOGC 231 (Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo) ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e un codice etico, oggetto di informativa alle parti sociali firmatarie, introducendo misure idonee a prevenire, rilevare e sanzionare disfunzioni e illegalità aziendali riconducibili alla fattispecie di reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-bis del codice penale. Una regolamentazione, dunque, che seppure ispirata a creare una sorta di "scudo" organizzativo contro eventuali responsabilità penali, potrebbe fungere da porta di ingresso a un controllo "trasversale" su tutta una serie di aspetti critici inerenti il rapporto di lavoro (integralmente gestito dalla piattaforma o solo su alcuni frammenti di esso) sui quali, appunto, potrebbe annidarsi lo sfruttamento integrante il reato di caporalato digitale.

Tale modello di autoregolazione si inserisce, come si è prima ricordato, nella prassi diffusa in alcune

<sup>345</sup> Ma v. anche il recente caso in cui il Tribunale di Milano è tornato a pronunciarsi su un alto caso giudiziario che ha interessato la società Uber per il servizio del *food delivery*, riconducendo nuovamente il caso di sfruttamento del lavoro in esame alla fattispecie delittuosa di cui all'art. 603-bis c.p. (T. Milano, sez. GIP, 7 gennaio 2022). Sul punto v. Barbieri 2020.

<sup>346</sup> Faleri 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022).

<sup>347</sup> Cassano 2020; Galluccio 2021; Bano 2021.

piattaforme operanti in Germania e nel Regno Unito di adottare o sottoscrivere codici di condotta, che stabiliscono una serie di principi per un lavoro tramite piattaforme equo, in cui vengono altresì stabilite le procedure per l'approvazione del lavoro completato e la possibilità di "rielaborazione" in caso di problemi di qualità, si assume l'impegno di garantire la protezione dei dati e la *privacy* dei lavoratori, nonché l'impegno a non disattivare l'*account* dei lavoratori che si rifiutano di accettare determinati compiti; in alcuni casi, si assume anche un impegno sui pagamenti<sup>348</sup>, nella quale gli operatori delle piattaforme, appunto, si impegnano a corrispondere una retribuzione equa e appropriata ai lavoratori utilizzati.

## 7. La prospettiva di regolazione dell'Unione europea tra subordinazione presunta e tutele universali di nuova generazione.

Molto nota e ampiamente discussa è poi la proposta di direttiva europea recante numerose misure tese ad assicurare un deciso «miglioramento delle condizioni di lavoro delle persone che prestano la propria attività mediante piattaforme digitali», attualmente in attesa di approvazione da parte del Parlamento e del Consiglio<sup>349</sup>. Si tratta di un testo ancora oggetto di rimaneggiamenti, il primo intervento sul lavoro digitale dopo gli annunci contenuti nel Pilastro europeo dei diritti sociali, il quale ambisce ad una copertura in parte modulare di tutti i lavoratori delle piattaforme, siano essi autonomi, subordinati o appartenenti a categorie ibride.

Da una parte, infatti, l'art. 2 definisce la «persona che svolge un lavoro mediante piattaforma» (*person performing platform work*), vale a dire colei che svolge lavoro indipendentemente dalla qualificazione contrattuale e, dunque, dal suo *status*; d'altra individua il «lavoratore della piattaforma» (*platformworker*), che è invece parte di un vero e proprio contratto di lavoro (*employment relationship*). Una proposta di regolazione, quindi, che ipotizza una sorta di sdoppiamento delle tutele<sup>350</sup>, per un verso, introducendo una presunzione di subordinazione confutabile (quindi estendendo l'area delle tutele del lavoro subordinato in presenza di alcuni indici di subordinazione); per altro verso, individuando un catalogo di diritti di terza generazione (il diritto alla trasparenza, alla spiegazione del trattamento, alla umanizzazione del controllo, al riesame, ecc.) che vanno oltre la subordinazione e che si prestano a tutelare la persona nei confronti del *management* algoritmico, ma anche una serie di disposizioni sui rimedi e l'*enforcement* in buona parte riferiti a tutte le persone che svolgono lavori mediante piattaforma (e non solo dei lavoratori subordinati). La prospettiva regolativa riconducibile «all'approccio rimediale per tassonomie articolate e presunzioni relative di subordinazione determinate direttamente o presupposte dalla legge»<sup>351</sup> consente un meccanismo

<sup>348</sup> Cfr. il prima citato Codice di condotta firmato dalle piattaforme di *crowdsourcing* tedesche Testbirds, clickworker, Streetspotr, Crowd Guru, AppJobber, content.de e Shopscout e dalla piattaforma britannica Bugfinders. In totale, le otto piattaforme contano circa due milioni di registrazioni di lavoratori. Il Codice di condotta del *crowdsourcing* è ad oggi l'unico accordo in cui le piattaforme di lavoro *online* accettano volontariamente di attenersi a standard minimi per quanto riguarda le condizioni di lavoro e le relazioni tra lavoratori, clienti e piattaforme. In tema di pagamento equo, il suddetto codice prevede l'impegno di pagare ai *crowdworker* un compenso equo e adeguato al valore del lavoro, consigliando il rispettivo cliente di conseguenza. La tariffa è solitamente basata sul progetto. Il calcolo viene effettuato dall'operatore della piattaforma al meglio delle proprie conoscenze e convinzioni e include fattori quali la complessità dell'attività, le qualifiche necessarie, l'ubicazione, gli standard salariali locali e il tempo previsto richiesto. L'impegno a comunicare chiaramente e in anticipo quanto denaro può essere guadagnato se il lavoro viene completato in modo soddisfacente. I termini di pagamento, in particolare le scadenze e i cicli di pagamento, impegnandosi effettuare rapidamente e senza ritardi i pagamenti. Nonché l'impegno a informare in anticipo i *crowdworkers* se un progetto venga realizzato pro bono per uno scopo di beneficenza o senza scopo di lucro, e a non richiedere in nessun caso ai lavoratori stessi pagamenti per ricevere un ordine. Di particolare inoltre, l'impegno delle piattaforme sottoscrittrici di rendere l'ambiente di lavoro *user-friendly*, anche tramite premi e riconoscimenti, forum e ulteriori opportunità di formazione (e-learning, consigli di amministrazione, ecc.).

<sup>349</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, 9 dicembre 2021, COM(2021)762 final. La letteratura sulla citata proposta è molto corposa e in questa sede non riepilogabile, v. per tutti Alaimo 2022 e Barbieri 2021, cui si rinvia anche per una ricognizione della cospicua elaborazione dottrinale in materia.

<sup>350</sup> Tullini 2022.

<sup>351</sup> Caruso 2023.

di sussunzione elastica del lavoro tramite piattaforma al lavoro subordinato per approssimazione e per individuazione sintomatica di specifici bisogni di tutela, laddove la realtà concreta superi il *test* presuntivo in una sorta di ragionamento del più subordinato che non; il tutto, ovviamente, alla luce della filigrana di contesto che, comunque, presuppone l'inserimento del lavoratore in una *status* di debolezza informativa-tecnologica che, già di per se, lo rende per certi versi tutelabile a prescindere dall'esito positivo del citato *test*.

Infatti, oltre citata tecnica di regolazione consistente nell'individuare una presunzione di subordinazione, la proposta di direttiva si segnala dunque per il tentativo di arginare un nuovo fattore di debolezza e di vulnerabilità dei lavoratori tramite piattaforma, vale a dire l'assoggettamento a forme di supervisione, controllo ed etero-direzione del *management* algoritmico, che creano forme di subalternazione e di sudditanza che vanno ben oltre la subordinazione tradizionalmente intesa, configurando un nuovo aspetto di "subordinazione tecnologica/informativa" del lavoro tramite piattaforma *sans phrase*, che – oggi come mai prima – richiede di essere regolata. A differenza degli obblighi di informazione di prima e di seconda generazione, nel solco di una più generale tendenza che sembra rinvenirsi nel diritto del lavoro eurounitario, la proposta di direttiva individua pertanto una serie di diritti di informazione di "terza generazione" quali strumenti di contrasto alla debolezza e vulnerabilità conoscitiva dei lavoratori delle piattaforme; si tratta di strumenti a vocazione universalistica che puntano, da una parte, sull'aspetto dinamico dell'informazione stessa (la prevedibilità delle condizioni di lavoro e delle modifiche sempre più veloci delle stesse); dall'altra, sulla traduzione linguistica del linguaggio delle macchine e, con esso, della loro logica e razionalità operativa, in un linguaggio comprensibile e pertanto verificabile sulla base di parametri di razionalità e di ragionevolezza umana, disvelando tutto ciò che nell'agire degli algoritmi è irrazionale, non spiegabile, frutto di *bias*, potenzialmente discriminatorio<sup>352</sup>.

Si tratta di un approccio di tutela nuovo che punta sulla trasparenza come principio trasversale applicabile a tutte le forme di lavoro *sans phrase* e sull'informazione come grimaldello per verificare le reali condizioni applicate ai lavoratori delle piattaforme; un approccio che è stato immediatamente recepito in ambito nazionale, dal legislatore italiano, anche prima dell'adozione della direttiva di cui si è detto<sup>353</sup> e che – come dimostrano i primi casi giudiziari<sup>354</sup> "pilota" nell'ambito del lavoro eterorganizzato azionati da alcuni soggetti sindacali – offrono un ulteriore esempio di potenziale intervento rimediabile *case-by-case*, in questo caso funzionale ad aprire un possibile spiraglio conoscitivo sulla *black box* che governa la piattaforma, indebolendo i lavoratori e le organizzazioni sindacali dal punto di vista delle informazioni sul rapporto e dei diritti da questi esercitabili.

## 8. Dal rimedialismo giudiziale alla regolazione italiana: tra estensione della fattispecie e frammenti di estensione delle tutele.

Nel quadro regolativo complesso che si è provato a tratteggiare nelle pagine precedenti, si inserisce la regolazione italiana che, da un lato, anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale che si è occupata

<sup>352</sup> Si rinvia a Zappalà 2022.

<sup>353</sup> Cfr. d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Si tratta di una disciplina molto complessa (recentemente solo in parte modificata dal decreto lavoro del 2023) che riscrive il d.lgs. n. 152 del 1997 e, con esso, il diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro e la relativa tutela del personale che opera nelle imprese private e nelle pubbliche amministrazioni.

<sup>354</sup> Cfr. Trib. Palermo 20 giugno 2023 che si è pronunciato sul ricorso ex art. 28 St. Lav. dalle organizzazioni sindacali ricorrenti che lamentavano l'antisindacalità della condotta della FOODINHO S.R.L., consistente nel diniego di comunicare alle organizzazioni sindacali medesime le informazioni previste dal d.lgs. n. 104/2022.

dell'inquadramento giuridico dei *riders*<sup>355</sup>, tramite una sorta di gemmazione della fattispecie nel lavoro eterorganizzato<sup>356</sup>, ha stabilito l'estensione delle tutele proprie della subordinazione a tutte quelle collaborazioni che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, anche mediante piattaforme; dall'altro lato, invece, ha provato a individuare un nucleo minimo di tutele per alcuni lavoratori autonomi delle piattaforme, inserendo il capo V-bis all'interno del d.lgs. n. 81/2015.

Per le collaborazioni etero-organizzate, dunque, il regime delle tutele e la determinazione del corrispettivo segue la disciplina classica prevista per i rapporti di lavoro subordinato, salve le ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, intervengano accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale contenenti discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, giustificate da particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore: un sistema, quindi, che guarda alla qualificazione dei rapporti aventi ad oggetto un *facere* per altri in una logica più articolata, in cui le tutele del lavoro si spostano anche "oltre" la fattispecie di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c.<sup>357</sup>

Per i collaboratori delle piattaforme qualificati come genuinamente autonomi<sup>358</sup>, invece, le disposizioni contenute nel capo V-bis citato stabiliscono livelli minimi di tutela demandando alla contrattazione collettiva<sup>359</sup> il compito di definire criteri di determinazione del compenso complessivo, tenendo conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente e, quindi, nel dettaglio la disciplina concretamente applicabile. Nel caso in cui manchino tali contratti, il secondo comma dell'art. 47-quater del d.lgs. n. 81 citato stabilisce un divieto di cottimo puro<sup>360</sup>, grazie al quale i lavoratori non possono essere retribuiti solo in base alle consegne effettuate: ad essi, infatti, deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

La tendenza che sembra emergere dal quadro regolativo nazionale è, quindi, quella di provare a garantire corrispettivi equi ed adeguati nel lavoro delle piattaforme sia ad alcuni lavoratori non del tutto subordinati, ma eterorganizzati, sia ad alcuni lavoratori autonomi, attraverso la legge e la contrattazione collettiva, «tramite la strada della costruzione di tutele secondo canoni funzionalistici di protezione di specifici segmenti di lavoro autonomo, riconosciuti – ora dalla legge, ora dalla contrattazione – portatori di considerevoli criticità e bisogni di tutela»<sup>361</sup>. Si tratta di un approccio teleologico volto ad apprestare tutele laddove se ne ravvisi uno stato di bisogno di varie forme di lavoro *sans phrase* che, tuttavia, non riesce del tutto a sbarazzarsi dello, per certi versi, speculare approccio qualificatorio: una prospettiva comunque "duale", in bianco e nero, che distingue – quasi in vitro – il complesso mondo delle piattaforme in due distinte categorie che non sembrerebbero doversi incontrare mai: gli eterorganizzati, più subordinati che autonomi, e gli autonomi "motorizzati", che – vale dire – svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano

<sup>355</sup> In questa sede solo brevemente è possibile richiamare le più note pronunce, Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853; Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778; App. Torino, 11 gennaio 2019, n. 26; Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663; Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n. 3570.

<sup>356</sup> Caruso e Zappalà 2022.

<sup>357</sup> Perulli 2021.

<sup>358</sup> Alaimo 2023.

<sup>359</sup> Vitaletti 2020.

<sup>360</sup> Pareo 2023, 300.

<sup>361</sup> Alaimo 2023.

e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore; laddove gli autonomi motorizzati destinatari delle tutele del capo V-bis sono solo quelli che operano per piattaforme digitali «strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione».

Si tratta, tuttavia, di una sistematizzazione normativa foriera di contraddizioni plurime: l'art. 2, comma 1, relativo alla organizzazione delle condizioni di esecuzione della prestazione, e quello che connota le prerogative della piattaforma ex art. 47-bis, comma 2, attinente alla determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione, appaiono infatti sostanzialmente sovrapponibili e impediscono operazioni differenzianti in base a manipolazioni ermeneutiche della lettera della legge<sup>362</sup>. Di conseguenza, se ai sensi dell'art. 47-bis comma 2, le piattaforme digitali determinano le modalità di esecuzione della prestazione fissandone il compenso, il relativo rapporto di lavoro dovrebbero essere ricondotte all'art. 2, restando la tutela apprestata al lavoro autonomo dei lavoratori tramite piattaforma "motorizzati" una sorta di fattispecie in cerca di autore.

Sembra piuttosto vero che il legislatore italiano abbia, di fatto, enucleato una classificazione artificiosa che, per come si è sopra visto, risulta «compiuta sacrificando, o ignorando, la ricchezza di una nuova realtà fatta anche di differenze, di nuove individualità e sensibilità, di mondi ricchi di vitalità e creatività, ma poveri di mezzi e risorse materiali, di istanze di neo-autonomia e autodeterminazione – senza per questo necessariamente ricorrere alla qualificazione, ritenuta blasfema, dell'autoimprenditorialità – tuttavia genuina, non manipolata»<sup>363</sup>.

A prescindere dalla rigidità dell'approccio "duale" – ma allo stesso tempo dai lembi sovrapponibili – della disciplina italiana prima citata, evidentemente reputato in grado di coprire tutto il lavoro delle piattaforme, uno dei problemi potenzialmente più rilevanti della soluzione regolativa adottata a livello nazionale consiste nel fatto di lasciare una buona parte dei lavoratori delle piattaforme medesime – soprattutto i *crowdworkers* – nella loro invisibilità, e quindi nella loro vulnerabilità. Accanto alla timida valutazione<sup>364</sup> della possibilità (ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) di ricondurre il lavoro tramite piattaforme, dunque anche il *crowdwork*, in seno al lavoro etero-organizzato, dal quale far quindi discendere, in presenza dei presupposti, l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, parziale se non proprio impossibile è la stessa possibilità di riconduzione di molte forme di *crowdwork* al lavoro autonomo di cui al capo V-bis all'interno del d.lgs. n. 81/2015. Tale disposizione, infatti, come già accennato, si riferisce espressamente ai soli 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, aggiungendo inoltre la previsione citata l'ulteriore "strozzatura" qualificatoria volta a limitare l'accesso alle tutele prescritte ai soli casi in cui sia la piattaforma a determinare il compenso e le modalità di esecuzione della prestazione (condizione che, come detto, dovrebbe di per sé essere indicativa di una riconducibilità all'art. 2 prima citato). È evidente – nella disposizione normativa richiamata – un eccesso di enunciati delimitanti l'applicazione del capo che attribuiscono un ruolo predominante ad una specifica fattualità e a uno specifico idealtipo (il *rider*), riducendo quei margini di apprezzamento possibili che invece sarebbero consentiti da un struttura normativa per così dire "aperta" ad integrare la complessità della realtà in concreto<sup>365</sup>: in altre parole, è fortemente dubbio che la restante folla senza velocipedi e che in parte negli interstizi del controllo algoritmico si ritaglia spazi di autodeterminazione, possa essere sussunta nella fattispecie e risultare destinataria delle tutele del capo V-bis citato.

Se ciò è vero, dunque, attesa la complessità del fenomeno lavoro tramite piattaforma, non pare che la rigida regolazione italiana "duale-ibrida" e dai lembi sovrapponibili possa effettivamente garantire quella tutela "universalistica" di cui – come si è visto – necessita il lavoro tramite piattaforma *sans phrase*; a meno

<sup>362</sup> Perulli 2021.

<sup>363</sup> Caruso 2023.

<sup>364</sup> Lazzeroni 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022).

<sup>365</sup> Vitaletti 2020.

di non ipotizzare che in Italia le uniche piattaforme di lavoro che necessitino di regolamentazione siano quelle dei *riders* o degli autisti di Uber, mentre per esempio gli ormai diffusissimi *tasker* di TaskRabbit (nuovo partner delle operazioni di montaggio di Ikea), che si servono non di velocipedi o veicoli a motore, ma di cacciaviti e trapano per montare secondo le istruzioni dettagliate del colosso svedese e con le tempistiche rapide richieste dalla velocità del servizio consegna e montaggio di cui Ikea va tanto fiera, possano prescindere da forme di tutela minima del salario o di altre garanzie sociali.

### 9. Fallacia della teoria del rider come epitome del lavoro tramite piattaforma, funzione adattiva della contrattazione collettiva e ruolo propulsivo della giurisprudenza: il pragmatismo dell'approccio rimediale *case-by-case*.

L'aver elevato il *rider* a figura emblematica e sussuntiva della nuova fattispecie "duale-ibrida" dai lembi sovrapponibili del lavoro tramite piattaforma appare, pertanto, il tentativo fallace di riunire in un unico quadro con due sole facce tutte le possibili interazioni del lavoro tramite piattaforma: una sorta di applicazione normativa di una visione olistica che non trova riscontro nella realtà e che mal si presta a compattare un mondo, quello del lavoro tramite piattaforma, talmente veloce, cangiante e in continua evoluzione che, come si è detto, incarna non una, ma al tempo stesso cento e nessuna fattispecie già esistente.

L'esperienza di questi brevi anni di applicazione della normativa nazionale di cui si è detto, conferma infatti come, nonostante e oltre la disciplina legale introdotta, un ruolo fondamentale nell'attribuzione di tutele in modo flessibile, ma maggiormente calibrate sulla complessità delle concrete realtà lavorative, sia stato giocato, da una parte, dalla contrattazione collettiva, dall'altra, dalla giurisprudenza che, in molti, casi ha dimostrato di saper adottare una tutela rimediale capace di gettare il cuore oltre l'ostacolo. Sono note le due diverse strategie contrattuali finora delineatesi nel panorama nazionale, oltre quelle prima richiamate che hanno visto anche il coinvolgimento di soggetti istituzionali (come nel caso del citato Protocollo di Bologna): quella che ha provato a conferire tutele specifiche collocando il rapporto all'interno dello schema del lavoro autonomo (contratto Assodelivery); e quella che, invece, negli interstizi della subordinazione, ha provato ad adattare i contenuti del contratto collettivo della logistica alla specifica realtà aziendale di una piattaforma come Just Eat: si tratta di due esperienze negoziali entrambe, seppur per profili diversi, compromissorie e come tali migliorabili nella tradizionale logica incrementale<sup>366</sup>. Ma si tratta anche di esperienze contrattuali che dimostrano – così come i successivi accordi, vale a dire l'integrativo del CCNL logistica, trasporto merci, ecc. del 18 luglio 2018 e il Protocollo attuativo dell'art. 47-bis del d.lgs. n. 81/2015 del 2 novembre 2020<sup>367</sup>, nonché gli ulteriori accordi di secondo livello<sup>368</sup> sottoscritti dai sindacati di categoria del settore della logistica e dei trasporti afferenti alle tre confederazioni storiche (Cgil, Cisl e Uil) con le società Takeaway.com Express Italy<sup>369</sup> e Runner Pizza<sup>370</sup> – come le stesse parti sindacali considerano l'approccio differenziato la via principale, se non l'unica, per coniugare in un mondo come quello del lavoro nelle piattaforme del *food delivery* estrema flessibilità e tutele "tipiche" del lavoro subordinato. In particolare, l'accordo Takeway (che nel 2020 ha incorporato Just Eat), oltre a essere «tipico contratto normativo» sembra, prima ancora, svolgere un ruolo di «strumento di governo della transizione»<sup>371</sup> a un diverso

<sup>366</sup> Caruso 2023.

<sup>367</sup> Sul quale v. le critiche di Tosi 2021.

<sup>368</sup> Ingraio 2021.

<sup>369</sup> Accordo integrativo aziendale 29 marzo 2021, siglato da Takeaway.com Express Italy e Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uil Trasporti, nonché, «ai fini dell'assistenza dei lavoratori che transitano dal lavoro autonomo al lavoro subordinato», da Nidil-Cgil, Felsa-Cisl e Uiltemp-Uil.

<sup>370</sup> Il riferimento è agli accordi di secondo livello siglati da Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uil Trasporti con le società Laconsegna e Montegrappa (entrambe affiliate al gruppo Runner Pizza) rispettivamente nelle date del 22 luglio 2019 e del 19 gennaio 2021.

<sup>371</sup> Recchia 2021.

modello aziendale, quello – vale a dire – basato su relazioni più stabili, favorite dalla previsione di un vero e proprio “diritto di precedenza” nell’assunzione tramite lavoro subordinato per qui *riders* che nell’ultimo biennio avevano già lavorato con la piattaforma. Tale contratto – nel regolare in chiave derogatoria al CCNL della logistica disciplinando quella che è stata definita una forma di “subordinazione adattata”<sup>372</sup> – ha poi privilegiato l’utilizzo del *part time*, senza limiti quantitativi, con un utilizzo ulteriormente flessibile delle modalità di predeterminazione della collocazione e della durata dell’orario di lavoro; una nozione di luogo di lavoro “fluida”, vale a dire l’hub aziendale, il Comune o l’intera area metropolitana; una serie di deroghe all’utilizzo quantitativo del lavoro somministrato nelle società in cui si avvia una nuova attivazione del servizio; una disciplina molto elastica della pianificazione dei turni attraverso l’applicazione Scoober e della identificazione di spazi di lavoro ibridi come la *waiting area*; la previsione di un premio di valorizzazione che tiene conto del numero di consegne in un mese, ecc. L’accordo è da segnalare, in quanto riflette anche un determinato modello di *business* della piattaforma, di utilizzare cioè la subordinazione come strumento di fidelizzazione sia dei ciclofattorini, sia dei clienti (ristoratori e utenti), con vantaggi ritenuti rilevanti in termini di *social branding*; un modello di *business* e organizzativo, che comunque richiede una estrema flessibilità e disponibilità dei lavoratori, con evidenti profili di accentuazione della stessa subordinazione e degli obblighi di corretto adempimento della prestazione – potendo così i *riders* dire addio al motto “pedala quando vuoi”<sup>373</sup> – e che si contrappone nettamente a quello verso il quale tendono aziende concorrenti come Deliveroo che, invece, sembra aver spinto l’acceleratore sulla autonomia con il sistema *free login*, nel quale il *riders* non è più obbligato a prenotare gli *slot* in cui lavorare, potendo aprire il collegamento quando preferisce. Due modelli di *business* profondamente diversi che, tuttavia, non è escluso che possano delineare due diversi segmenti del mercato del lavoro dei *riders*: quello più stabile (modello Takeway, prescelto dai lavoratori che ricercano maggiore stabilità) e quello da vivere come esperienza lavorativa *spot* (modello *free login*), senza vincoli orari di tempo e di luogo, ma come mero riempimento di spazi lavorativi e di vita, nel quale la consegna di cibi e bevande è e deve restare un “lavoretto”.

Sotto un diverso profilo, in questa sede solo brevemente richiamabile, va evidenziato poi il ruolo propulsivo/rimediale della giurisprudenza, cui – come prima accennato – tanto si deve in termini di accelerazione del percorso che ha portato all’attribuzione di specifiche tutele ai lavoratori delle piattaforme, anche se per il momento incarnati dalla sola discussa figura simbolo delle nuove forme di attività *on demand*, vale a dire il *riders*. Oltre al già discusso profilo qualificatorio del fenomeno, e la sua riconduzione alla triade subordinazione/autonomia/eterorganizzazione, l’approccio rimediale giurisprudenziale – come dimostrano alcuni recenti orientamenti – mostra una straordinaria capacità di aprire ulteriori e nuovi varchi di tutele oltre la fattispecie. Così, solo per fare un esempio, il notissimo caso portato all’attenzione del Tribunale di Bologna nel 2020<sup>374</sup> ha aperto le porte al controllo e alla repressione delle possibili modalità discriminatore di funzionamento degli algoritmi utilizzati dalla piattaforma; ma anche il recente e già citato caso affrontato dal Tribunale di Palermo<sup>375</sup> sull’applicabilità delle regole di trasparenza e di informazione sul funzionamento dei sistemi automatizzati delle piattaforme di *food delivery*; si tratta di due possibili modalità di regolazione e di controllo del lavoro tramite piattaforme in cui sembra affermarsi l’ascesa di meccanismi di tutela universali – il principio di non discriminazione (già esteso dall’art. 47-quinques del d.lgs. n. 81/2015 ai *riders* autonomi<sup>376</sup>) e il principio di trasparenza – funzionali, sotto profili diversi, a disvelare le reali condizioni di

<sup>372</sup> Ingraio 2021; v. pure Rota 2021.

<sup>373</sup> Su cui Recchia 2021.

<sup>374</sup> Trib. Bologna, del 31 dicembre 2020. In generale sulle discriminazioni algoritmiche si rinvia a Lazzeroni 2022 (in Borelli, Brino, Faleri, Lazzeroni, Tebano e Zappalà 2022).

<sup>375</sup> Trib. Palermo, 20 giugno 2023.

<sup>376</sup> Borelli e Ranieri 2021.

lavoro nelle piattaforme e destinati a operare ben oltre la fattispecie. Da una parte, infatti, oltre ai lavoratori autonomi che operano con veicoli, ai subordinati e agli eterorganizzati, l'estensione generalizzata del principio di non discriminazione ai lavoratori autonomi *sans phrase* pare ormai confermata dai più recenti arresti della Corte di Giustizia<sup>377</sup>; dall'altra, il principio di necessaria trasparenza del funzionamento dei sistemi automatizzati e di controllo umano sui sistemi stessi si stanno affermando – nella giurisprudenza<sup>378</sup>, nella prassi<sup>379</sup>, nella regolamentazione vigente in materia di *privacy* contenuta nel GDPR<sup>380</sup> e in quella recentemente approvata dal Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale<sup>381</sup> – come baluardi a tutela della persona (e non solo del lavoratore) nella civiltà digitale .

Nella consapevolezza che il quadro tratteggiato nel presente lavoro, più che ricostruire un modello di tutela universalistica del lavoro nella *platform society*, che ancora è ben lontano dall'essere realizzabile, lascia l'interpretate spiazzato di fronte al *puzzle* dei frammenti di tutela da ricostruire, da adattare, tramite sovrapposizioni, smussamenti o fusioni di concetti e tecniche rimediali vecchie nuove, si ritiene tuttavia che è proprio da tale complessità che occorre (ri)partire per fondare lo statuto protettivo dei nuovi lavoratori digitali e digitalizzati, (ri)elaborando valori<sup>382</sup> e categorie "universali" e strumenti regolativi che, in un'ottica di sostenibilità<sup>383</sup>, meglio e più flessibilmente si adattano a una realtà che non è più interpretabile alla luce della sola fattispecie lavoro subordinato e delle sole tutele uniformi e inderogabili.

Se la realtà e i legami sociali e contrattuali sono complessi, la risposta regolativa della post modernità alle inedite forme di povertà, vulnerabilità e invisibilità della folla di lavoratori delle piattaforme non può che essere articolata, rimediale, adattabile alle pieghe, agli interstizi della rete e alla velocità dei cambiamenti tecnologici e delle nuove forme di debolezza; qualunque altra soluzione regolativa rigida, cristallizzata sulla fattispecie o su un solo idealtipo di lavoratore delle piattaforme (sia esso il *rider*, il *tasker* o l'autista di Uber) correrebbe il rischio di essere presto aggirabile dalle intelligenze artificiali e dai nuovi modelli di *business*: in fondo, come insegnano le partite a scacchi con le nuove applicazioni di gioco *online* (soprattutto quelle con le IA-super giocatori esperti), l'uomo – e con esso uno dei primi prodotti sociali, quali il diritto – è destinato a vincere sulla macchina solo quando osa mosse imprevedibili.

<sup>377</sup> Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, C-356/21, J.K. c. TP s.a.

<sup>378</sup> Sul requisito della conoscibilità algoritmica, con particolare riferimento al suo ruolo di pre-condizione per un esercizio consapevole del consenso individuale al trattamento dei dati personali, v. l'interessante posizione della Cass. n. 14381 del 25 maggio 2021, che ha ritenuto come il consenso possa dirsi validamente prestato solo se riferito «a un trattamento chiaramente individuato»; con la conseguenza che «il requisito di consapevolezza non può considerarsi soddisfatto ove lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone restino ignoti o non conoscibili da parte degli interessati».

<sup>379</sup> Cfr. l'ordinanza ingiunzione nel *food delivery* (10 giugno 2021, n. 234) del Garante per la protezione dei dati personali, la quale, sul presupposto che le piattaforme debbano "verificare che gli algoritmi di prenotazione e assegnazione degli ordini di cibo e prodotti non producano forme di discriminazione", ha riconosciuto nel caso Foodinho un difetto di informazione dei *riders* circa il funzionamento del sistema, che dunque non assicurava "garanzie sull'esattezza e la correttezza dei risultati dei sistemi algoritmici utilizzati per la valutazione" dei *riders* stessi.

<sup>380</sup> *General Data Protection Regulation*, Regolamento (UE) n. 2016/679, recepito con il d.lgs. 30 giugno 2003, n.196 recante il "Codice in materia di protezione dei dati personali".

<sup>381</sup> Cfr. la proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale presentata dalla Commissione europea (COM(2021) 206 del 21 maggio 2021), che nell'Allegato III - dedicato alla individuazione dei sistemi di Intelligenza Artificiale considerati "ad alto rischio" - include «i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicizzare i posti vacanti, vagliare o filtrare le candidature, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove [nonché] per adottare decisioni in materia di promozione e cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro».

<sup>382</sup> Caruso, Del Punta e Treu 2020.

<sup>383</sup> Caruso, Del Punta e Treu 2023.

## Riferimenti bibliografici

- Agrawal A., Horton J., Lacetera N. e Lyons E. [2015] *Digitization and the contract labor market: a research agenda*, in Goldfarb A. et al (eds) *Economic analysis of the digital economy*, National Bureau of Economic Research conference report. University of Chicago Press.
- Alaimo A. [2022], *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?* Labour Law Issue, 1.
- Alaimo A. [2023], *Povert , lavoro autonomo e tutela del corrispettivo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 472/2023.
- Alessi C., Barbera M. e Guaglianone L. [2019], (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019.
- Aloisi A. e De Stefano V. [2020], *Il tuo capo   un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza.
- Aloisi A. e Potocka-Sionek N. [2022], *De-gigging the labour market? An analysis of the 'algorithmic management' provisions in the proposed Platform Work Directive*, Italian Labour Law e-Journal, 15 (1).
- Arcidiacono D., Borghi P. e Ciarini A. [2019], *Platform Work: From Digital Promises to Labor Challenges*, Partecipazione e conflitto, 12 (3), 611 ss.
- Armano E., Briziarelli M. e Risi E. [2022], *Digital Platforms and Algorithmic Subjectivities*, University of Westminster Press.
- Bano F. [2019], *Il lavoro povero nell'economia digitale*, Lavoro e Diritto, 129 ss.
- Barbera M. [2010], *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, 32, 203 ss.
- Barbieri M. [2020], *Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere*, Labour & Law Issues, 1.
- Barbieri M. [2021], *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, Labour & Law Issues, 2.
- Beerepoot N. e Lambregts B. [2015], *Competition in online job marketplaces: towards a global labour market for outsourcing services?* Glob Netw, 15(2), 236 ss.
- Berg J., Furrer M., Harmon E., Rani U. e Silbermann M.S. [2018], *Digital labour platforms and the future of work, towards decent work in the online world*, [https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_645337/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_645337/lang--en/index.htm)
- Biasi M. [2018], *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualit  del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in Zilio Grandi G. e Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters-Kluwer-Cedam, 67 ss.
- Borelli S. e Ranieri M. [2021], *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, Labour & Law Issues, 1.
- Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L. e Zappal  L. [2022], *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli.
- Caruso B. [2017], *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 555 ss.

- Caruso B. [2022], *Il lavoro plurale e la protezione rimediale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 471/2023.
- Caruso B. e Zappalà L. [2022], *Un diritto del lavoro "tridimensionale": valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in Del Punta R. (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 23 ss.
- Caruso B., Del Punta R. e Treu T. [2020], *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 20 maggio 2020.
- Caruso B., Del Punta R. e Treu T. [2023], *"Manifesto". Il diritto del lavoro nella giusta transazione. Un contributo "oltre" il manifesto*.
- Casilli A. [2020], *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?* Feltrinelli.
- Cassano G. [2020], *Uber e il caporalato digitale: lo "smascheramento" dell' algoritmo delle piattaforme*, Labor, 655 ss.
- Chiaramonte W. [2021], *Lavoro (povero) tramite piattaforme digitali, rappresentanza e tutela collettiva fra sindacalismo informale e sindacalismo tradizionale*, in Chies L., Ferrara M.D. e Podrecca E. (a cura di), *Le dimensioni della povertà*, Giappichelli, 263 ss.
- Crouch C. [2019], *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino.
- De Minicis M., Donà S., Lettieri N. e Marocco M. [2019], *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di tecno-regolazione*, INAPP WP n. 6.
- De Stefano V. [2016], *The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the "Gig Economy"*, in *Comparative Labor Law Journal*, 471 ss.
- Deakin S. [2001], *The Changing Concept of the "Employer" in Labour Law*, *Industrial Law Journal*, 30, 72 ss.
- Degryse C. [2016], *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, 2, ETUI.
- Del Punta R. [2022], *Un diritto per il lavoro 4.0*, in Cipriani A., Gremolati A. e Mari G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press.
- Donini A. [2019], *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press.
- Elmer M., Herr B., Klaus D. e Gegenhuber T. [2019], *Platform workers centre stage! Taking stock of current debates and approaches for improving the conditions of platform work in Europe*, Working Paper Forschungsförderung, No. 140, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf.
- Elmer M., Herr B., Klaus D. e Gegenhuber T. [2019], *Platform workers centre stage! Taking stock of current debates and approaches for improving the conditions of platform work in Europe*, Working Paper Forschungsförderung n. 140, <http://hdl.handle.net/10419/216060>.
- Eurofound [2012], *Trends in job quality in Europe: a report based on the fifth European Working Conditions Survey*, Luxembourg, Publication Office of the European Union.
- Eurofound [2018]. *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- Evans P.C. e Gawer A. [2016], *The Rise of the Platform Enterprise. A Global Survey. The Emerging Platform Economy Series*, n. 1. New York, The Center for Global Enterprise.
- Fabo, B., Beblavý M., Kilhoffer Z. e Lenaerts K. [2017], *An overview of European Platforms: Scope and Business Models*, Joint Research Centre, JRC Science for Policy Report. Luxembourg, Publications Office of the European Union.

- Forlivesi M. [2018], *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, Labour & Law Issues, 1, 36 ss.
- Forlivesi M. [2021], *Retribuzione e inquadramento nel contratto collettivo aziendale c.d. Just Eat*, Labour & Law Issues, 1.
- Fredman S., Du Toit D., Graham M., Cherupara Vadakkethil A., Bhatia G. e Bertolini A. [2021], *International Regulation of Platform Labor. A Proposal for Action*, Weizenbaum Journal Of The Digital Society, 1.
- Fudge J. [2006], *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, in Davidov G. e Langile B. (eds), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, 310 ss.
- Funke C. e Picot G. [2021], *Platform work in a Coordinated Market Economy*, Industrial Relations Journal, 52 (4), 348 ss.
- Galluccio A. [2021], *Misure di prevenzione e "caporalato digitale": una prima lettura del caso Uber Eats*, Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, 105 ss.
- Garben S. [2017], *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An Overview of Regulatory and Policy Developments in the EU – Safety and Health at Work*, European Agency for Safety and Health at Work.
- Graham M., Hjorth I. e Lehdonvirta V. [2017], *Digital labour and development: Impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods*, Transfer, European Review of Labour and Research, 23, 135 ss.
- Haake G. [2017], *Trade unions, digitalisation and the self-employed – inclusion or exclusion?* Transfer, 23(1), 63 ss.
- Haidar J. e Keune M. [2021], *Work and Labour Relations in Global Platform Capitalism*, Elgaronline.
- Heeks R., Graham M., Mungai P., Van Belle J.P. e Woodcock J. [2021], *Valutazione sistematica del lavoro in concerto rispetto agli standard*
- Hornuf, L. e Vrankar, D. [2022], *Hourly Wages in Crowdfunding: A Meta-Analysis*, Bus Inf Syst Eng, 64 (5), 553 ss.
- ILO [2015], *International Labor Office, Governing Body 323rd Session*, Geneva, 12–27 March 2015.
- Ingrao A. [2020], *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Giuffrè Francis Lefebvre.
- Ingrao A. [2021], *Le parti e la natura dell'accordo di secondo livello che disciplina la "subordinazione adattata" dei cicli - fattorini Just eat – Takeaway.com Express Italy*, Labour & Law Issues, 1.
- Irani L. e Silberman M. S. [2013], *Turkopticon: Interrupting Worker Invisibility in Amazon Mechanical Turk*, Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factor in Computing Systmes, Aim.
- Istat [2022], *La misurazione dell'economia delle piattaforme in Italia*.
- Kalleberg A.L. e Dunn M. [2016], *Good jobs, bad jobs in the gig economy*, LERA for Libraries 20, 1 ss.
- Kellogg K. C., Valentine M. A. e Christin A. [2020], *Algorithms at work: The new contested terrain of control*, Annals, 14, 366 ss.
- La Tegola O. [2019], *Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale*, Labour & Law Issues, 2, 145 ss.
- La Tegola O. [2020], *Il conflitto collettivo nell'era digitale*, Diritto delle Relazioni Industriali, 638 ss.
- Lamannis M. [2023], *Collective bargaining in the platform economy: a mapping exercise of existing initiatives*, ETUI.

- Lascaŭ L., Gould S.J., Brumby D.P. e Cox A.L. [2022], *Crowdworkers' temporal flexibility is being traded for the convenience of requesters through 19 "invisible mechanisms" employed by crowdworking platforms: a comparative analysis study of nine platforms*, CHI conference on human factors in computing systems extended abstracts, ACM, New York.
- Lassandari A. [2018], *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *Labour & Law Issues*, 1, I ss.
- Martelloni F. [2018], *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, *Labour & Law Issue*, 1, 18 ss.
- McAfee A. e Brynjolfsson E. [2017], *Machine, platform, crowd: Harnessing our digital future*, WWNorton & Company.
- Nogler L. [2018], *Mono e multi-datorialità tra debito e garanzie patrimoniali dei crediti di lavoro*, *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 639 ss.
- Novella M. e Tullini P. [2022], (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli.
- Occhino A. [2019], *Povert  e lavoro atipico*, *Lavoro e Diritto*, 1, 103 ss.
- Pais I. [2019]. *La platform economy: aspetti metodologici e prospettive di ricerca*. *Polis*, 33(1), 143 ss.
- Pareo C. [2023], *Il giusto compenso nel lavoro attraverso piattaforme digitali*, in Albi P. (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli.
- Perulli A. [2017], *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2, 195 ss.
- Perulli A. [2018], *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam.
- Perulli A. [2020], *Platform capitalism and labour law*, in Perulli A., Treu T. (eds.), *The future of work. Labour law and labour market regulation in the digital era*, Wolters Kluwer.
- Perulli A. [2021], *Il rider di Glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione e libert *, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1, 37 ss.
- Pesole A., Urz  Brancati M.C, Fernández-Macías E., Biagi F. e González Vázquez I. [2018], *Platform workers in Europe evidence from the COLLEEM survey*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- Prassl J. [2015], *The concept of the Employer*, Oxford University Press.
- Prassl J. [2018], *Collective Voice in the Platform Economy: Challenges, Opportunities, Solution*, Report to the ETUC.
- Prassl J. [2020], *Humans as a service: the promise and perils of Work in the Gig Economy*, OUP Oxford.
- Prassl J. e Risak M. [2019], *Uber, Taskrabbit, and co.: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37 (3), 619 ss
- Recchia G. A. [2021] *L'accordo integrativo aziendale Just Eat Takeaway: quando la gig economy (ri)trova la subordinazione e il sindacato*, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 449 ss.
- Recchia G.A. [2018], *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, I, 141 ss.
- Reichenberger I. [2018], *Digital nomads – a quest for holistic freedom in work and leisure*, *Annals of Leisure Research*, 21 (3), 364 ss.
- Rota A. [2021], *L'accordo integrativo aziendale Takeaway.com: il profilo prevenzionistico*, *Labour & Law Issues*, 1.

- Schwab K. [2017], *The fourth industrial revolution*, Portfolio Penguin.
- Shibata, S. [2019], *Gig Work and the Discourse of Autonomy: Fictitious Freedom in Japan's Digital Economy*, *New Political Economy*, 25 (3), 1 ss.
- Signorini E. [2018], *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli.
- Speziale V. [2010], *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 32, 1 ss.
- Spinuzzi C. [2012], *Working alone together: Coworking as emergent collaborative activity*, *Journal of business and technical communication*, 26 (4), 399 ss.
- Srnicek N [2016], *Platform capitalism*, Polity Press.
- Srnicek N. [2017], *The challenges of platform capitalism: Understanding the logic of a new business model*, *Juncture*, 23, 254 ss.
- Standing G. [2016]. *The corruption of capitalism: Why rentiers thrive and work does not pay*, Biteback Publishing.
- Sutherland W., Jarrahi M.H., Dunn M. e Nelson S.B. [2019], *Work Precarity and Gig Literacies in Online Freelancing*, *Work, Employment and Society*, 1 ss.
- Tebano L. [2020], *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica.
- Thelen K. [2018], *Regulating Uber: The Politics of the Platform Economy in Europe and the United States*, *Perspectives on Politics*, 16 (4), 938 ss.
- Tosi P. [2021], *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, *Lavoro Diritti Europa*, 1.
- Treu T. [2017], *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, *Lavoro e Diritto*, 3-4, 367 ss.
- Tullini P. [2017], (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli.
- Tullini P. [2018], *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, *Labour & Law Issues*, 1, 2 ss.
- Tullini P. [2022], *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, *Labour & Law Issues*, 1.
- Urzi Brancati M.C., Pesole A. e Fernández-Macías E., [2020], *new evidence on platform workers in Europe. Results from the second COLLEEM Survey*, Joint Research Centre, JRC Science for Policy Report. Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- Van Dijck J., Poell T. e De Waal M. [2019], *Platform Society. Valori pubblici e società connessa*, Guerini scientifica.
- Vitaletti M. [2020], *Compenso "negoziato" e lavoro autonomo su piattaforma digitale*, *Labour & Law Issues*, 1, 107 ss.
- Wood A. e Lehdonvirta V. [2019], *Platform labour and structured antagonism: understanding the origins of protest in the gig economy*, Working Paper presented at the Oxford Internet Institute Platform Economy Seminar Series March 5th 2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3357804](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3357804).
- Zappalà L. [2022], *Appunti Su Linguaggio, Complessità E Comprensibilità Del Lavoro 4.0: Verso Una Nuova Procedimentalizzazione Dei Poteri Datoriali*, *Ianus Diritto e Finanza*, n. 24/2021, nonché WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 462/2022.
- Zoppoli A. [2022], *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Editoriale Scientifica.

## Diritto del lavoro e analisi sociale\*

Tiziano Treu

1. La rilevanza delle analisi sociali per il diritto del lavoro	104
2. Motivi e interesse del dialogo fra giuristi e sociologi	105
3. Analisi fattuali e giuridiche dei contenuti della contrattazione collettiva: il ruolo dell' AISRI	107
4. Le ricerche comuni sulle prassi applicative dello Statuto dei lavoratori	109
5. Nuove tecniche di tutela nel diritto antidiscriminatorio	111
6. Le flessibilità del lavoro: analisi della realtà e scelte di policy	112
7. Valutazioni contrapposte e stallo riformatore	114
8. La transizione ecologica e digitale: implicazioni per le discipline giuridiche e sociali	116
9. La sfida della individualizzazione dei rapporti sociali e del lavoro	119
10. Considerazioni conclusive	119

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 474/2023

## 1. La rilevanza delle analisi sociali per il diritto del lavoro

L'analisi della realtà esterna alle norme positive è stata costantemente presente nelle opere dei giuristi che più hanno innovato il nostro diritto del lavoro, *in primis* Gino Giugni e gli studiosi cui Giugni si rifaceva, soprattutto Sinzheimer, Commons e Perlman, Kahn-Freund.

L'assunto da cui Giugni, come questi autori, muoveva era "il riconoscimento che il diritto opera in un contesto che si muove anche indipendentemente dalla norme giuridiche, spesso precedendole, con la conseguente convinzione che di tale contesto occorre tenere conto anche nel momento della interpretazione e della applicazione del diritto"<sup>384</sup>.

Questa osservazione generale sui rapporti fra diritto del lavoro e analisi della realtà è integrata da considerazioni più specifiche, finalizzate non solo a guidare la interpretazione del diritto vigente, ma a farlo evolvere in rapporto alle trasformazioni dei rapporti sociali.

Tale finalità, presente in questi autori interessati al riformismo sociale, "trae alimento essenzialmente dalla osservazione empirica, nel procedimento di qualificazione della fattispecie deve in primo luogo analizzare i contenuti reali, nell'impiego delle categorie giuridiche deve essere ben consapevole della loro natura strumentale e caduca. Del tutto conseguente vi appare pertanto la ricerca di apporti dalle scienze collaterali, l'analisi della *law in action* anche con l'ausilio degli strumenti della sociologia del diritto, l'impiego di generalizzazioni, pur sempre necessari a fare scienza, ma secondo tipologie ben circoscritte, analitiche e non totalizzanti"<sup>385</sup>.

Nell'immediato dopoguerra in cui "la catastrofe bellica aveva risvegliato i giuristi italiani dal sonno dogmatico"<sup>386</sup> si sentiva il bisogno di una "riflessione metodologica volta a definire un nuovo modo di intendere il compito della giurisprudenza (e in generale dell'interprete) di fronte allo sviluppo sociale"; un compito adatto a "una nuova struttura sociale pluralistica nella quale è immanente un nuovo concetto di politica come conflitto permanente fra gruppi organizzati di interesse"<sup>387</sup>.

Nel diritto del lavoro che si stava autonomizzando progressivamente dalle altre discipline giuridiche, in particolare dal diritto civile, un contributo decisivo a questa riflessione metodologica doveva venire dalle indicazioni di Giugni, che avrebbero segnato a lungo il nuovo diritto del lavoro, aprendo un campo di indagine che si è rivelato essenziale per la innovazione e modernizzazione della materia.

Nel contempo il metodo individuato sfidava la stessa dottrina a inserire le novità rilevate dalla osservazione sociale entro il quadro giuridico e sistematico esistente, sia pure privato di quelle rigidità e formalismi propri alla cultura giuridica allora dominante<sup>388</sup>.

La interlocuzione diretta così aperta fra giuristi e scienze sociali doveva dimostrarsi tutt'altro che universalmente accettata, come si riscontrava nelle reazioni diffuse dei giuslavoristi tradizionali nei confronti dello stesso Giugni, che veniva accusato di essere un "giurista sociologo", epiteto connotato da evidente accezione negativa.

<sup>384</sup> V. Ferrari, *Gino Giugni e la teoria del diritto*, DLRI, 2012, p. 19.

<sup>385</sup> G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, Mulino, 1989, *Introduzione*, p. 18.

<sup>386</sup> L. Mengoni, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, in *Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Giuffrè, 2011, vol. I, p. 155.

<sup>387</sup> L. Mengoni, *ivi*.

<sup>388</sup> V. Ferrari, *Gino Giugni e la teoria del diritto* cit., p. 19.

In realtà le indicazioni metodologiche di quella dottrina, anche se non sempre osservate fedelmente da chi le applicava, erano attente a non sovrapporre il metodo giuridico con la descrizione e la analisi dei fatti, per non rischiare di “cadere dall’empireo del dogmatismo nell’empirismo più spicciolo”<sup>389</sup>.

La verità è che mantenere tale equilibrio metodologico risulta tutt’altro che agevole sia per giuristi educati nella dogmatica tradizione, sia per gli innovatori, specie quelli non attrezzati e impazienti. Richiede non solo rigore e profondità di indagine, ma anche coscienza dei limiti della analisi dei fatti, e disponibilità a “muovere gradualmente dalla realtà alle norme, tracciando per l’indagine teorica “interna” nuove vie, possibilmente nel solco del sistema”<sup>390</sup>.

Il rigore analitico e metodologico, erano (e sono) tanto più necessari in quanto i cultori del nuovo metodo si muovevano all’interno di istanze diverse e potenzialmente contrapposte: da una parte la importanza attribuita alla analisi della realtà sociale era tale da far affermare a questi giuristi che la comprensione delle leggi, in particolare di quelle del lavoro, “non si raggiunge restando all’interno del metodo giuridico “ma solo guardando ai fatti sociali e ai comportamenti degli attori” e Giugni ricordava spesso una frase di Sinzheimer “chi cercasse il diritto del lavoro soltanto nelle leggi non troverebbe nulla, perché solo i fatti lo rendono visibile”<sup>391</sup>.

Dall’altra parte chi professava fedeltà al normativismo metodologico, come Giugni, doveva riconoscere che per evitare indebite commistioni di metodo, gli elementi tratti dalla realtà esterna al diritto non devono servire a costruire una sociologia o un insieme di strumenti sostitutivi della analisi giuridica, ne sono utilizzabili direttamente in sede interpretativa del diritto, secondo certe concezioni del diritto vivente<sup>392</sup>.

Anzi, occorre avvertire, come faceva lo stesso Giugni, che “le constatazioni sociologiche, ...di per sé non prive di importanza”, se non valutate con gli strumenti del diritto, possono anche ostacolare “la costruzione giuridica”<sup>393</sup>.

Ho voluto riportare le principali indicazioni metodologiche avanzate in quegli anni da Giugni, e ribadite da altri innovatori della nostra materia come Federico Mancini e Umberto Romagnoli, perché esse esprimono la prima riflessione sistematica sulla importanza delle analisi sociologiche per il nuovo diritto del lavoro. Talché si è potuto sostenere solo con una punta di esagerazione che “da questa impostazione l’esperienza italiana non si è più mossa”<sup>394</sup>.

## 2. Motivi e interesse del dialogo fra giuristi e sociologi

A seguito e sulla spinta di questa impostazione, i rapporti fra diritto del lavoro e scienze sociali, o meglio fra giuristi e sociologi, dovevano intensificarsi e articolarsi nel tempo in relazione ai vari ambiti del diritto del lavoro

In effetti i contributi di singoli studiosi saranno molto importanti per lo sviluppo di tali relazioni; penso non solo a Giugni, ma ad Aris Accornero, caposcuola di una sociologia del lavoro molto attenta alle dinamiche giuridiche e istituzionali, oltre che in sintonia con gli orientamenti culturali e ideali dei giuristi innovatori del dopoguerra.

Ma oltre a questi contributi personali, altri fattori oggettivi hanno alimentato i rapporti fra le due discipline e in particolare la attenzione dei giuristi del lavoro verso gli strumenti dell’analisi sociologica.

<sup>389</sup> P. Grossi, *Ricordo di Gino Giugni, Introduzione*, DLRI, 2012, p. 181.

<sup>390</sup> V. Ferrari, *Gino Giugni e la teoria del diritto*, cit., p. 195, che aggiunge “è il tipico procedere del riformista”.

<sup>391</sup> La frase è ripresa da U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano*, Ediesse, Roma, 2018, p. 170.

<sup>392</sup> V. Ferrari, *Gino Giugni e la teoria del diritto*, cit., p. 192.

<sup>393</sup> G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 13.

<sup>394</sup> S. Cassese, *Legge e contratto nel primo Giugni*, in DLRI, 2012, p. 188 ss.

Anzitutto la necessità di avere a disposizione in modo sistematico e ordinato i principali dati riguardanti la realtà sottostante i rapporti giuridici di lavoro, cioè i vari aspetti quantitativi e qualitativi della occupazione, le manifestazioni della contrattazione collettiva, e dall' altra parte le strutture, le attività e le strategie delle imprese.

Questo secondo tipo di informazioni è stato considerato solo in tempi recenti, perché per anni l'interesse dei giuslavoristi è stato concentrato sul lavoro dipendente e sul sindacato dei lavoratori, sottovalutando la importanza di conoscere il mondo delle imprese.

In secondo luogo la raggiunta consapevolezza che la comprensione piena dell'ordinamento del lavoro richiedeva non solo di interpretare i testi di legge ma anche di conoscere la *law in action*, portava necessariamente a analizzare sia le decisioni dei giudici e le loro dinamiche sia le prassi adottate dagli operatori aziendali e sindacali.

Inoltre, su un piano diverso ma non meno importante, la attenzione alle realtà del mondo del lavoro, poi delle imprese, e alle dinamiche degli attori collettivi, esprimeva per molti giuristi del lavoro anche la ricerca e il desiderio di una qualche legittimazione sociale, su cui pesava molto (allora) l'attenzione alle vicende del lavoro e delle sue espressioni organizzate.

Per altro verso questa attenzione si accompagnava con la convinzione degli stessi giuristi che la evoluzione e il progresso del diritto si alimentano dallo stimolo e dalla pressione dei fatti: nel caso del diritto del lavoro dalla "spinta creativa delle forze sociali organizzate" e dalle esperienze del pluralismo conflittuale<sup>395</sup>.

Lo studio sulla autonomia collettiva di Giugni segna una ulteriore precisazione, anzi una vera svolta, nei rapporti fra diritto del lavoro e analisi della realtà sociale, in quanto segnala la necessità di analizzare le attività dei gruppi collettivi, in particolare della contrattazione fra le parti sociali come fenomeno giuridico provvisto di tutte le caratteristiche di ordinamento originario<sup>396</sup>; originario in quanto la sua autonomia poggia sulla esistenza di una norma di produzione primaria che funge da norma fondamentale, come esplicitamente richiamava Giugni.

La teoria dell'autonomia collettiva è stata allora fondamentale per "fornire la cornice per varie indagini su fenomeni di originarietà normativa nel campo dei rapporti di lavoro"<sup>397</sup>.

Tali indagini saranno condotte negli anni successivi all' insegna della formazione extra legislativa del diritto da alcuni giuslavoristi, fra cui chi scrive<sup>398</sup>.

Questi giuristi, a pensarci bene, utilizzavano strumenti di analisi sociale che ritenevano essenziali per conoscere a pieno la *law in action*, ma che coltivavano "da autodidatti".

Questo metodo di apprendimento autonomo e isolato non ha impedito ad alcuni di loro, a cominciare da Giugni e Mancini, che furono i primi a promuovere questi studi, di acquisire non solo le informazioni necessarie, ma anche una solida conoscenza dei temi della sociologia ed economia del lavoro. Tali conoscenze avrebbero loro permesso di essere a lungo interlocutori e protagonisti del dibattito pubblico sulle questioni

<sup>395</sup> G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, cit., p. 16-17.

<sup>396</sup> V. Ferrari, *Gino Giugni e la teoria del diritto*, cit., p. 197.

<sup>397</sup> G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, cit., p. 19.

<sup>398</sup> U. Romagnoli si è occupato di licenziamenti collettivi, M.L. De Cristofaro della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente, G. Veneto, di conciliazione delle controversie di lavoro. Io ho svolto un'indagine sulle nascenti esperienze dei delegati e dei consigli di fabbrica, pubblicata col titolo *Sindacato e rappresentanze aziendali: modalità ed esperienze di un sindacato industriale*, FIM-Cisl, 1954-1970, Mulino, 1971.

centrali del diritto del lavoro in sede sia applicativa della normativa di legge e di contratto collettivo sia di politica del diritto cui questi autori erano direttamente interessati.

Con questi caratteri e limiti conoscitivi, l'utilizzo della teoria di Giugni si sarebbe dimostrata uno strumento conoscitivo "utile per vari aspetti di rilevanza degli istituti collettivi nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale, *in primis* la funzione e la efficacia del contratto collettivo"<sup>399</sup>.

In quel periodo di grande fervore culturale e politico da parte dei giuristi del lavoro, si è potuto affermare che senza la funzione conoscitiva della nozione di ordinamento intersindacale "la parte più significativa delle relazioni sindacali non sarebbe conoscibile dal punto di vista giuridico" e non si sarebbe avvertito che l'ordinamento sindacale, non è un sistema chiuso, ma interagisce con l'ordinamento giuridico statale, sovente "operando come fattore di riconoscimento di quest'ultimo, specie per il diritto civile; al quale, in contrasto come le sue radici individualistiche, ripropone continuamente la questione della rilevanza degli interessi e dei comportamenti collettivi"<sup>400</sup>.

Più in generale la teoria di Giugni portava a riconoscere che il pluralismo sociale riconosciuto dalla nostra Costituzione "doveva naturalmente trasformarsi in pluralismo giuridico" e che la società non poteva "non articolarsi in una pluralità di ordinamenti giuridici"<sup>401</sup>.

Sul piano della politica del diritto la dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici "consenti la conquista di uno spazio culturale che il legalismo allora dominante ..manteneva precluso, stringendo il diritto sindacale che pur si stava formando a dispetto dell'inerzia del legislatore nella duplice morsa del sopravvissuto.. ordine corporativo e di ipotesi legislative non attuali e che mai lo sarebbero diventate"<sup>402</sup>.

### 3. Analisi fattuali e giuridiche dei contenuti della contrattazione collettiva: il ruolo dell' AISRI

Nello spazio aperto da questa dottrina l'oggetto a lungo prevalente di confronto fra giuristi e sociologi dovevano essere le attività e i prodotti dell'autonomia collettiva, *in primis* la contrattazione collettiva: sia nelle sue dinamiche interne che andavano consolidandosi negli anni del 'pluralismo in ascesa' sia nei rapporti con la legislazione.

La scelta di questo oggetto, oltre a rispondere alle premesse metodologiche di Giugni, si prestava bene a cogliere la evoluzione della regolazione del lavoro in rapporto alle trasformazioni del contesto economico e sociale: una questione di comune interesse per sociologi e per giuristi dediti ad analizzare i rapporti fra diritto e realtà sociale.

Tali trasformazioni meritano di essere analizzate da entrambi perché hanno influenza sia sulle dinamiche sociali ed economiche sia sulle regole legislative che su quelle contrattuali.

Ma con una differenza rilevata dallo stesso Giugni: che, mentre nel caso della legge tale influenza si esprime tendenzialmente in via interpretativa piuttosto che tramite il mutamento formale delle norme, essendo questo soggetto a condizioni istituzionali complesse, le regole contrattuali sono più elastiche e di solito di breve durata, cosicché possono essere più facilmente modificate in rapporto al mutamento dei fattori esterni, senza inciampi formali<sup>403</sup>.

<sup>399</sup> G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, cit., p. 19.

<sup>400</sup> G. Giugni, *Manuale di diritto sindacale*, aggiornato da L. Bellardi, P. Curzio, M.G. Garofalo, Bari, Cacucci, 2010, p. 19.

<sup>401</sup> P. Grossi, *Ricordo di Gino Giugni, Introduzione*, cit., p. 181 e ID, *Un ricordo di Giugni*, in DLRI, 2019, p. 592.

<sup>402</sup> G. Giugni, *Lavoro, Legge, contratti*, cit., p. 20.

<sup>403</sup> G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, cit., p. 121.

Un terreno comune sul quale è stato possibile praticare direttamente il confronto interdisciplinare è stata la associazione italiana delle relazioni industriali (AISRI), non a caso fondata da Giugni nel 1970 e poi presieduta in sequenza da giuristi e da sociologi del lavoro.

La costituzione di questa associazione si rifaceva alle esperienze dei paesi anglosassoni e aveva non solo carattere pluridisciplinare, ma anche una composizione tripartita sul modello dell'OIL, cioè con la presenza di esperti espressi sia dalla rappresentanza sindacale e datoriali sia dalle istituzioni pubbliche.

In effetti l'AISRI ha fornito per molti anni le principali occasioni di incontro e di ricerca comune fra studiosi di diverse discipline sui temi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva, con una prevalenza iniziale di giuristi del lavoro e con una presenza significativa di sociologi, inizialmente legati ad Aris Accornero e al mondo sindacale.<sup>404</sup>

I rapporti dei giuristi con gli economisti sono stati meno frequenti e più difficili, specie all'inizio, non solo perché pochi di loro si occupavano di questioni del lavoro, ma anche per una differenza di linguaggi e di assunti metodologici particolarmente marcata.

Non a caso difficoltà simili sono state manifestate anche dalle associazioni di altri paesi. Inoltre esse erano risalenti nel tempo e radicate nella diversità dei metodi, come testimoniavano già gli istituzionalisti nordamericani di inizio novecento; fra questi J.R. Commons che imputava agli economisti del tempo eccesso di rigidità nelle loro impostazioni, allora ispirate da "provvidenzialismo ottimistico"<sup>405</sup>.

Le attività di ricerca svolte in comune fra giuristi e sociologi all'interno dell'AISRI sono state meritorie, ma hanno incontrato, non solo allora, alcuni limiti 'strutturali': a cominciare dalla mancanza di adeguato riconoscimento in sede accademica della materia "relazioni industriali" e dal sostanziale disinteresse delle associazioni datoriali, Confindustria in primis, con la eccezione nel primo periodo, di Intersind e Asap.

Nel complesso le relazioni industriali in Italia sono rimaste deboli come disciplina autonoma, quale si è sviluppata nella cultura anglosassone. Come ha osservato Gian Primo Cella, lo scambio nello studio e nella ricerca è stato condotto per lo più dai giuristi sia pure autodidatti: merito della capacità argomentativa e della solidità della dottrina giuridica in grado di accogliere immissioni esterne e di inserirle nelle proprie analisi<sup>406</sup>.

In ogni caso per le attività dell'Associazione sono stati determinanti l'interesse e il sostegno delle principali organizzazioni sindacali e dei loro uffici studi, allora attivi, nonché delle relative case editrici<sup>407</sup>.

Tale interesse corrispondeva agli orientamenti culturali di molti dei giuristi e sociologi attivi nella associazione, che hanno costituito un collante importante per le attività comuni. Ma costituiva anche un limite alle possibilità di azione dell'AISRI, che non poteva arricchirsi della impostazione triangolare istituzionalmente propria della associazione.

Questo limite era riscontrabile in generale negli interessi di ricerca dei giuristi e in parte anche dei sociologi. Entrambi infatti si sono concentrati a lungo nell'analizzare i rapporti di lavoro nella fabbrica, anche sotto

---

<sup>404</sup> Il dialogo fra giuristi e sociologi nelle relazioni industriali è discusso nella intervista fra M. Carrieri e T. Treu, a cura di F. Martelloni e A. Salento, *Diritto del lavoro e sociologia nelle relazioni industriali. Dai Trenta gloriosi alle crisi del nuovo secolo*, in *Sociologia del lavoro*, FrancoAngeli, 164/2022.

<sup>405</sup> J. R. Commons, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, 1924, ristampa 1981, Il Mulino, Bologna, p. 15 ss.

<sup>406</sup> Così il commento di G. P. Cella, alle mie domande su rapporti fra giuristi e sociologi nelle attività dell'AISRI.

<sup>407</sup> Indicazioni sulla importanza dell'attività editoriale dei maggiori sindacati si trovano nella conversazione fra D. Carrieri e T. Treu, *Diritto del lavoro e sociologia*, cit.

lo stimolo della normativa dello Statuto dei lavoratori <sup>408</sup>, mentre hanno trascurato fino a tempi recenti di prestare attenzione all'impresa, alle sue strategie e alle sue trasformazioni, pure già evidenti dagli anni 70 del secolo scorso con primi fenomeni di decentramento produttivo.

I lavori di ricerca comuni sono stati per lo più basati su affinità elettive tra singoli studiosi: significativi fra i primi quelli che sono confluite in varie edizioni del manuale di relazioni industriali, (1982-1998) a firma G.P. Cella e T. Treu, e in un ulteriore lavoro comune sulla contrattazione collettiva, del 2009 <sup>409</sup>.

Tali lavori hanno portato ad analisi condotte ciascuno col proprio metodo - il che è corretto secondo quanto detto sopra -, ma per lo più svolte senza scambi fra le diverse prospettive che avrebbero arricchito gli elementi conoscitivi apportati da ognuno.

Le analisi dei sociologi potevano offrire ai giuristi la possibilità di disporre di dati quantitativi e qualitativi correttamente rilevati, e la comprensione delle determinanti delle tendenze rilevate: entrambi elementi essenziali per cogliere le dinamiche sindacali effettive e per trarne sia indicazioni interpretative circa i caratteri ordinamentali delle relazioni industriali ipotizzati da Giugni, sia possibili interventi modificativi del sistema cui quei giuristi erano interessati.

Dal contributo dei giuristi i sociologi potevano acquisire indicazioni sulle ricadute istituzionali e regolatorie delle tendenze da loro rilevate, nonché sulle implicazioni presenti e prospettive che tali dinamiche istituzionali potevano avere sulle stesse tendenze delle relazioni di lavoro.

I limiti e un certo squilibrio degli scambi sopra indicati, e per altro verso la carenza di dati sistematici specie sulla contrattazione decentrata, hanno ridotto l'ambito e la continuità di questi lavori comuni, che sono rimasti episodici, circoscrivendone quindi la rilevanza di sistema e la possibilità di favorire una piena condivisione di linguaggi e di principi orientativi della ricerca.

#### 4. Le ricerche comuni sulle prassi applicative dello Statuto dei lavoratori

Un terreno di analisi e ricerca comune fra sociologi e giuristi è stato rappresentato, negli stessi anni in cui si avviavano le ricerche sopra esposte, dalla approvazione e applicazione delle prime grandi riforme del lavoro del dopoguerra: la triade Statuto dei lavoratori, processo del lavoro e legge regolativa dei licenziamenti.

La importanza sociale e politica di queste leggi ha stimolato, specie all'inizio, discussioni animate dalla polemica più che basate su argomenti e analisi oggettive: un atteggiamento che non so dire se sia stato più diffuso fra i giuristi o fra i sociologi del lavoro, entrambi personalmente toccati dalle implicazioni di questi provvedimenti e impegnati nel discuterli.

Ai fini presenti importa segnalare l'impegno di ricerca comune fra un gruppo di giuristi e di sociologi, coordinati dal prof. Franco Rositi e da me, sui rapporti fra sindacati e magistratura nei conflitti di lavoro dedicato alle prassi applicative dello Statuto dei lavoratori<sup>410</sup>.

La scelta del tema di ricerca aveva motivi precisi. Eravamo convinti che le novità dello Statuto, in particolare dell'art 28, avrebbero inciso profondamente non solo sugli equilibri di potere all'interno delle fabbriche, ma anche nei rapporti fra azione e politica giudiziaria del sindacato e decisioni dei giudici.

---

<sup>408</sup> Oltre ai miei lavori, vedi la grande ricerca di A. Pizzorno, *Lotte operaie e sindacato: il ciclo 1968-1972*, in *Italia*, Mulino, Bologna, 1978.

<sup>409</sup> G.P. Cella, T. Treu, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Mulino, Bologna, 2009.

<sup>410</sup> T. Treu (a cura), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Mulino, Bologna, vol. I/1975, vol. II/1978.

Ritenevamo inoltre che analizzare tali rapporti permetteva di ripensare nella sua globalità “il problema del diritto del lavoro e del rapporto fra le varie componenti attive nella elaborazione di esso, la giurisprudenza, la dottrina e gli operatori sindacali nel momento in cui fanno o applicano diritto”<sup>411</sup>.

Inoltre la nuova azione collettiva dell'art. 28 dello Statuto metteva in luce i limiti della tradizionale impostazione casistica e individualistica delle controversie di lavoro, facendo risaltare il possibile ruolo del sindacato nella loro gestione, specie delle questioni con più evidente rilevanza collettiva, come quelle riguardanti l'art 28<sup>412</sup>.

La ricerca toccava dunque un tema di grande interesse per i giuristi del lavoro in quanto permetteva di verificare nei fatti, cioè nella *law in action*, sia le reazioni del sindacato nei confronti di questo nuovo strumento potenzialmente utile anche per le proprie strategie, sia le risposte dei giudici, i pretori del lavoro, direttamente coinvolti nell'applicazione dello Statuto.

Al gruppo dei sociologi interessava analizzare insieme a noi giuristi i comportamenti dei giudici che la gestione del processo poneva per la prima volta a diretto contatto con le dinamiche collettive in quel momento così cariche di tensione.

Per entrambi l'interesse a considerare il rapporto fra strategie sindacali e risposte dei giudici era motivato anche dal fatto che le riforme di quegli anni, in primis lo statuto dei lavoratori, avevano stimolato un notevole impegno di elaborazione critica e ideologica sia nel movimento sindacale, sia nell'ambiente giudiziario. Fra i giudici alimentavano la esigenza di rinnovamento e di nuovi orientamenti, emblematizzati dai cd. pretori d' assalto, favorendo prese di posizione polarizzate “non prive di estrosità e interpretative”<sup>413</sup>.

L'attività di questa ricerca è stata svolta con una integrazione di contributi e di prospettive fra le diverse discipline, non comune nella nostra pratica.

Il gruppo dei giuristi è stato impegnato non solo nel fornire il quadro normativo della indagine, ma anche nell' analizzare le scelte processuali dei sindacati e dei loro avvocati, nel selezionare le questioni da privilegiare nelle risposte dei giudici e nella valutazione delle tecniche delle loro motivazioni.

Il gruppo dei sociologi, oltre a guidarci nella campionatura dei casi da esaminare, ha fornito i criteri di metodo per correlare sia le strategie giudiziarie del sindacato sia le risposte dei giudici con le variabili rilevanti del contesto esterno, struttura economica dei territori, caratteri della sindacalizzazione, forza e rischi delle organizzazioni sindacali.

Non è questa la sede per esporre i risultati della ricerca, di cui ho dato conto in altra sede<sup>414</sup>, ma rilevo come essa abbia contribuito a dare informazioni argomentate e innovative su alcuni punti controversi circa la applicazione dello Statuto, spesso trattati con approcci ideologici o parziali, privi di basi documentate.

In particolare le indicazioni della indagine hanno smentito le diffuse preoccupazioni che la legge avrebbe portato a una eccessiva istituzionalizzazione del sindacato nell'impresa, perché le maggiori organizzazioni hanno usato in modo efficace il sostegno legislativo ma mantenendo un equilibrio fra sostegno alla organizzazione e la valorizzazione dei diritti individuali di libertà.

Si sono semmai diffusi in quegli anni le critiche da parte imprenditoriale, ma anche di alcuni giuristi, che imputavano allo Statuto la eccessiva conflittualità e rigidità di gestione imposte alle imprese.

---

<sup>411</sup> G. Giugni, *Azione sindacale, politica giudiziaria, dottrina giuridica*, QRS, 1974, ora in *Lavoro, legge, contratti*, cit., p.221 ss.

<sup>412</sup> Su questo vedi T. Treu, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, in RGL, 2023.

<sup>413</sup> G. Giugni, *Azione sindacale, politica giudiziaria*, cit., p. 240; e T. Treu, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, cit.

<sup>414</sup> T. Treu (a cura), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, cit.

In ogni caso il ricorso alla legge da parte dei sindacati confederali è stato lontano da quell'uso alternativo del diritto allora ipotizzato da una parte della dottrina ed invece finalizzato all'obiettivo perseguito dal legislatore di consolidare il sindacato come interlocutore negoziale nell'impresa.

## 5. Nuove tecniche di tutela nel diritto antidiscriminatorio

Il tema dell'uso strategico del diritto da parte del sindacato, e anche di altre organizzazioni della società civile, è tornato di attualità negli ultimi anni in relazione all'applicazione della normativa antidiscriminatoria (decreti 215 e 216/2003).

Tale normativa nelle sue varie articolazioni, invero non sempre ben coordinate, sta dando un grande contributo al rinnovamento delle tecniche di tutela dei diritti individuali e collettivi delle persone non solo nelle attività di lavoro, ma nei più diversi ambiti della vita economica e di relazione, ove manifesta potenzialità di intervento per aspetti e con strumenti non raggiungibili con le normative tradizionali sia civilistiche sia di diritto del lavoro<sup>415</sup>.

Anche in questo caso, come è avvenuto per lo statuto dei lavoratori, la apertura di nuovi spazi di esercizio e di tutela dei diritti personali, offre agli operatori del diritto, non solo alla magistratura, ma agli attori sociali la occasione di ripensare le modalità con cui attivarsi in giudizio per cogliere le potenzialità di tali strumenti.

Tanto più che la normativa italiana, andando oltre le direttive dell'Unione europea, ha previsto che le organizzazioni rappresentative possono agire in giudizio in nome sia proprio sia delle persone discriminate a tutela dei diritti lesi.

Il riconoscimento di un'autonoma legittimazione ad agire delle organizzazioni risponde alla necessità di garantire maggiore effettività alla tutela dei singoli e insieme conferma il rilievo anche collettivo della lesione di interessi individuali, segnando così il superamento delle concezioni tradizionali che postulavano una separazione fra posizioni individuali e collettive.

Questa normativa è ispirata all'art 28 dello Statuto dei lavoratori, ma ha un ambito di operatività più ampio; ad es. può essere usata per contrastare comportamenti lesivi della libertà e attività sindacale anche al di fuori del contesto aziendale e per fornire rimedio contro le violazioni della parte normativa dei contratti collettivi superando le difficoltà rivelatesi al riguardo con l'art. 28.

Un ulteriore ampliamento delle possibilità di tutela individuale e collettiva delle persone, anche ma non solo nelle relazioni di lavoro, è conseguito alla legge 31/2019, che ha introdotto nel codice di procedura civile una nuova azione di classe di tipo risarcitorio (art. 840 bis cpc) e una azione inibitoria collettiva (art 840 sexdecies cpc).

La pratica applicativa, ancorché recente, di tale normativa, offre materiali significativi per analizzarne sia le implicazioni sulla effettività delle tutele individuali sia le potenzialità di un uso strategico da parte degli attori collettivi.

Sollecitazioni in questo senso sono presenti in un recente volume di Venera Protopapa che ha tratto spunto dalle esperienze statunitensi in materia di azioni collettive e di conseguente *legal mobilisation* per indicare possibili percorsi di utilizzo delle *class action* nel nostro paese da parte sia del sindacato sia di organizzazioni della società civile<sup>416</sup>.

<sup>415</sup> Su questi aspetti vedi più ampiamente T. Treu, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, cit.; in generale, M. Barbera, S. Borelli, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, WPCSDLE, M. D'Antona, IT, 451/2022.

<sup>416</sup> V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Mulino, Bologna, 2022.

Dare seguito a queste proposte sarebbe una nuova occasione per avviare una ricerca comune tra giuristi e sociologi diretta a esplorare le potenzialità della normativa in questione per la difesa di persone e dei gruppi contro le diverse forme di discriminazioni.

Anche in questo caso si sono buoni motivi per riprendere analisi congiunte sul tema. Le criticità del contesto attuale per l'azione collettiva e sindacale in specie sono ampiamente note.

Le indicazioni delle ricerche ricordate confermano che tra azione sindacale e ricorso al giudice non vi è incompatibilità, ma che possono utilmente sostenersi reciprocamente nel difendere i diritti del lavoro.

Oggi le scelte del sindacato in entrambe le direzioni sono diventate più complesse e quindi richiedono più che mai sia valutazioni politiche coerenti sia, nel caso di ricorso in giudizio, conoscenze tecniche adeguate a valutare le ricadute sugli obiettivi dell'organizzazione, oltre che sulle posizioni dei soggetti coinvolti <sup>417</sup>

Analisi comuni fra giuristi e sociologi come quelle svolte in passato potrebbero fornire indicazioni utili sulle implicazioni sia tecniche sia di politica sindacale del ricorso alle nuove azioni giudiziarie.

I giuristi dovrebbero impegnarsi nel chiarire le condizioni di uso, per niente scontate, delle nuove azioni collettive, mentre le competenze dei sociologi sarebbe chiamate a valutare sia i rischi e le opportunità per il sindacato e per i lavoratori del ricorso in giudizio, sia le possibilità di utilizzo delle azioni collettive come strumento di *legal mobilisation*: per entrambi gli aspetti tale valutazione va affrontata con strumenti nuovi in quanto calata in un contesto sociale e di rapporti di lavoro così diverso da quello degli anni 70.

## 6. Le flessibilità del lavoro: analisi della realtà e scelte di policy

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso la flessibilità del lavoro e le scelte relative alla sua regolazione hanno occupato il centro del dibattito pubblico e delle decisioni di policy, sollecitando analisi e confronti fra cultori delle diverse discipline in vario modo coinvolte, economisti questa volta in primo piano, e inoltre sociologi e giuristi.

Questi confronti sono stati particolarmente accesi, per il fatto che le scelte del nostro legislatore e poi le guidelines europee sulla flexicurity sono state fin dall'inizio oggetto di interpretazioni e valutazioni diverse, anzi spesso opposte, circa le loro implicazioni socio politiche e circa gli effetti economici, a cominciare dalle condizioni di lavoro<sup>418</sup>.

Il dibattito e le controversie sono continuate fino a tempi recenti, anche perché le diverse versioni di queste politiche, nelle indicazioni europee e ancor più nelle applicazioni differenziate da parte dei governi succedutesi nel nostro paese, hanno costituito uno dei test fondamentali per verificare la capacità di reazione del nostro diritto del lavoro alle crisi e alle trasformazioni del contesto succedutesi in questi decenni.

Il test è tanto più significativo perché le scelte in proposito sono parte essenziale della questione generale circa la opportunità e le conseguenze delle politiche di regolazione/ deregolazione dei rapporti e del mercato del lavoro, che coinvolgono il senso stesso della nostra materia.

In effetti l'importanza conoscitiva e politica della questione ha mobilitato l'attenzione non solo degli attori sociali e della politica ma anche dei cultori delle diverse discipline, che si sono impegnati in una intensa attività di analisi e ricerca durata vari decenni.

<sup>417</sup> Cfr. V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, cit., p. 186 ss.

<sup>418</sup> T. Treu, *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in DRI, 3/2017, ove ho analizzato diffusamente il dibattito e le controversie sul tema. Per valutazioni critiche sulla impostazione e sulla implementazione di queste pratiche vedi, fra i giuristi, M. Barbera, *La flexicurity come politica e come narrazione*, in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu (a cura), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 239 ss.; S. Giubboni, G. Fontana, *Flexicurity, precarietà e disuguaglianza nel diritto del lavoro italiano*, in B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu (a cura), cit., p. 281 ss.

Questa attività ha reso disponibile e almeno in parte confrontabile una variegata quantità di saggi, pareri di esperti e prove di valutazione delle politiche sulla flessibilità, svolte per lo più con approccio interdisciplinare, anche se con contributi delle varie discipline di peso diverso.

L'importanza di queste ricerche non va sottovalutata, anche se il loro impatto sulle scelte politiche è stato in Italia al di sotto delle aspettative e delle possibilità.

Questi limiti di influenza dipendono da fattori diversi, *in primis* dalla forte carica ideologica e politica delle questioni trattate che intercetta direttamente gli orientamenti spesso polarizzati dei governi di turno.

Ma la possibilità di influenza non è stata agevolata dal fatto che queste ricerche, ancorché spesso autorevoli e rigorosamente costruite, sono state svolte da gruppi e istituti di ricerca singoli, non coordinati fra loro <sup>419</sup>.

Un rilievo particolare hanno rivestito le attività di analisi e valutazione svolte in diversi momenti di questo periodo dalle commissioni di indagine e di studio istituite in particolare presso il ministero del lavoro e promossa presso il MEF. Va ricordata anche la Commissione promossa dalla presidenza della Camera e del Senato, con il coinvolgimento del Cnel e presieduta da P. Carniti, con il compito di promuovere un'indagine sul mondo del lavoro che cambia <sup>420</sup>.

I diversi contributi di ricerca hanno contribuito a precisare, anche per i giuristi del lavoro, le diverse accezioni della flessibilità che devono essere considerate distintamente per valutarne la rilevanza: oltre alla distinzione generale fra flessibilità interna ed esterna, gli elementi di regolazione più significativi, derivanti da legge e dal contrattazione collettiva, quali la disciplina dei tipi contrattuali, le regole degli accessi e della terminazione dei rapporti, le dinamiche e le differenze salariali, gli istituti di protezione del reddito, nonché le politiche attive del lavoro <sup>421</sup>.

Indicazioni di particolare valore per i giuristi sono provenute dagli indicatori dell'OCSE per la misurazione del grado di flessibilità/rigidità dei vari ordinamenti nazionali del lavoro, indicatori precisati nel tempo con la considerazione anche dell'impatto dei contratti collettivi e della applicazione giurisprudenziale <sup>422</sup>.

La questione più dibattuta anche nel dialogo a distanza fra economisti e giuristi, ha riguardato la valutazione delle politiche di flessibilità, in particolare delle forme di "flessibilità al margine" sulle condizioni di lavoro adottate in Italia da un serie altalenante di riforme.

Sul punto si è registrata una significativa convergenza fra diverse analisi condotte nel primo decennio degli anni duemila che hanno segnalato, come le forme di flessibilità introdotte dalle riforme italiane del periodo,

<sup>419</sup> Alcuni di tendenza, altri con caratteri di indipendenza, come Arel, Astrid, CER, REF, Prometeia, altri ancora provenienti da istituzioni pubbliche come Inps, ISTAT, Isfol, Banca d'Italia.

<sup>420</sup> Vedi U. Trivellato, (a cura), *Analisi e proposte in tema di valutazione degli effetti di politiche del lavoro: la raccomandazione della Commissione, 2008*. Cfr. anche in generale, A. Martini, U. Trivellato, *Sono soldi ben spesi? Per una valutazione l'efficacia delle politiche pubbliche*, Marsilio, 2011; U. Trivellato, *L'implementazione e la valutazione delle politiche: tra buoni propositi e pochezza delle pratiche*, in L. Gorrieri (a cura), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la Commissione Onofri*, Mulino, Bologna 2008, p. 149 ss.: l'a. segnala il ritardo dell'Italia nelle pratiche di monitoraggio e valutazione degli effetti delle politiche e la scarsa sensibilità sia delle pubbliche amministrazioni sia dell'opinione pubblica verso tali valutazioni, e per la loro importanza per l'*accountability* democratica.

<sup>421</sup> Cfr. fra i tanti G. Croce, *Le riforme parziali del mercato del lavoro e la flexicurity in Italia*, 2008, p. 81 ss., disponibile in <http://www.portalecnel.it/Portale/IndLavrapportiFinali.nsf>.

<sup>422</sup> Vedi OECD, *Supplement outlook*, 2004, e per le successive variazioni, fino alle più recenti, G.D. Domenico, M. Scarlato, *Valutazione di interventi di riforma del mercato del lavoro attraverso strumenti qualitativi MEF*, Roma Tre, 2013, p. 54, ove si nota che l'indice EPL è sceso da 3.4 del 1999 a 2.5 del 2013. Cfr. anche S. Pirrone, P. Sestito, *Gli indirizzi della regolazione e delle politiche del lavoro: ricostruzione storica e questioni aperte*, in U. Trivellato, (a cura), *Contributo 11, Regolazione, welfare e politiche del lavoro*, p. 109 ss.; *Rapporto della Commissione di indagine sul lavoro che cambia*, promossa nel 2007 dalla presidenza delle Camere, presieduta da P. Carniti, svolta in collaborazione con il Cnel, pubblicata nel marzo 2009.

abbiano portato al peggioramento per diversi aspetti delle dinamiche occupazionali: favorendo la crescita dei contratti a termine e riducendo le transizioni da questi verso contratti a tempo indeterminato, aumentando la probabilità per i lavoratori di restare inattivi e accrescendo in generale la segmentazione del mercato del lavoro <sup>423</sup>.

La conseguenza di tali scelte normative risultante dalle evidenze empiriche delle ricerche è di aver aumentato le dualità del mercato del lavoro, contrapponendo a un segmento maggiormente protetto una componente di lavoratori con peggiori prospettive di stabilità lavorativa, retribuzioni e redditi più bassi, quindi anche minori prospettive pensionistiche, minori tutele in caso di disoccupazione e inferiori opportunità di accesso al credito e alla formazione.

Inoltre il peso della flessibilità è risultato ricadere maggiormente sulle componenti deboli del lavoro, donne e giovani in particolare.

A seguito di queste scelte normative in Italia sempre essersi verificato un caso di risk shift che ha scaricato i rischi della flessibilità su alcuni gruppi di lavoratori senza che si sia offerto loro un maggior premio in termini di più alti salari e di maggiori tutele di Welfare <sup>424</sup>.

Si è realizzata così una situazione diversa da quella prospettata dalla flexicurity europea e dai modelli cui si ispirava, che miravano a garantire elevata protezione sociale ai lavoratori flessibili nelle transizioni del mercato del lavoro.

## 7. Valutazioni contrapposte e stallo riformatore

Le indicazioni risultanti da queste ricerche sono state ampiamente commentate dai giuslavoristi interessati alla tematica che hanno segnalato come gli squilibri fra flessibilità e sicurezza siano risultati particolarmente gravi nella applicazione italiana della flexicurity <sup>425</sup>.

In realtà le analisi della dottrina giuridica critica non coglievano sempre la complessità delle relazioni fra le variabili considerate dagli economisti e sociologi, né le evoluzioni intervenute nelle posizioni della dottrina economica italiana e internazionale. Il che ha portato talora a semplificazioni nelle analisi e in alcuni casi a conclusioni divergenti o, parziali, rispetto a quelle risultanti dalle ricerche economiche.

Ad es. si sottolineava correttamente la non correlazione fra indice di rigidità del mercato del lavoro e gli andamenti complessivi della occupazione, ma non si considerava l'impatto delle rigidità sulla segmentazione del mercato del lavoro, a scapito delle fasce deboli di lavoratori.

Inoltre, mentre era senza riserve la denuncia degli effetti negativi delle flessibilità al margine, in particolare della deregolazione dei contratti a termine, non erano invece recepite le indicazioni delle stesse ricerche sulla necessità di accompagnare la riduzione di queste flessibilità con l'allentamento delle rigidità della normativa dei contratti a tempo indeterminato, in particolare relativa ai vincoli sul licenziamento.

<sup>423</sup> Cfr. fra tanti M. Raitano, F. Lucidi, *Molta flessibilità, poca sicurezza*, Ed. Lavoro, 2009, p. 990; T. Nannicini, *L'analisi economica della flessibilità nel mercato del lavoro*, in F. Giovani (Ed.), *Lavoro flessibile: opportunità o vincolo?*, Franco Angeli, Milano, 2005; G. Croce, *Le riforme parziali*, cit.

<sup>424</sup> M. Raitano, F. Lucidi, *Molta flessibilità*, cit.; G. Berton, M. Richiardi, R. Sacchi, *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Mulino, 2009, p. 20 ss., con alcune proposte p. 273 ss., 314 ss.; P. Barbieri, G. Cutuli, *Equal Job, Unequal Pay, Fixed Term Contracts and Wage Differentials in the Italian Labor Market*, Università di Trento, Facoltà di sociologia, Quaderno 45, giugno 2009.

<sup>425</sup> Cfr., oltre agli economisti sopra menzionati, fra i giuristi gli autori citati a nota 36, vedi anche T. Treu, *La seconda fase della flexicurity*, cit., § 6.

Come è noto, la modifica di questi vincoli, emblemizzati dall'obbligo di reintegrazione di cui all'art 18 dello Statuto, è rimasta fino ad oggi un punto particolarmente controverso, che ha ostacolato o reso difficili i tentativi di riforma in materia, compresi quelli proposti dagli autori delle ricerche citate.

Sono emblematiche al riguardo le valutazioni (ancora) fortemente polarizzate delle misure del Jobs Act del 2015, in particolare delle modifiche normative riguardanti il licenziamento, che hanno oscurato altri interventi della stessa legge dirette, in coerenza con guidelines europee, a estendere in senso universalistico la copertura degli ammortizzatori sociali e a rafforzare le politiche attive del lavoro <sup>426</sup>.

Non posso qui approfondire motivi e caratteri delle contrapposizioni fra le policies attuate negli anni recenti. Ma registro che tali contrapposizioni hanno contribuito, insieme alla instabilità del nostro quadro politico e dei governi, a frenare la capacità di innovazione del nostro paese in questioni centrali del lavoro, come si vede dal susseguirsi di interventi altalenanti e contraddittori che hanno portato a un sostanziale stallo riformatore.

Un esempio tristemente significativo di deficit riformatore, ostacolato da analoghe contrapposizioni, è fornito dalle misure in tema di reddito minimo, introdotte in ritardo nel nostro paese e poi due volte modificate, senza che agli evidenti difetti di progettazione e di implementazione della prima e seconda variante, si ponesse rimedio tenendo conto delle esperienze straniere, pur ampiamente analizzate da studi interdisciplinari<sup>427</sup>.

Altrettanto grave è lo stallo decisionale riguardante la materia del salario minimo, nella quale le diverse esperienze risalenti nel tempo della maggior parte dei paesi europei e la recente direttiva dell'Unione non sono servite a superare le divergenze fra i nostri maggiori sindacati e la esitazione dei governi cosicché si è perpetuata una pluriennale inerzia decisionale e non si è riusciti neppure a condividere gli elementi necessari a decidere in argomento su basi conoscitive documentate, pure rintracciabili nelle ricerche economiche e sociali italiane ed europee <sup>428</sup>.

Anche i dibattiti sulla flexicurity risentono spesso di contrapposizioni ideologiche e di scarsa considerazione dei dati. Ad es. secondo le analisi più convincenti, lo squilibrio della flexicurity italiana fra flessibilità e sicurezza sembra meno imputabile ad eccessi di flessibilità (gli indicatori OCSE mostrano che il grado di flessibilità del nostro mercato del lavoro, pur cresciuto negli anni recenti, rimane in media europea) di quanto non dipenda dalla carenza degli strumenti di protezione dei lavoratori (ammortizzatori sociali in primis) e delle politiche attive.

---

<sup>426</sup> Cfr. le riflessioni retrospettive dei tre autori coinvolti nell'elaborazione del Job Act, T. Nannicini, S. Sacchi, F. Toblec, *La parabola del job Act e la platea delle riforme strutturali tra controriforma e ambiguità*, Il Mulino, Bologna, 2019. Gli autori analizzano la parabola del Job Act, con le polemiche relative e le riforme successive, ritenute non decisive e inadeguate. Rilevano come a fronte del disegno riformatore del Job Act che mirava a ridurre il dualismo del mercato del lavoro, gran parte dello scontro ideologico si sia concentrato sul valore simbolico dell'art. 18. V. T. Nannicini, *Una riforma da esaminare al di là delle apparenze*, IlSole24Ore, 28 luglio 2023. ID, *Ve lo buco sto' Job Act. Luci e ombre in una riforma*, Il Riformista, 27 maggio 2023. V. anche M. Leonardi, T. Nannicini, *I principi del Job Act*, e una breve valutazione in *Economia Italiana*, n.2/3, 2018, p. 109 ss. S. Sacchi, *When words matter: narratives and strategies in the Italian Jobs Act (2014-2016)*, in *Policy and Society*, 2018, 38,3, p. 485 ss.

<sup>427</sup> Cfr. fra i tanti le analisi di Astrid – Fondazione Rosselli, *Vecchie e nuove povertà, Nuove (e vecchie) povertà: quale risposta? Reddito di inclusione, reddito di cittadinanza e oltre*, Mulino, Bologna, 2018.

<sup>428</sup> T. Treu, *Salario minimo: estensione selettiva dei minimi contrattuali*, WP CSDLE M. D'Antona, IT, 2022, p. 466; A. Lo Faro, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo fra coraggio e temerarietà*, LD, 2020, p. 547 ss.; A. Garnero, G. Giupponi, *Sul salario minimo occorre avere metodo*, [www.lavoceinfo](http://www.lavoceinfo), 2.10.2020; vedi anche la raccolta di scritti curati da P. Albi, *Salario minimo, salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023.

In realtà le linee guida europee sulla flexicurity, anche per i loro riferimenti teorici, si prestavano a letture diverse e in ogni caso hanno subito variazioni nel tempo fino ad essere se non superate certo integrate in punti importanti.

Il quadro europeo presenta su questi aspetti una situazione diversa in evidente evoluzione.

Le esperienze di vari paesi, non solo del nostro, hanno indotto le autorità dell'Unione a superare concezioni riduttive delle strategie di flessicurezza per rimettere al centro delle politiche la ricerca di un più elevato livello di occupazione stabile e di qualità (secondo gli standard OIL del *decent work*).

inoltre aprendo la seconda fase della flexicurity si è ritenuto di attribuire rilievo prevalente alle misure di flessibilità interna rispetto a quelle numeriche di flessibilità esterna, rinforzando nel contempo gli strumenti di sostegno al reddito e le politiche attive <sup>429</sup>.

Un simile riorientamento strategico doveva essere avvalorato, ma anche messo alla prova dagli eventi successivi: la sequenza di crisi economiche, poi la pandemia e la guerra in Ucraina, la digitalizzazione dell'economia e le drammatiche urgenze della transizione ecologica, entrambe affrontate dall'Unione europea con un inedito attivismo in campo economico e sociale.

## 8. La transizione ecologica e digitale: implicazioni per le discipline giuridiche e sociali

Gli eventi del dopo covid e delle transizioni ecologica e digitale promosse dal NGEU segnano un cambio epocale degli scenari interni e internazionali che fanno apparire sfuocate molte delle analisi e delle polemiche di ieri.

Questi nuovi scenari mettono in crisi non solo molte delle normative ricevute dal passato, ma l'intero assetto e le categorie fondanti del diritto del lavoro, che sono stati costruiti nel secolo scorso su presupposti economici e sociali del tutto diversi.

La crescente complessità e pervasività della società tecnologica ha investito i rapporti produttivi e sociali, trasformando in profondità i contenuti, le forme e il senso stesso del lavoro, così da indurre i giuristi, e non solo loro, a interrogarsi sulla capacità degli strumenti regolatori finora utilizzati, legge e contratto, di governare il flusso dei rapporti economici e sociali, individuali e collettivi.

Una delle questioni centrali sulla quale molti di noi si stanno interrogando riguarda l'impatto dell'era digitale e degli strumenti con cui interviene nella società, in primis la intelligenza artificiale, in ordine al futuro del lavoro umano e alla sua regolazione.

La sfida che viene proposta da tale questione. non solo ai giuristi ma a tutti i cultori delle discipline sociali, è particolarmente ardua non solo per la novità delle determinanti di queste trasformazioni, ma perché esse si manifestano ed evolvono in un contesto di grande incertezza, "radical uncertainty". <sup>430</sup>.

Le analisi sociali che in diverse prospettive stanno affrontando tale sfida riflettono questo stato di incertezza, in particolare per quanto riguarda l'impatto del nuovo contesto sulla quantità di lavoro disponibile per le future generazioni e sulla sua distribuzione fra gruppi settori e paesi.

---

<sup>429</sup> Cfr. su questo le mie osservazioni in T. Treu, *La seconda fase della flexicurity*, DRI, 2017, spec. para 11 e ss. Vedi gli autori citati alle note 40 e 41.

<sup>430</sup> J. Kay, Melvin King, *Radical, Uncertainty. Decision making beyond the numbers*, 2020, Norton, NY. Gli autori distinguono queste situazioni da quelle che possono essere descritte con le tecniche probabilistiche usate normalmente dagli economisti e osservano che fidarsi esclusivamente di queste senza tener conto dei fattori umani porta a fare errori macroscopici, come nelle reazioni alla crisi del 2007-2008, p. 14 ss.

Invece è sicuro che la qualità dei lavori futuri e le competenze necessarie a svolgerli saranno diverse da quelle caratteristiche dell'era industriale. Ma le caratteristiche e la direzione del cambiamento restano anch'esse incerte in quanto sono legate alla imprevedibile evoluzione delle tecnologie.

Le trasformazioni del contesto hanno determinato la fine della omogeneità del lavoro subordinato industriale cui si è riferito il diritto del lavoro storico, lasciando spazio a una differenziazione ed eterogeneità dei lavori dai caratteri indefiniti e mutevoli.

Questo è oggi un terreno di analisi e di interesse comune per giuristi e cultori delle scienze sociali. Ma per entrambi si è trattato di un vero trauma perché hanno visto cambiare non solo l'oggetto storico dei loro studi, ma anche le categorie con cui analizzarlo.

Se non si rassegnano a registrare semplicemente tale scomparsa, entrambe le discipline devono approfondire le modalità del cambiamento e le sue implicazioni, con la consapevolezza della necessità di rivedere gli schemi interpretativi tradizionali per evitare di oscurare la comprensione delle novità, le nostre discipline, ha osservato M. Carrieri "risultano spiazzate, ma probabilmente lo sono più i giuristi dei sociologi ,...perché i primi tendono a incasellare tutto ciò che osservano nelle categorie di cui già dispongono ", mentre "i sociologi hanno il vizio di sfuggire all'oggetto, di non vedere,...la necessità di ricostruire un paradigma, preferiscono le micro ricerche condotte tramite rassicuranti certezze conoscitive di medio raggio"<sup>431</sup>.

Il fenomeno del "passaggio dal lavoro ai lavori" invero era stato colto in tempo da Aris Accornero; e alcuni cultori delle discipline aziendalistiche, da Federico Butera a Enzo Rullani, avevano cominciato ad analizzare le novità morfologiche dei nuovi lavori e le loro implicazioni sia per la qualità delle prestazioni, sia per l'organizzazione delle imprese, essa stessa in rapida trasformazione <sup>432</sup>.

Anche se, come rileva ancora Carrieri, l'interesse dei sociologi economici per i temi del lavoro e del movimento sindacale, da egemone quale era negli anni 70 e 80, è stato sostituito in larga misura da altre priorità: per stare vicino alla nostra materia, da quelle relative alla gestione delle risorse umane rinnovata da parte del management aziendale.

È vero peraltro che alcuni studiosi hanno segnalato da tempo la crescente diffusione nel mercato del lavoro di soggetti connotati da caratteri diversi dalla subordinazione tradizionale. E hanno documentato come questi soggetti siano collocati in una "zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato: un'area che si allarga mentre crescono le incertezze "interpretative e di regolazione".

Anzi gli stessi sociologi, seguiti dai giuristi, hanno rilevato che alla contrapposizione storica fra subordinazione e autonomia si è andato sostituendo un continuum di forme di attività, che combina in modi innovativi tratti di autonomia e di subordinazione<sup>433</sup>.

Solo più di recente si è scoperto sia dai sociologi sia dai giuristi il lavoro autonomo, un fenomeno a lungo sottovalutato da entrambi, ma di cui si è raggiunta la piena consapevolezza dopo che il Covid ne ha messo in chiaro tutte le sue fragilità strutturali e qualitative.

La domanda che è stata posta da entrambi i versanti, anzitutto dai giuristi, riguarda quali regole di diritto e quali prassi aziendali siano adeguate a questi soggetti diversi tanto dal tradizionale lavoratore dipendente

<sup>431</sup> Nella conversazione con T. Treu, citata a nota 21.

<sup>432</sup> Cfr. fra le più recenti analisi di F. Butera, *Progettare e sviluppare. Una new way of working*, in LDE, aprile 2022; e ID, *Valorizzare il lavoro nella quarta rivoluzione industriale*, L'industria, luglio/sett. 2017, fasc. 3.

<sup>433</sup> E. Rullani, *Dal fordismo al post fordismo: alla scoperta di nuove possibilità*, in Docum. CNEL, *Postfordismo e nuova configurazione sociale*, Roma, 2000, p. 112 ss.; A. Accornero, in R. De Luca Tamajo, R. Flammia, M. Persiani, *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinamento e autonomia*, in Atti CNEL 1996, p. 75 ss.; e anche U. Romagnoli, *Un diritto da ripensare*, LD, 1995, p. 476.

quanto dal classico lavoratore autonomo e di quali categorie interpretative ci si debba dotare per interpretare e regolare i loro rapporti.

A dire il vero già prima che la questione divenisse centrale per la dottrina prevalente e per le parti sociali, la necessità di prevedere tutele specifiche per questi soggetti è stata riconosciuta dal nostro legislatore, sia pure in modo episodico e senza un chiaro orientamento, Interventi normativi risalenti indietro di almeno venti anni hanno applicato tutele proprie del lavoro dipendente oltre i confini della subordinazione: a partire dalle norme sulla sicurezza del lavoro, alle tutele previdenziali, ad alcune garanzie in caso di infortuni e di malattia, ecc.<sup>434</sup>

Non sono neppure mancate proposte di dare un quadro organico a questa iniziale modulazione delle tutele con i primi progetti di legge intitolati allo "Statuto dei lavori", ma che sono rimaste senza seguito <sup>435</sup>.

La tendenza a portare il diritto del lavoro oltre la subordinazione si è poi progressivamente estesa, anche con l'impulso delle regole europee (nel *Pillar of social rights*) e delle indicazioni internazionali (la *Decent work agenda* dell'ILO a del 1999 anticipava chiaramente questa tendenza).

Il fatto è che la evoluzione delle forme sociali del lavoro, testimoniata dalle ricerche sociali, ha cambiato l'assetto storico della nostra materia e che la necessità di estendere l'ambito delle tutele tipiche del lavoro dipendente è ora ampiamente riconosciuta anche se non affatto acquisita.

I percorsi e gli strumenti per la modulazione delle tutele sono ancora contrastati, nel nostro come in altri paesi. Non mancano lacune e ostacoli nella estensione di garanzie fondamentali alle nuove forme di lavoro, a cominciare da quelle generate dalla economia delle piattaforme e dalle diverse manifestazioni del lavoro autonomo, che è ancora largamente trascurato dal legislatore.

Di qui la esigenza di individuare percorsi condivisi per procedere al riordino del diseguale materiale normativo sviluppatosi in questi anni in risposta alle esigenze di tutela dei nuovi lavori.

Se si vuole superare la casualità degli interventi legislativi, giurisprudenziali e della contrattazione, occorre ricercare possibili criteri ordinatori delle regole e delle protezioni ascrivibili alle "varie forme e applicazioni del lavoro" che l'art. 35 della nostra costituzione dichiara tutte meritevoli di tutele da parte della Repubblica.

La ricerca di questi criteri è appena cominciata, come ho argomentato in un saggio scritto a due mani con Adalberto Perulli<sup>436</sup>.

Sono convinto che questo sia un terreno di indagine decisivo per dare alla nostra materia la capacità di rispondere alla indicazione costituzionale di tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni e sono altrettanto certo che questa indagine non può essere svolta con una riflessione autoreferenziale dei giuristi, per quanto siano colti e autodidatti.

La complessità e variabilità delle forme del lavoro digitale mettono in discussione le certezze ricevute dal passato, non solo per i giuristi ma anche per i sociologi del lavoro.

Entrambi sono stati abituati per decenni ad analizzare la omogeneità e la stabilità del lavoro, e ora devono fare i conti con la destabilizzante realtà delle diversità e della discontinuità dei lavori.

---

<sup>434</sup> V. la mia analisi di questa tendenza: in *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 2000, p. 486 ss, p. 507 ss.; e ora A. Perulli, T. Treu, *In tutte le sue forme e applicazioni*, Giappichelli, 2022, spec. cap. II e III.

<sup>435</sup> Cfr. T. Treu, *I progetti di legge sullo Statuto dei lavori*, DRI, 3/2010.

<sup>436</sup> A. Perulli, T. Treu, *In tutte le sue forme*, cit. p.63 ss.

Per questo la indicazione costituzionale dell'art 35 deve stimolare i cultori delle diverse discipline a impegnarsi in una ricerca comune, più sistematica di quanto non sia avvenuto finora, ciascuno con i propri strumenti.

Per entrambi una premessa necessaria è evitare che le categorie acquisite dal passato impediscano di cogliere le trasformazioni della realtà sottostante alle categorie<sup>437</sup>.

Le scienze sociali sono sfidate a decodificare la complessità degli incerti e variabili caratteri dei nuovi lavori per orientarne la comprensione da parte degli attori sociali e dei *policy makers*.

La comprensione di questi caratteri e delle loro evoluzioni è una premessa essenziale anche della ricerca dei giuristi, se questa deve essere impostata senza il condizionamento di categorie a priori, ma procedendo dai principi costituzionali di tutela del lavoro per poi acquisire, anche sulla base delle analisi sociali, coscienza delle condizioni e degli effettivi, i bisogni dei lavoratori, al fine di configurare le tutele e i diritti costituzionalmente necessari, al di là della generica formula dell'universalismo selettivo.

### 9. La sfida della individualizzazione dei rapporti sociali e del lavoro

C'è un'altra sfida comune. Le recenti ricerche dei sociologi hanno registrato come le grandi trasformazioni dell'epoca presente abbiano non solo comportato una crescente diversità e variabilità dei lavori, ma abbiano anche favorito la diffusione di una cultura individualistica e attivato un processo di individualizzazione che hanno interessato vari aspetti delle società contemporanea e che non risparmiano il mondo del lavoro.

Questi caratteri soggettivi e le nuove aspettative dei lavoratori hanno messo in discussione, insieme con le trasformazioni oggettive del lavoro e delle imprese, la regolazione standard dominante nella produzione e nella società fordista, riflessa nella regolazione legale e contrattuale dei rapporti di lavoro.

Tali processi di individualizzazione dei rapporti hanno anche indebolito il rilievo della solidarietà e degli interessi collettivi caratteristico del nostro diritto del lavoro, sollecitando la ricerca di nuove forme di equilibrio tra individuale e collettivo.

Anche questa ricerca si muove in un terreno inedito e dalle implicazioni incerte, per cui le tendenze indicate possono tradursi in spinte all'individualismo e alla chiusura in piccoli gruppi oppure possono favorire l'ampliamento di spazi di autonomia e autorealizzazione delle persone nel lavoro utili anche al rinnovamento dell'azione e alla partecipazione collettiva<sup>438</sup>.

La verifica delle condizioni oggettive e soggettive, comprese quelle istituzionali, che possono determinare questi diversi orientamenti sono un altro compito su cui sono chiamate a misurarsi le scienze sociali. Da queste verifiche i giuristi e gli operatori sociali possono trarre elementi utili per ricercare nuove tecniche normative sia nella legge sia anzitutto nella contrattazione collettiva che integrino gli attuali schemi regolatori uniformi con rimedi personalizzati più attenti alle esigenze non solo della nuova economia ma delle persone che lavorano<sup>439</sup>.

### 10. Considerazioni conclusive

Le riflessioni di questo scritto hanno riguardato alcune questioni del diritto del lavoro scelte per la loro importanza nel nostro sistema sociale e perché si prestano in modo esemplare a segnalare la importanza delle analisi sociologiche, e del dialogo fra sociologi e giuristi, per la comprensione delle dinamiche effettive della nostra disciplina, della *law in action*, secondo le indicazioni metodologiche richiamate all'inizio.

<sup>437</sup> Cfr. sul punto le mie considerazioni in *Trasformazioni o fine delle categorie*, di prossima pubblicazione su DLRI, 2023.

<sup>438</sup> B. Caruso, *M. D'Antona e l'idea di soggetto nel diritto del lavoro*, in *Studium Juris*, n. 3, p. 293 ss.

<sup>439</sup> Vedi per qualche indicazione su possibili tecniche personalizzate della contrattazione collettiva, T. Treu, *Trasformazione o fine delle categorie*, cit.

La discussione delle tematiche esaminate conferma l'importanza del dialogo fra queste discipline specie nelle materie critiche nelle quali sono più dirette le implicazioni sociali degli interventi della legge e dei contratti collettivi e più forti le sollecitazioni dei mutamenti del contesto economico e sociale sugli assetti normativi.

Ho voluto sottolineare i contributi che le due discipline possono apportare con i rispettivi metodi sia alla migliore conoscenza della realtà sottostante al diritto sia alla giustizia e alla effettività della regolazione dei rapporti di lavoro.

Le esperienze esaminate mostrano le modalità con cui si sono realizzate le analisi interdisciplinari nelle diverse materie, gli scambi conoscitivi realizzati e insieme i loro limiti.

Si è rilevata la difficoltà di andare oltre la semplice giustapposizione delle analisi per ricercare la piena condivisione di linguaggi e concetti necessaria per costruire analisi effettivamente interdisciplinari.

Questo obiettivo è stato ostacolato dalla mancanza di sedi stabili di confronto istituzionalmente riconosciute, mancanza non compensata dal sostegno dei centri di ricerca delle parti sociali, che è risultato declinante negli anni recenti.

Tali difficoltà strutturali e di contesto, oltre a qualche persistente resistenza dei cultori delle due discipline a favorire i confronti, hanno ridotto la possibilità di instaurare scambi di attività in grado di sostenere ricerche sistematiche e durevoli nel tempo.

Ricerche congiunte così organizzate sono necessarie per analizzare con piena comprensione i principali aspetti della nostra materia e per ordinare la grande quantità di materiali normativi accumulatisi negli anni.

Riprendendo gli insegnamenti metodologici di Giugni ricordati all'inizio, indagini sistematiche andrebbero riprese anche sull'imponente materiale prodotto dalla contrattazione collettiva, che, specie nelle sue dinamiche aziendali è ancora largamente inesplorato anche per la mancanza di fonti affidabili e rappresentative<sup>440</sup>.

È su questo livello di contrattazione che si può infatti verificare il contributo della autonomia collettiva a una regolazione condivisa e partecipata del lavoro digitale; in particolare che si possono cercare i modi più efficaci per controllare l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale alla stregua del principio del controllo umano affermato dalle indicazioni europee e di valorizzare le opportunità di tali sistemi al fine di migliorare le condizioni delle persone che lavorano.

Attività di ricerca interdisciplinare sono in ogni caso di particolare importanza, per i motivi che ho sottolineato, al fine di analizzare sistematicamente le grandi trasformazioni che stanno alterando gli assetti sociali e i caratteri fondamentali del mondo del lavoro, al fine di trarne insegnamenti per la loro comprensione e per le riforme necessarie.

---

<sup>440</sup> Vedi al riguardo le sollecitazioni di M. Tiraboschi, *Appunti per una ricerca sulla contrattazione collettiva in Italia: il contributo del giurista del lavoro*, In DRI, 2021, p. 599 ss.

## Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?\*

Mariella Magnani

1. Diritto del lavoro e diritto civile: un tema universale.	122
2. Norme imperative e libertà contrattuale.	122
3. L'erosione del principio dell'inderogabilità nel diritto del lavoro italiano.	123
4. Tecniche civilistiche di protezione nei contratti "asimmetrici".	124
5. Le <i>rationes</i> dell'inderogabilità lavoristica.	125
6. Gli impulsi verso la "personalizzazione" regolativa ed il cambiamento di mentalità riguardo alla autonomia individuale.	126
7. La questione dei mezzi e dei modi per conciliare eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro.	127

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 475/2023

## 1. Diritto del lavoro e diritto civile: un tema universale.

Nell'ambito dell'annuale seminario internazionale organizzato dall'ISLSSL, significativamente dedicato alle categorie del diritto del lavoro con un'accentuazione interrogativa ("esistono ancora le categorie del diritto del lavoro"?<sup>441</sup>), mi è stato chiesto di discutere la relazione tra diritto del lavoro e diritto civile.

Questa relazione è ovunque, anche nei sistemi di *common law*<sup>442</sup>, un tema classico di riflessione per i giuslavoristi, alla ricerca della loro identità. Ed il tema ritorna ciclicamente, sebbene con diverse connotazioni.

Affronterò il tema dal punto di vista dell'ordinamento italiano perché è quello che conosco meglio, ma ritengo che buona parte delle considerazioni che svolgerò si possano applicare a tutti i Paesi, almeno quelli dell'Europa continentale.

## 2. Norme imperative e libertà contrattuale.

Il moderno diritto del lavoro, che intendo qua come comprensivo del diritto del rapporto di lavoro e di quello delle relazioni collettive, nasce da una posizione polemica e protestataria nei confronti del diritto civile, vale a dire contro la riduzione delle relazioni di lavoro alla categoria dei contratti commerciali, che considerano il lavoro come bene di mercato. Nel rapporto di lavoro il prestatore di lavoro mette in gioco non solo il suo patrimonio ma anche la sua persona, data l'inseparabilità della stessa dall'attività lavorativa oggetto del contratto.

Proprio l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto esige una disciplina speciale che tenga conto dell'inseparabilità del lavoro dalla persona umana e, quindi, assoggetti l'autonomia individuale a particolari limiti, nella misura richiesta dalla necessità di tutela del prestatore di lavoro.

Di qui il *corpus* normativo che va sotto il nome di diritto del lavoro, caratterizzato dall'inderogabilità *in peius* di gran parte delle norme che lo compongono.

Se il diritto civile è il regno della norma dispositiva e della libertà di contratto, il diritto del lavoro è il regno delle norme imperative, di legge o di contratto collettivo, che in principio sono inderogabili *in peius* per il lavoratore.

Naturalmente, ad un livello minore di astrazione si possono individuare, a cascata, una serie di ulteriori profili, o se vogliamo di altre angolazioni, che segnano il *proprium* della materia<sup>443</sup>.

Ma quello segnalato è il profilo fondante la sua autonomia.

<sup>441</sup> Si tratta del seminario svoltosi a Venezia nei giorni 28 maggio - 1° giugno 2023 dal titolo "*Labour Law in the mirror: categories, values, interlocutors. Do the categories of labour law still exist?*"

<sup>442</sup> E allora sarà bene contrapporre il termine "labor law" a "private law" o, meglio ancora, "general law of contract": v. in proposito H. COLLINS, *Contractual Autonomy*, in A. BOGG, C. COSTELLO, A. DAVIES, J. PRASSL, eds., *The Autonomy of Labour Law*, London, Hart Publishing, 2015, p. 45 ss.

<sup>443</sup> V., ad esempio, O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 14 ss. Non mi occuperò del ruolo del contratto come mezzo tecnico che legittima e, allo stesso tempo, limita il potere imprenditoriale. Rispetto alle tesi che vedono nel contratto di lavoro la consacrazione della inferiorità del lavoratore, propendo per la tesi che propugna i vantaggi del contratto come fonte dei limiti della subordinazione: recentemente v. A. VISCOMI, *Autonomia privata tra funzione e utilità sociale: prospettive giuslavoristiche*, DLM, 2012, p. 441 ss.; ma ricordo anche l'insegnamento di L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, DLRI, 1990, p. 5 ss.

Nel diritto del lavoro moderno, peraltro, il quadro è più complesso di quello rappresentato perché le regole imperative che governano il rapporto di lavoro sono in misura sempre maggiore affidate non alla legge, ma al contratto collettivo.

Questa è un'ulteriore connotazione del diritto del lavoro: l'assetto pluralistico delle fonti, perché accanto alla legge vi sono i contratti collettivi. Qui si innesta l'affascinante capitolo di quello che viene chiamato diritto sindacale che ha al suo centro l'ibrida figura del contratto collettivo, ad un tempo contratto e atto normativo. Ovviamente mi sto riferendo all'Europa continentale dove per molti giuristi è (o forse era) il diritto sindacale il *proprium* del diritto del lavoro e così è stato (Gran Bretagna) ed ancora è (USA) nei Paesi anglosassoni, in coerenza con la concezione procedurale del diritto tipica di quei sistemi.

È significativo che negli Stati Uniti la denominazione "*Labor Law*" sia riservata alla normativa che regola le organizzazioni sindacali e la loro caratteristica attività.

Il centro dell'*American Labor Law* è il processo della contrattazione collettiva: esso, dunque, più che le disposizioni sostanziali, contiene le disposizioni procedurali per la fissazione delle regole che governano il rapporto di lavoro.

La teoria del pluralismo industriale anglosassone concepisce (o meglio, concepiva, essendo essa sorpassata nella realtà) le relazioni industriali come un autogoverno, nel quale il *management* e il *labor* agiscono come partiti politici in una democrazia rappresentativa.

In questo modello, la contrattazione collettiva rappresenta un autonomo "reame", resistente alle intrusioni dei diritti previsti per legge, e ciò spiega come il modello della protezione legislativa dei singoli (che si è diffuso negli Stati Uniti a partire dal 1980, sotto le amministrazioni di Reagan e di Bush) sia visto come alternativo al modello della protezione dei diritti collettivi (e in particolare al processo della contrattazione collettiva). È la stessa difficoltà avvertita in Inghilterra nel momento in cui, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, si sono inserite nel modello di rapporto di lavoro robuste iniezioni di disciplina legislativa, viste per un lungo periodo come estranee ad esso; tant'è che, addirittura, risultava difficile fondare sul contratto i diritti derivanti dalla legislazione protettiva, con la conseguenza che la loro violazione, piuttosto che come inadempimento contrattuale, veniva trattata come un *tort*.

Diversamente, invece, è avvenuto nell'Europa continentale, in Italia in particolare, dove da sempre legge e contratto collettivo si integrano ai fini della regolazione dei rapporti di lavoro; e questo può essere considerato uno degli elementi caratterizzanti il modello sociale europeo.

### 3. L'erosione del principio dell'inderogabilità nel diritto del lavoro italiano.

Nel sistema italiano, dagli anni '80 dello scorso secolo, abbiamo assistito ad una erosione del principio di inderogabilità sia diretta sia indiretta. In molti casi il legislatore ha affidato alla contrattazione collettiva il compito di flessibilizzare le norme inderogabili in specifici ambiti (ad es. in materia di trasferimento di azienda, contratti di lavoro a tempo parziale, contratti a tempo determinato, ferie annuali, lavoro temporaneo, licenziamento collettivo, etc.); si è ritenuto possibile derogare in sede arbitrale quanto meno alle disposizioni dei contratti collettivi<sup>444</sup>; la possibilità per le parti di stipulare contratti diversi dal contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato,

---

<sup>444</sup> Cfr. M. MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998*, MGL, 1999, p. 684 ss.

in particolare a termine, è stata ampliata.

Ovviamente l'ampliamento della possibilità per le parti di dare ingresso a contratti *non standard* non costituisce un diretto attacco al principio di inderogabilità. Tuttavia, non c'è dubbio che, sebbene non ad un livello formale, l'ampia facoltà di stipulare contratti di lavoro flessibili rompe il carattere monolitico della norma inderogabile<sup>445</sup>.

Inoltre, a seguito della profonda crisi che ha attraversato l'Italia nel 2011, con una norma molto controversa e oggetto di dubbi di legittimità costituzionale, cioè l'art. 8 della l. n. 148/2011, si è consentito ai contratti collettivi aziendali e territoriali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi di derogare non solo ai contratti collettivi nazionali, ma anche alle disposizioni inderogabili di legge in un ampio novero di materie. Gli unici limiti previsti dalla legge consistono nel fatto che questi contratti perseguano "specifiche" finalità (incrementare ovvero tutelare l'occupazione, aumentare la qualità dei contratti di lavoro, far emergere il lavoro irregolare, incrementare la competitività e il salario, ecc.) e che, soprattutto, rispettino le disposizioni della Costituzione italiana, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Ho detto che questa disposizione è molto controversa perché, secondo alcuni studiosi, essa avrebbe rovesciato la gerarchia delle fonti del diritto del lavoro, dal momento che i contratti aziendali prevalgono sui contratti collettivi nazionali, e i contratti collettivi aziendali e territoriali prevalgono sulla legge nell'ampio ambito delle materie cui la disposizione si applica. È da sottolineare che tale potere di derogare alla legge è attribuito solo al livello più basso di contrattazione collettiva, non ai contratti nazionali, così esprimendo una sorta di preferenza per il livello decentrato di contrattazione. E questo è accaduto in altri paesi dell'Europa continentale.

#### 4. Tecniche civilistiche di protezione nei contratti "asimmetrici".

D'altro canto, neppure il diritto civile è rimasto fermo: in esso possiamo osservare tecniche di tutela che, sebbene non identiche, imitano quelle del diritto del lavoro, soprattutto nella regolamentazione della protezione dei consumatori (si veda il codice del consumo), ma anche dei contratti stipulati tra imprenditori dotati di impari forza contrattuale (si veda ad esempio il caso della subfornitura).

Si parla di "contratti asimmetrici" con riferimento a contratti in cui, per asimmetrie informative o altri fattori di debolezza, un'impresa soffre strutturalmente di un *deficit* di forza contrattuale nel rapporto con un'impresa dominante<sup>446</sup>. L'impulso per il cambiamento viene qui principalmente dalle istituzioni europee. Ad esempio nel "Green paper" elaborato dalla Commissione europea<sup>447</sup> tra il 2006 e il 2007, si legge: "*some business such as individual entrepreneurs and small business may sometimes be in a similar position as consumer when they buy certain goods services, which raises the question whether they should benefit to a certain extent from the same protection*

<sup>445</sup> Sulla scelta dei diversi tipi di contratto e sulle sue implicazioni, anche nei sistemi anglosassoni, v. G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, Oxford Journal of Legal Studies, 2020, vol. 40, n. 3, p. 482 ss.

<sup>446</sup> Cfr. E. ROPPO, *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, European Review of Contract Law, 2019, p. 304 ss.

<sup>447</sup> Commissione europea, Libro verde *Revisione dell'Acquis relativo ai consumatori*, 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 definitivo, Bruxelles.

*provided for the consumers”.*

Ed è interessante notare che una protezione simile a quella accordata alle imprese con squilibrato potere contrattuale, in alcuni ordinamenti, è stata estesa ai lavoratori autonomi.

Questo è il caso dell'Italia, con il cd. Statuto del lavoratore autonomo, (l. n. 81/2017) che protegge il lavoratore autonomo nelle transazioni commerciali, vietando l'abuso di dipendenza economica e prevedendo la nullità delle clausole da essa risultante.

Possiamo aggiungere la legge (l. n. 49/2023), che ha modificato la precedente (l. n. 172/2017) sull'equo compenso per i professionisti che contrattano con banche ed imprese di assicurazione o con imprese con più di 50 lavoratori o con ricavi annui superiori a 10 milioni di euro o con la pubblica amministrazione, sul presupposto di uno squilibrio nel potere contrattuale.

Incidentalmente, la stessa Commissione europea<sup>448</sup>, al fine di riconoscere il diritto alla contrattazione collettiva, è orientata a riconoscere come una specifica categoria – distinta dal “falso lavoratore autonomo” come definito dalla Corte di giustizia<sup>449</sup> – i “*solo self-employed workers*” perché essi possono mancare di sufficiente potere contrattuale<sup>450</sup>.

L'obiettivo della menzionata legislazione è di preservare i benefici derivanti dal contratto per la parte debole: le clausole inique sono nulle, mentre il contratto rimane per il resto valido. E questa è una tecnica già sperimentata nel diritto del lavoro.

È interessante osservare che, secondo la dottrina civilistica, queste previsioni, in particolare la previsione della nullità delle clausole abusive, così come valutate dal giudice, non sono da considerare contrapposte all'autonomia contrattuale delle parti, essendo al contrario dirette a garantire l'effettivo esercizio.

Come la dottrina civilistica osserva<sup>451</sup>, al fine di salvaguardare l'autonomia contrattuale, la legge non può limitarla *ex ante*, ma deve rimettere al giudice il compito di valutare *ex post* il concreto esercizio, per verificare l'equilibrio dell'assetto che le parti hanno dato ai reciproci interessi.

In sostanza, diversamente dal diritto del lavoro, nei rapporti governati dal diritto civile la “giustizia contrattuale” si realizza mediante un intervento del giudice volto a rimuovere *ex post* i pregiudizi che possano *in concreto* derivare dagli abusi del potere negoziale.

## 5. Le *rationes* dell'inderogabilità lavoristica.

L'obiettivo di tutelare la parte più debole che emerge nel diritto civile ci induce ad approfondire

<sup>448</sup> V. Comunicazione della Commissione 30 settembre 2022 (2022/C 374/02), *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*.

<sup>449</sup> C. giust. 4 dicembre 2014, C- 413/13, *FVN Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*.

<sup>450</sup> Il “*solo self-employed*” come definito dalla Commissione europea è “*una persona che non dispone di un contratto di lavoro o che non ha in atto un rapporto di lavoro e che, per prestare i servizi in questione, ricorre principalmente al proprio lavoro personale*”. Sull'orientamento della Commissione cfr. A. PERULLI, *Il “lavoro personale” nel prisma del diritto dell'Unione Europea*, RIDL, 2023, I, p. 63 ss.

<sup>451</sup> Cfr. A. ALBANESE, *L'uguaglianza formale e sostanziale nel mercato tra libertà e giustizia “contrattuale”*, in AA.VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, Napoli, 2022, p.3 ss.; G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, EDP, 2019, p. 1 ss.

le ragioni dell'inderogabilità lavoristica.

Ebbene, anche se spesso vengono confuse, le ragioni dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche sono due: una "soggettiva", legata allo squilibrio del potere contrattuale; l'altra "oggettiva", legata alla rilevanza dei beni e degli interessi coinvolti nel rapporto (ad esempio la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore<sup>452</sup>) che non sono negoziabili<sup>453</sup>. Ciò giustifica il ripensamento del vero e proprio paradigma del diritto del lavoro – la sua inderogabilità – e la tendenza a distinguere le norme che devono rimanere inderogabili, perché poste a presidio della persona del lavoratore, e quelle poste a tutela del contraente debole, che possono invece essere derogate là dove venga meno l'asimmetria di potere contrattuale, magari anche grazie alla contrattazione collettiva.

## 6. Gli impulsi verso la “personalizzazione” regolativa ed il cambiamento di mentalità riguardo alla autonomia individuale.

Vi sono oggi nell'ordinamento italiano segnali di valorizzazione dell'autonomia individuale, precedentemente tentata senza successo con la cd. riforma Biagi<sup>454</sup>.

Si pensi alla facoltà del lavoratore di derogare alla disciplina legale delle mansioni e della tutela della professionalità, in presenza di interessi definiti dalla legge (sulla cui sindacabilità da parte del giudice si può discutere) e con l'assistenza di un soggetto terzo che ne garantisca la genuinità del consenso (art. 2103 c.c.). Spesso si aggiunge, come esempio emblematico di valorizzazione dell'autonomia individuale, l'accordo individuale appunto che dà ingresso al lavoro agile<sup>455</sup> e che disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e agli strumenti utilizzati dal lavoratore, nonché con riguardo ai tempi di riposo e ai mezzi tecnici e organizzativi per garantire la disconnessione del lavoratore (art. 19, l. n. 81/2017).

Potrebbe anche aggiungersi come esempio di accomodamento ragionevole della disciplina legale agli interessi del datore e del lavoratore la pattuizione che consente al primo, dietro corrispettivo e sempre con l'assistenza di una terza parte, di variare in aumento le ore di lavoro o la loro collocazione temporale (cd. clausole elastiche nel lavoro part-time) (art. 7, d.lgs. n.81/2015).

<sup>452</sup> Si potrebbe aggiungere la “dignità”. Ma si aprirebbe un vaso di Pandora, dal momento che è difficile determinare i contenuti del concetto.

<sup>453</sup> Ho argomentato più ampiamente sul punto in M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 19 ss.; ma v. anche G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, cit.

<sup>454</sup> È stato il cd. Libro bianco del 2001, precedente alla riforma, che ha ravvisato la necessità di modificare attraverso tecniche sofisticate (come, ad esempio, la contrattazione collettiva a scelta multipla) l'esistente assetto normativo che inibisce “al datore di lavoro e al lavoratore di concordare condizioni di lavoro in deroga non solo alla legge ma anche ai contratti collettivi, tranne che nel limite ambiguo delle condizioni più favorevoli”: v. *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001, p. 35.

<sup>455</sup> E in questo caso si ritiene anche che, poiché oggetto dell'accordo è pure il modo in cui il potere manageriale viene esercitato fuori dall'azienda, perfino la *subordinazione* diverrebbe il luogo di una negoziazione individuale in funzione della valorizzazione della capacità/libertà del lavoratore: v. A. PERULLI, “La soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro, DRI, 2019, p. 153, che vede nel lavoro agile il riconoscimento di una speciale formula di subordinazione.

Siamo lontani dal riconoscimento della libertà di contratto<sup>456</sup> o dalla facoltà generalizzata di derogare a norme di legge o di contratto collettivo (neppure con l'assistenza di una terza parte<sup>457</sup>); siamo piuttosto nel campo di una “personalizzazione regolativa” in specifiche materie, come il tempo di lavoro, che rinuncia alla standardizzazione derivante dalle norme inderogabili. Una personalizzazione regolativa di cui in verità non vi sono ancora molti segnali, ma auspicata da una parte consistente della dottrina. In effetti, una parte rilevante di studiosi inizia a chiedere un cambiamento di mentalità<sup>458</sup> e alcune filosofie politiche (come il *capability approach* e il *non - domination approach*), discusse anche nel nostro ordinamento, mi sembrano portare alla necessità di una maggiore autonomia contrattuale.

Vi è un'interessante discussione nella letteratura internazionale sui fondamenti filosofici del diritto del lavoro. Questa discussione dal mondo anglosassone<sup>459</sup> si sta trasferendo nei paesi dell'Europa continentale e segnatamente in Italia, ma assumendo, a mio avviso, una connotazione diversa.

Nel mondo anglosassone, dove la libertà di contratto dovrebbe essere la regola e la dottrina economica neoliberale è dominante, essa è finalizzata ad individuare la giustificazione del diritto del lavoro. Invece, in paesi come l'Italia, dove il diritto del lavoro, composto da regole inderogabili di legge e di contratto collettivo, è ben radicato, mi sembra che porti, paradossalmente, all'affermazione della necessità di aumentare gli spazi di autonomia individuale.

## 7. La questione dei mezzi e dei modi per conciliare eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro.

Argomenti a favore di quello che ho chiamato “cambiamento di mentalità” riguardo all'autonomia contrattuale non sono nuovi nella dottrina italiana.

Dagli anni '90 del secolo scorso abbiamo assistito a tentativi di valorizzare l'autonomia individuale contro la “colonizzazione” dell'individuo da parte degli apparati e delle strutture del *Welfare State*. Posso menzionare, ad esempio, lo studio seminale di Massimo d'Antona del 1991<sup>460</sup>, sulle orme di Spiros Simitis<sup>461</sup>.

Tuttavia, il dibattito dottrinale non è mai realmente progredito da allora a causa, da una parte, dell'opposizione della dottrina più radicale che vede in questa “sfida” un ritorno neoliberale al contratto; ma anche, d'altra parte, della difficoltà di trovare *modi* e *mezzi* per conciliare eguaglianza e libertà. E come conciliare eguaglianza e libertà è la questione centrale sottostante al riconoscimento dell'autonomia individuale nel diritto del lavoro.

<sup>456</sup> Anche perché, come ho evidenziato nella monografia citata *supra* nota 13, senza un nucleo di norme imperative il diritto del lavoro non sarebbe più riconoscibile come tale: v. M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, cit., p. 69.

<sup>457</sup> Come, ad esempio, proposto da A. VISCOMI, *Autonomia privata fra funzione e utilità sociale*, cit., p. 441 ss.

<sup>458</sup> V. R. DEL PUNTA, *Labour Law and the Capability Approach*, IJCLIR, 2022, p. 383 ss.; A. PERULLI, “La soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro, cit., p. 111 ss.; B. CARUSO, L. ZAPPALÀ, *Il diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 29 ss.

<sup>459</sup> V. H. COLLINS, G. LESTER, V. MANTOUVALOU, eds., *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018.

<sup>460</sup> V. M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, DLRI, 1991, p. 455 ss.; nello stesso ordine di idee v., recentemente, A. VISCOMI, *Autonomia privata tra funzione e utilità sociale*, cit.

<sup>461</sup> V. S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, DLRI, 1990, p.87 ss.

Quali sono dunque questi *modi* e questi *mezzi*? La derogabilità assistita è un modello generalizzabile, come da qualcuno suggerito<sup>462</sup>? Oppure va accompagnata con un catalogo di diritti assolutamente irrinunciabili<sup>463</sup>?

E quali sono questi diritti? E le loro fonti? Sotto questo profilo l'art. 8 della legge italiana n. 148/2011 suggerisce una possibile strada?

Insomma, i giuristi dovrebbero andare oltre il piano dell'*an* e impegnarsi sul piano del *quomodo*; come mi sembra che avvenga nel mondo anglosassone dove, se si discute sui fondamenti filosofici del diritto del lavoro, e proprio grazie a questo dibattito, si discute anche del confine della protezione imperativa<sup>464</sup>.

---

<sup>462</sup> Cfr. A. VISCOMI, *op. cit.*

<sup>463</sup> V. C. R. SUNSTEIN, *Human Behavior and the Law of Work*, Virginia Law Review, 2001, vol. 87, n. 2, p. 205 ss.; C. ESTLUND, *Between Rights and Contract: Arbitration Agreements and non-Compete Covenants as a Hybrid form of Employment Law*, University of Pennsylvania Law Review, 2006, p. 379 ss.

<sup>464</sup> V. G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, cit., p. 497 ss., ove un'interessante riflessione sui vantaggi e sulle condizioni di "tailored arrangements" che dovrebbero rimpiazzare il "one size fits all system".

## Il welfare negoziale dei lavoratori autonomi\*

Filippo Olivelli

1. Introduzione del tema	130
2. Recente evoluzione della disciplina del welfare aziendale	131
3. Gli accordi collettivi dei collaboratori autonomi	136
4. Le misure di welfare per gli autonomi previste dai CCNL dei lavoratori subordinati	142
5. La bilateralità in favore degli autonomi	145
6. Gli accordi economici per gli agenti di commercio e l'ENASARCO	147
7. I fondi di assistenza sanitaria integrativa	149
8. Note di sistema e conclusioni	151

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 476/2023

## 1. Introduzione del tema

Il tema del *welfare* negoziale in favore dei lavoratori autonomi è un tema complesso e, al contempo, poliedrico poiché è difficile, da un lato, la stessa definizione dell'istituto ed in che cosa consista, ma dall'altro non meno problematica risulta l'individuazione del campo di applicazione soggettivo.

Quanto al primo aspetto in particolare, è ben nota l'evoluzione storica degli strumenti di *welfare* che possono essere originariamente ricondotti al c.d. paternalismo spontaneo di fabbrica di, oramai, due secoli orsono, come pure la relativamente recente attenzione che il legislatore ha dedicato a questo fenomeno<sup>465</sup>.

Non è rinvenibile, allo stato, una definizione legislativa di *welfare* aziendale, tuttavia possiamo ricondurlo ad «un sistema complesso di natura privata, datoriale o collettiva, dotato anche di valenza assistenziale e previdenziale che, limitatamente ai lavoratori impiegati in una determinata azienda e alle loro famiglie, incide sui medesimi bisogni soddisfatti dal sistema di *welfare* obbligatorio, oppure tutela, con prestazioni ulteriori e differenti rispetto a quelle pubbliche, altri bisogni»<sup>466</sup>.

Senonché, rispetto al tema di ricerca, emerge subito che questo fenomeno è legato in maniera preponderante, anche come opzione legislativa (vedi oltre), alla dimensione aziendale e dunque ai lavoratori subordinati.

Del resto, anche se gli strumenti di *welfare* possono essere attivati pure su iniziativa unilaterale del datore di lavoro, il legislatore ha privilegiato il coinvolgimento dell'autonomia collettiva: opzione che conferma ulteriormente la maggior diffusione nell'ambito del lavoro dipendente.

Il discorso vale anche per gli enti bilaterali, organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori in attuazione

<sup>465</sup> Mi sia consentito fare riferimento a F. OLIVELLI, *L'inquadramento sistematico del welfare aziendale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, 1, p. 103.

<sup>466</sup> V. E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *Cosa intendiamo quando parliamo di welfare aziendale? Un tentativo di mappatura di un concetto abusato*, in *Boll. ADAPT*, 23 gennaio 2017, n. 3. L'espressione *welfare* aziendale viene utilizzata per la prima volta dal legislatore al co. 62 dell'art. 4 della l. n. 92 del 2012 che prevedeva una delega al governo per favorire forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa attivate attraverso contratti collettivi aziendali che predisponesse, appunto, forme di *welfare* aziendale. L'assenza di una definizione legislativa dell'istituto impone il riferimento agli oramai numerosi contributi forniti dalla dottrina per la comprensione di questo fenomeno; solo per quelli successivi al 2015 v. F. MAINO, *Tra nuovi bisogni e vincoli di bilancio: protagonisti, risorse di innovazione sociale*, in F. MAINO, M. FERRARA (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, 2015, p. 27 che definisce le prestazioni erogate con strumenti di *welfare* aziendale «sociali ad integrazione esterna», vedi poi i successivi rapporti annuali; R. PESSI, *L'accordo sul modello di welfare aziendale nel distretto industriale pratese: l'avvio di una possibile esperienza di welfare society*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2015, n. 145, p. 133; G. GANNI, *L'inaspettata attualità del welfare aziendale*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, p. 277; T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Milano, 2016; F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illazioni (ricostruttive) giu-slavoristiche*, I parte, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 634; M. SQUEGLIA, *L'evoluzione del "nuovo" welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 103; B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del "welfare" aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?* in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 3, p. 369; W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Torino, 2018, p. 1; F. SANTINI, *Profili di regolamentazione collettiva del welfare aziendale*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 1476; I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, 2019; M. SQUEGLIA, *Il welfare aziendale è la risposta al bisogno previdenziale e al welfare integrato?*, in *Lav. dir.*, 2019, p. 689; A. TURSI, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove variazioni sul tema*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 95; M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 1, p. 86; ID (a cura di) *Welfare for people. Rapporti sul welfare occupazionale e aziendale*, ADAPT, Bergamo, editi annualmente dal 2018.

di previsioni del contratto collettivo che, rispetto al tema qui in esame, mirano allo sviluppo e alla regolamentazione del mercato del lavoro e alla programmazione delle attività formative anche attraverso la gestione di appositi fondi spesso finalizzati ad erogare un'integrazione del reddito in situazioni di bisogno.

D'altronde, e qui vengo alla seconda questione, è pure necessario interrogarsi su quali lavoratori, nell'ambito del complesso universo degli autonomi, possano usufruire degli strumenti di *welfare* negoziale<sup>467</sup>.

Emerge infatti che, a volte, vi sia una disciplina collettiva specifica per i collaboratori, così come è vero che alcuni contratti collettivi per i lavoratori subordinati prevedano sezioni dedicate anche ai lavoratori autonomi.

Inoltre, per alcune categorie, quali ad esempio gli agenti di commercio, esiste tutto un sistema previdenziale integrativo che è teso a soddisfare bisogni ulteriori rispetto a quelli già obbligatoriamente tutelati dal regime generale.

Date queste premesse, è necessario verificare se l'autonomia collettiva si occupa o no della regolamentazione del rapporto di lavoro dei lavoratori autonomi onde capire se è possibile attivare anche nei loro confronti strumenti di *welfare* negoziale.

Altresì è opportuna un'analisi fattuale delle misure di protezione sociale collettiva che, nel tempo, sono state predisposte per questa particolare categoria di lavoratori.

## 2. Recente evoluzione della disciplina del welfare aziendale

Preliminarmente bisogna dar conto della recente evoluzione legislativa inerente il *welfare* aziendale in quanto appare sempre più evidente il *favor* che l'ordinamento riserva a questo strumento<sup>468</sup>.

Le leggi di bilancio del triennio 2016-2018, infatti, hanno implementato la precedente regolazione fiscale: da un lato, confermando una serie di istituti attivabili a scelta univoca dell'imprenditore<sup>469</sup>, dall'altro, introducendo un più articolato sistema condiviso con l'autonomia collettiva<sup>470</sup>.

<sup>467</sup> È necessario precisare, a questo punto, che la presente pubblicazione è tesa ad approfondire i profili previdenziali dei lavoratori autonomi riconducibili al regime generale INPS con esclusione, dunque, dei liberi professionisti iscritti alle relative Casse previdenziali.

<sup>468</sup> Per un'elencazione dei più datati interventi legislativi in tema di *welfare* aziendale v. L. VOZELLA, *Welfare aziendale: una novità "vecchia" di 30 anni*, in *Boll. ADAPT*, 27 marzo 2017, inoltre S. MALANDRINI, *Contrattazione di prossimità e welfare aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, III, p. 141.

Secondo M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazione industriali*, op. cit., p. 95, con tale intervento legislativo si è assistito ad un vero e proprio cambio di paradigma normativo.

<sup>469</sup> Cfr. lettere da a) a *i-bis*), esclusa la sola lett. f), ma comprensiva delle lett. f) *bis*, f) *ter*, ed f) *quater* del secondo comma dell'art. 51 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, d'ora innanzi TUIR; per una ricognizione commentata degli strumenti di *welfare* aziendale c.d. unilaterale v. D. GAROFALO, *Il modello di welfare contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, in *Dir. merc. lav.*, 2022, p. 252 ss.

<sup>470</sup> Cfr. lett. a), *d-bis*), f), h), art. 51 del TUIR. Già in passato, infatti, - lett. a), co. 2, art. 51 del TUIR -, il legislatore aveva stabilito che non concorrono a formare reddito da lavoro dipendente i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale, o le erogazioni per spese sanitarie - lett. h), co. 2, art. 51 del TUIR - versate in conformità di disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, cfr. art. 1, co. 197, lett. b), l. 24 dicembre 2007, n. 244. In dottrina E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le*

Il legislatore del 2015, infatti, ha stabilito che non concorre a formare reddito da lavoro dipendente il valore delle opere o dei servizi, riconosciuti dal datore di lavoro in conformità di disposizioni di contratto collettivo aziendale, che rispondono a specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o di culto<sup>471</sup>.

Peraltro, successivamente, l'esenzione è stata pure estesa alle spese sostenute per l'acquisto di abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale per il dipendente o i suoi familiari che si trovino in specifiche condizioni<sup>472</sup>.

D'altra parte, a partire dal 2016, il legislatore ha previsto disposizioni tese a favorire l'autonomia collettiva rispetto alla c.d. detassazione dei premi di risultato.

Quest'ultimo istituto non può certo ricondursi, di per sé, al fenomeno del *welfare* aziendale in quanto rappresenta una forma incentivante e flessibile della retribuzione, di cui del terzo comma dell'art. 2099 c.c., tuttavia la detassazione dei premi di risultato ha acquisito un'importanza rilevante poiché è ora consentito al lavoratore convertire quella somma in servizi di *welfare*<sup>473</sup>.

Infatti, i premi di risultato la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, misurabili e verificabili sulla base di criteri definiti dalla contrattazione collettiva, sono ora soggetti ad una imposta sostitutiva di quella sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 5%, entro il limite di importo complessivo di € 3.000 lordi<sup>474</sup>.

---

*nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Milano, 2016, 600.

<sup>471</sup> Cfr. l. n. 208 del 2015, art. 1, co 182-191, in particolare la riformulazione del testo della lett. f) dell'art. 51 del TUIR. Per l'individuazione delle specifiche opere o servizi che possono rientrare nell'esenzione cfr. primo comma dell'art. 100 del TUIR.

La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 28/E/2016 afferma che «rientra ad esempio nel perimetro applicativo della norma, l'offerta di corsi di lingua, di informatica, di musica, teatro, danza». A titolo meramente esemplificativo, possono essere considerate finalità di educazione: corsi di cultura e valori nazionali per cittadini stranieri; finalità di istruzione: corsi di lingua, corsi di guida automobilistica sicura, attività di tutoraggio per dipendenti iscritti a corsi di studio superiore o universitario; attività di ricreazione: gite aziendali o viaggi, abbonamento a palestre, iscrizione a circoli sportivi e ricreativi, abbonamenti a corsi o riviste con finalità ricreative quali giardinaggio o cucina, abbonamento/biglietti per spettacoli di cinema/teatro/sport; finalità di assistenza sociale quali l'assistenza nelle pratiche amministrative (ad es. dichiarazione redditi, modello Isee ecc.), assistenza psicologica; finalità sanitaria: iniziative di sensibilizzazione e prevenzione in materia di salute, pacchetto di terapie mediche (ad es.: cure termali), convenzioni con strutture sanitarie; finalità di culto: viaggi per eventi religiosi o ritiri spirituali.

<sup>472</sup> Cfr. art. 1, co. 28, lett. b), della l. n. 205 del 2017 che ha introdotto la lett. *d-bis* al secondo comma dell'art. 51 del TUIR.

<sup>473</sup> Cfr. Circ. INPS n. 104/2018; Circ. Ag. Entrate 15 giugno 2016, n. 28/E e 29 marzo 2018, n. 5/E. V. anche *I premi di risultato: una fotografia della contrattazione aziendale tra il 2012 e il 2021*, in *Boll. ADAPT* 19 dicembre 2022, n. 44.

<sup>474</sup> Cfr. co. 182 dell'art. 1 della l. n. 208 del 2015, così come poi modificato dal co. 160, lett. a), dell'art. 1, della l. n. 232 del 2016 ed ora art.1, co. 63, l. n. 197 del 2022.

Il D.M. 25 marzo 2016, all'art. 2, stabilisce che, per premi di risultato, si debbano intendere le somme di ammontare variabile la cui corresponsione sia, appunto, legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione; inoltre, questo provvedimento impone che i contratti collettivi devono prevedere criteri riferibili agli incrementi di questi ultimi parametri, i quali possono consistere nell'aumento della produzione o in risparmi dei fattori produttivi ovvero nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo, il cui raggiungimento sia verificabile in modo obiettivo attraverso il riscontro di indicatori numerici o di altro genere appositamente individuati.

La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 28/E/2016, ha chiarito che, affinché possa applicarsi il beneficio fiscale previsto è necessario che, entro un congruo periodo che dovrà essere stabilito nell'accordo collettivo, si verifichi anche l'incremento di almeno uno degli obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione richiamati dalla normativa; inoltre, è necessario che questo incremento possa essere sottoposto a misurazione mediante il ricorso ad indicatori numerici definiti dalla stessa contrattazione collettiva. Cfr. inoltre la risposata n. 205 del 2019 dell'Agenzia delle entrate.

Qualora, invece, il lavoratore convertisse il premio in servizi di *welfare* aziendale previsti dal contratto collettivo potrà usufruire dell'ulteriore vantaggio per cui gli importi maturati non concorreranno «nel rispetto dei limiti ivi indicati, a formare il reddito di lavoro dipendente, né sono soggetti all'imposta sostitutiva [...]»<sup>475</sup>.

È evidente, dunque, che emergono una serie di indicazioni che dimostrano l'attenzione del legislatore per l'incremento della produttività aziendale e delle erogazioni economiche in favore del lavoratore<sup>476</sup>, attraverso lo sviluppo dell'autonomia collettiva<sup>477</sup>.

Ebbene, la dimensione aziendalista delle scelte operate dal legislatore in uno con il coinvolgimento degli attori sindacali non depongono certo per una estensione anche ai lavoratori autonomi degli istituti di *welfare* negoziale.

Ma v'è di più. Un'ulteriore conferma di questa conclusione è data da altri due provvedimenti legislativi: innanzitutto l'art. 25 del d.lgs. n. 80 del 2015 che prevedeva, per il triennio 2016 -18, uno sgravio contributivo per i datori di lavoro privati che avessero stipulato contratti collettivi aziendali contenenti misure per favorire la conciliazione tra la vita privata e quella lavorativa<sup>478</sup>.

Successivamente, la legge 7 aprile 2022, n. 32 (art. 2, lett. *i*) consente ora al Governo di adottare misure che prevedevano benefici fiscali aggiuntivi per forme di *welfare* aziendale individuate dalla contrattazione collettiva aziendale inerenti misure di sostegno all'educazione, alla formazione dei figli e alla loro salute, «anche mediante appositi strumenti assicurativi».

Senonché, ritornando al tema degli sgravi contributivi, il citato sistema di agevolazione economica risultava valevole solo per il triennio 2016-2018, di conseguenza è ritornato in vigore il mai abrogato modello precedente regolamentato dall'art. 9 della l. n. 53 dell'8 marzo 2000.

<sup>475</sup> Cfr. comma 184 della l. n. 208/2015, così come successivamente modificato dall'art. 1, co. 160, lett. *b*), della l. n. 232/2016. Fermo comunque il limite reddituale di cui all'art. 1, comma 160, lett. *d*), l. n. 232/2016, come modificato dall'art. 1, comma 161, l. n. 205/2017.

<sup>476</sup> T. TREU, *Introduzione Welfare aziendale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 297, p. 6; D. GAROFALO, *Il modello di welfare contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, op. cit., p. 257.

<sup>477</sup> È importante ricordare, infatti, che ai fini dell'applicazione delle agevolazioni fiscali appena descritte, le somme o i valori, o i premi di risultato riconosciuti in azienda «devono essere erogate in esecuzione dei contratti aziendali o territoriali di cui all'articolo 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81». Cfr. comma 187, art. 1, l. n. 208/2015 e comma 162, e art. 1, l. n. 232/2016. In dottrina v. S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, relazione alle Giornate di Studio Aidlass, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli 16-17 giugno 2016, Milano, Giuffrè, 2017; F. SANTINI, *Profili di regolamentazione collettiva del welfare aziendale*, op. cit., p. 1481; M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull'avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 833; M. DE FALCO, *Sviluppi e tendenze del welfare aziendale nella contrattazione nazionale 2022*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 1, p. 192.

<sup>478</sup> Il successivo decreto di attuazione, peraltro «crea un legame chiaro e preciso tra accesso agli sgravi contributivi e contratto collettivo aziendale» v. D. GAROFALO, *Il modello di welfare contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, op. cit., p. 267.

Tale decreto prevedeva misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata «innovative e migliorative rispetto a quanto già previsto dai contratti collettivi nazionali di riferimento ovvero dalle disposizioni normative vigenti». Cfr. c.d. Decreto conciliazione emanato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con quello dell'economia e delle finanze il 12 settembre 2017 per il quale, per accedere al beneficio, era necessario indicare almeno due misure di conciliazione tra quelle indicate all'art. 3 di cui almeno una rientrante nell'area di intervento «genitorialità» o in quella «flessibilità organizzativa»; v. anche Circ. INPS 3 novembre 2017, n. 163 e I. ARMAROLI, E. MASSAGLI, *Nuovi sgravi per le misure di conciliazione e welfare aziendale: doppio vantaggio?*, in *Boll. ADAPT*, 26 settembre 2017, n. 31. In dottrina v. L. CALAFA, *Contrattare incentivi per la conciliazione tra vita professionale e vita privata*, in *Lav. giur.*, 2018, p. 33.

Rispetto al tema che interessa quest'ultimo modello è rilevante per l'approccio diverso e non legato alla contrattazione collettiva: infatti, è previsto che una quota dei contributi privati per promuovere e incentivare azioni volte a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro nell'ambito del Fondo per le politiche per la famiglia, sia «impiegata per l'erogazione di contributi in favore di progetti che consentano ai titolari di impresa, ai lavoratori autonomi o ai liberi professionisti, per esigenze legate alla maternità o alla presenza di figli minori ovvero disabili, di avvalersi della collaborazione o sostituzione di soggetti in possesso dei necessari requisiti professionali».

Una disposizione sicuramente da valorizzare perché rappresenta un'apertura legislativa affinché anche i lavoratori autonomi possano usufruire di misure di *welfare* unilaterale basate su un «progetto».

Dopo questo consistente intervento normativo l'ordinamento non ha implementato ulteriormente la legislazione sul *welfare* aziendale fino a quando la “tempesta perfetta” dell'epidemia COVID, la guerra in Ucraina, l'aumento del costo delle materie prime e delle utenze e dunque dell'inflazione (e del costo dei mutui a tasso variabile) non lo hanno spinto ad intervenire nuovamente in maniera, peraltro, esasperata.

In particolare è stata derogata la disciplina generale di cui all'art. 51, co. 3, del TUIR, che fissa a € 258,23 il limite dell'esenzione Irpef per i beni ceduti ed i servizi prestati al lavoratore dipendente.

Dapprima il d.l. 14 agosto 2020, n. 104, all'art. 112, ha raddoppiato per i periodi d'imposta 2020 e 2021, il limite del valore dei *fringe benefits* che non concorre a formare reddito da lavoro dipendente, portandolo a € 516,46<sup>479</sup>.

Successivamente, il d.l. 9 agosto 2022, n. 115, c.d. aiuti *bis*, elevava questo importo a € 600 tenendo conto anche delle «somme erogate o rimborsate (ai lavoratori) dai datori di lavoro per il pagamento delle utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale»<sup>480</sup>. In seguito, il d.l. 18 novembre 2022, n. 176, c.d. aiuti *quater*, ha elevato l'esenzione fino a € 3000 per il periodo d'imposta 2022<sup>481</sup>.

In ultimo, l'art. 40 del d.l. n. 48 del 2023, ha confermato questa soglia anche per il 2023 nei confronti dei soli lavoratori dipendenti con figli a carico fermo restando, invece, il limite ordinario per le altre categorie<sup>482</sup>.

<sup>479</sup> Il carattere da me definito “esasperato” della legislazione che si è susseguita in questo periodo è dato anche dalle vicende legate a questo comma, inizialmente convertito con modificazioni dalla l. n. 13 ottobre 2020, n. 126, e poi modificato dall'articolo 6 *quinques*, co. 1, del d.l. 22 marzo 2021, n. 41, convertito con modificazioni dalla l. 21 maggio 2021, n. 69. Cfr. Msg. INPS n. 416 del 2021.

<sup>480</sup> Convertito con modificazioni dalla l. 21 settembre 2022, n. 142; cfr., inoltre, Circ. Ag. Entrate 4 novembre 2022, n. 35.

<sup>481</sup> Cfr. art. 3, co. 10 che modifica il testo dell'art. 12, co. 1, del d.l. n. 115 del 2022; il d.l. in oggetto è stato poi convertito con modificazioni dalla l. 13 gennaio 2023, n. 6. Un intervento notevole che innalza di 11 volte la soglia ordinaria e che non ha mancato di suscitare alcune critiche: tuttavia, allo stato, rileva che la finestra temporale di efficacia di questa norma è estremamente breve atteso che, valendo per il periodo di imposta 2022, se ne potrà usufruire solo entro il 12 gennaio 2023.

<sup>482</sup> Per un primo commento v. E. MASSAGLI, *Attenzione agli squilibri dei nuovi fringe-benefit*, in *Bollettino speciale ADAPT*, 4 maggio 2023, n. 2 e Circ. Agenzia delle entrate 1° agosto 2023 n. 23/E.

La *ratio* della scelta del governo è chiara: sostenere i lavoratori e le loro famiglie, seppure in modo indiretto, in un momento estremamente delicato segnato, in particolare, dal c.d. caro bollette<sup>483</sup>.

Senonché, la possibilità di optare per il rimborso delle bollette è solo *una* possibilità di utilizzo della somma messa a disposizione dal datore di lavoro in quanto è il lavoratore che decide, in totale autonomia, se usufruire o no di questa possibilità oppure sfruttare altre tipologie di *fringe benefits*<sup>484</sup>.

La scelta pone il problema della destinazione di risorse pubbliche, sottratte cioè alla fiscalità generale, al soddisfacimento di bisogni variegati, eterogenei e di diversa meritevolezza sociale e valore costituzionale, sulla base di una scelta autonoma.

Ora l'elevato importo economico previsto dal legislatore che non concorre a formare base imponibile Irpef ripropone il problema in maniera (ir)ragionevolmente e proporzionalmente rilevante, sebbene il recente "ravvedimento" del governo e, cioè, la delimitazione dell'ambito soggettivo a coloro che hanno figli a carico, sembra segnare un cambio di rotta verso categorie socialmente più esposte.

In realtà, in sede di rassegna diacronica dei recenti interventi legislativi in tema di *welfare* negoziale in favore dei lavoratori autonomi, è utile ricordare che la l. n. 81 del 2017, all'art. 6, delegava il governo ad adottare misure di «sicurezza e protezione sociale» in favore dei professionisti iscritti a ordini o collegi<sup>485</sup>.

Sebbene la delega non sia stata esercitata, è comunque interessante notare che quel provvedimento «al fine di rafforzare le prestazioni di sicurezza e di protezione sociale dei professionisti» consentiva agli «enti di previdenza di diritto privato, anche in forma associata», di attivare prestazioni complementari previdenziali e socio-sanitarie o «altre prestazioni sociali, finanziate da apposita contribuzione»<sup>486</sup>.

La delega, come detto, non è stata esercitata tuttavia, al di là del merito, quella scelta è indice della rinnovata attenzione del legislatore a forme di ulteriore ausilio sociale che "i corpi intermedi" possono garantire alla categoria dei lavoratori autonomi.

<sup>483</sup> G. SEPIO, G. SBARAGLIA, *Bonus carburante e raddoppio dell'esenzione per i fringe benefit: novità e questioni interpretative*, in *Il fisco*, 2022, n. 32, p. 3537.

<sup>484</sup> La novità legislativa introdotta a fine 2022, infatti, impatta solo sul comma 3 dell'art. 51 del TUIR che, come noto, riguarda solo i *fringe benefits* in generale e non le misure ad alto valore sociale ricomprese, invece, al comma 2.

<sup>485</sup> Il governo poteva pure ampliare il novero delle prestazioni di maternità e di malattia già riconosciute ai lavoratori autonomi iscritti alla Gestione separata. Altresì il successivo art. 9 ha introdotto per gli autonomi la possibilità di dedurre, entro un determinato limite, le spese sostenute per «i servizi personalizzati di certificazione delle competenze, orientamento, ricerca e sostegno all'auto-imprenditorialità, mirate a sbocchi occupazionali» erogati dagli organismi accreditati e dunque anche dagli enti bilaterali di settore.

<sup>486</sup> È da aggiungere che il legislatore delegante (art. 6) evidenziava la condizione per cui se gli iscritti avessero subito una significativa riduzione del reddito professionale per ragioni non dipendenti dalla propria volontà o fossero stati colpiti da gravi patologie avrebbero avuto diritto a prestazioni complementari di tipo previdenziale, socio-sanitario e sociali, finanziate da apposita contribuzione. In dottrina D. MESITI, *Le modifiche in materia previdenziale contenute nella legge di riforma del lavoro autonomo*, in *Lav. giur.*, 2017, p. 622; R. SALOMONE, *Deleghe al Governo in materia di atti pubblici rimessi alle professioni organizzate in Ordini e Collegi, sicurezza e protezione sociale (e relative procedure di adozione)*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, p. 49.

### 3. Gli accordi collettivi dei collaboratori autonomi

Nel tempo si è assistito ad una lenta diffusione della contrattazione collettiva in favore di quella particolare categoria di lavoratori autonomi costituita dai collaboratori coordinati e continuativi di cui al art. 409, n. 3, c.p.c.

Questo risultato è sicuramente importante per la diffusione del *welfare* negoziale, essendone il presupposto, sebbene si potrebbe anche sostenere che alcune norme di natura fiscale consentirebbero comunque ai collaboratori di usufruire delle misure di *welfare* aziendale.

L'art. 50, co. 2, lett. *c bis*) del TUIR, infatti, assimila ai redditi di lavoro dipendente «le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti [...] in relazione agli uffici di amministratore [...]» e per «quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita»<sup>487</sup>.

Come confermato anche dall'Agenzia delle entrate<sup>488</sup>, dunque, l'inclusione dei redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nell'ambito dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente implica l'applicazione nei confronti di queste somme di quanto complessivamente disposto dall'art. 51 del TUIR «non solo per gli elementi che costituiscono il reddito, ma anche per quelli che ne sono esclusi»<sup>489</sup> e dunque anche la disciplina compatibile del *welfare* aziendale<sup>490</sup>.

Senonché, al di là di questa interpretazione, è ovvio che per una migliore diffusione e regolamentazione degli istituti di *welfare* negoziale tra i collaboratori è opportuno il ricorso all'autonomia collettiva<sup>491</sup>.

Dell'esistenza di accordi riservati ai collaboratori ne dà atto lo stesso legislatore che, al comma 2, lett. *a*) del d.lgs. n. 81 del 2015, introduce una rilevante eccezione alla normativa sull'eteroorganizzazione, prevedendo che non trova applicazione la disciplina del lavoro subordinato nei casi in

<sup>487</sup> D'altra parte, l'art. 48 *bis* del TUIR prevede che «ai fini della determinazione dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente si applicano le disposizioni dell'art. 48 (ora 51)».

<sup>488</sup> Cfr. Circ. Ag. Entrate n. 67E del 6 luglio 2001.

<sup>489</sup> L. VOZELLA, *Welfare aziendale: vantaggi fiscali anche per i collaboratori amministratori?*, in *Boll. ADAPT*, 14 novembre 2016, p. 2. Inoltre: G. SEPIO, G. SBARAGLIA, *Welfare aziendale: benefici fiscali estesi ai redditi assimilati ed esclusi per l'amministratore unico*, in *Il fisco*, 2019, p. 1125; G. STANCATI, *Modelli di lavoro e qualificazione reddituale: il caso paradigmatico dei riders*, in *Rass. tributaria*, 2021, 3, p. 704.

<sup>490</sup> Resta esclusa, invece, la possibilità di applicare la disciplina relativa alla tassazione agevolata dei premi di risultato ai collaboratori poiché «la disposizione fa espresso riferimento ai "titolari di reddito di lavoro dipendente" l'agevolazione è riservata esclusivamente a questi, con esclusione dei titolari di redditi di lavoro assimilato a quello di lavoro dipendente come, ad esempio, i collaboratori coordinati e continuativi, anche nella modalità a progetto», cfr. Circ. Ag. Entrate n. 49/E del 2008; Mess. INPS n. 33899 del 22 ottobre 2004.

<sup>491</sup> In questa sede do semplicemente atto dell'esistenza di contratti o accordi collettivi riservati ai collaboratori, tuttavia in dottrina non è unanime l'ammissibilità di una rappresentanza collettiva dei lavoratori autonomi: mi sia consentito richiamare solo A. TOPO, *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, in *Lav. dir.*, 1997, p. 204; A. M. GRECO, *Libertà e azione sindacale dei lavoratori autonomi*, Napoli, 2005; M. FORLIVESI, *La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 668 e l'ampia ricostruzione dogmatica di P. TOMASSETTI, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2018, p. 729 – 733; A. ALAIMO, *Povertà, lavoro autonomo e tutela del corrispettivo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" – IT*, 2023, n. 472, p. 35.

cui «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»<sup>492</sup>.

L'espressione utilizzata dal legislatore non si riferisce ai contratti collettivi nazionali dei lavoratori subordinati, ma più propriamente agli accordi (vs. contratti) riservati ai collaboratori parasubordinati impiegati in un determinato settore (vs. categoria)<sup>493</sup>.

Invece, successivamente il legislatore, modificando l'art. 47 *bis* del d.lgs. n. 81 del 2015<sup>494</sup>, non utilizza la medesima sofisticazione giuridica ed in maniera *tranchant* prevede che «i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente» in favore dei lavoratori impiegati, anche attraverso piattaforme digitali, nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore (c.d. *riders*), generalmente impiegati con contratto di collaborazione.

D'altra parte, l'interesse ad una tutela collettiva di tutti i lavoratori e dunque anche dei collaboratori comincia ad essere avvertita anche in ambito UE<sup>495</sup>: al di là del tema del salario minimo,

<sup>492</sup> G. PIGLIARMI, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 338; inoltre C. LAZZARI, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, p. 311; L. IMBERTI, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 2, p. 393; R. VOZA, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 527.

In realtà la l. 14 luglio 1959, n. 741 all'art. 2 menzionava gli «accordi economici e i contratti collettivi [...] dei rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata» e il comma 2 dell'art. 8 della l. n. 148 del 2011 che indica tra le materie oggetto di specifiche intese collettive le collaborazioni coordinate e continuative e le partite IVA.

<sup>493</sup> Su cui v. V. FILÌ, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.lgs. n. 81/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 12, p. 1091 ed *ivi* nota n. 19 in cui sono indicati esempi di passati accordi collettivi di settore: Accordo collettivo nazionale per la regolamentazione dei contratti a progetto, Accordo collettivo per la disciplina delle collaborazioni a progetto nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso *call center* "outbound" del 2013; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 1142, richiama «l'antica tradizione» degli accordi economici collettivi degli agenti, ma sottolinea anche il grave problema della difficile individuazione di un soggetto sindacale effettivamente rappresentativo di lavoratori autonomi, contraddistinti da interessi molto eterogenei tra loro. Inoltre S. M. CORSO, I. CRISCI, M. DALLA SEGA, C. GARBUIO, G. PIGLIA ARMI, M. TURRIN, *Welfare negoziale e lavoro autonomo*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni*, Napoli, 2022, p. 168-169 in particolare nota 22.

È favorevole a «modelli negoziali collettivi che tengano conto delle oggettive peculiarità del lavoro in dipendenza economica [...], senza pensare all'importazione meccanica della regolazione contrattuale per il lavoro dipendente» B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 4, p. 1035. Nel merito, in senso conforme, Tribunale di Roma 8 maggio 2019 in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, p. 611 con nota di Novella.

<sup>494</sup> Articolo inserito dall'art. 1, co. 1, lett. c), del d.l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito con modificazioni dalla l. 2 novembre 2019, n. 128.

<sup>495</sup> A. ALAIMO, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele proposta dalla Commissione europea*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 2, p. 653 ricorda che la Commissione, dopo aver annunciato il 6 gennaio 2021 un'iniziativa sulla promozione della contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, ha anche riconosciuto ad alcuni lavoratori autonomi il diritto di contrarre collettivamente le condizioni di lavoro in deroga al divieto di intese anticoncorrenziali. Cfr. anche Corte giust. 14 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Regno di Olanda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, con nota di Ichino e 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 *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 443. In precedenza v. anche Raccomandazione del Consiglio del 8 novembre 2019 sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi (2019/C387/01).

infatti, dapprima il *Social Pillar* del 2017, tra i 20 principi enunciati, ricorda l'esigenza di garantire anche ai lavoratori autonomi un minimo di tutela avverso i molteplici rischi ai quali sono esposti e, successivamente, la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme formulata dalla Commissione il 9 dicembre 2021 presta attenzione alla tutela dei lavoratori autonomi impiegati in questo particolare settore<sup>496</sup>.

Accertato, dunque, che è possibile ricorrere a modelli regolativi collettivi anche per i collaboratori autonomi è necessaria un'analisi degli eventuali strumenti di *welfare* negoziale loro riservati dagli accordi collettivi di settore<sup>497</sup>.

Nell'ambito del variegato e controverso mondo del *delivery*, dunque dei *riders* autonomi<sup>498</sup>, un primo esempio è stato «l'accordo atipico trilaterale»<sup>499</sup> sottoscritto da Riders Union Bologna, CGIL CISL UIL, Sgnam, MyMeni Meal s.r.l. e comune di Bologna e denominato *Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano* che però non prevede l'attivazione di strumenti di *welfare* negoziale.

---

Per le problematiche tra il contratto collettivo e la normativa antitrust nazionale v. P. TOMASSETTI, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 734.

<sup>496</sup> All'art. 2 della proposta, infatti, può leggersi che l'ambito di applicazione soggettivo sarebbe genericamente quello delle *person performing platform work*. V. in generale L. ZAPPALÀ, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?*, in *Professionalità studi*, 2021, p. 1; S. M. CORSO, I. CRISCI, M. DALLA SEGA, C. GARBUIO, G. PIGLIA ARMI, M. TURRIN, *Welfare negoziale e lavoro autonomo*, op. cit., p. 162.

<sup>497</sup> Quella che, in questo ambito, M. TIRABOSCHI, *Appunti per una ricerca sulla contrattazione collettiva in Italia: il contributo del giurista del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, p. 559, chiama «realità giuridica fattuale».

<sup>498</sup> Per i commenti della dottrina *ex pluribus* v. G. CAVALLINI, *Libertà apparente del rider vs. poteri datoriali della piattaforma: il tribunale di Palermo riapre l'opzione subordinazione*, in *GiustiziaCivile.com*, *Approfondimento del 21 dicembre 2020*; 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*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 2, p. 512, *Id*, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, *ibidem*, 2021, 1, p. 111; C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour law iusses*, 2020, p. 89; M. PERSIANI, *Osservazioni sulla vicenda giudiziaria dei riders*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1801; F. CORSO, *Anche le piattaforme possono incorrere in condotte antisindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2021, p. 793; G. GAUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 1, p. 30.

A volte i collaboratori di questo settore sono stati inquadrati, come dipendenti, nell'ambito dei contratti collettivi della logistica: cfr. in particolare l'accordo raggiunto dalle società Takeaway.com Express Italy e Runner Pizza con CGIL, CISL, UIL su cui v. A. SCELSI, *L'altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 557.

Ebbene, non è questa la sede per affrontare la problematica dell'inquadramento tipologico dei *riders*, ma a tener fermo il principio per cui la distinzione tra autonomia e subordinazione riguarda il modo in cui si rende la prestazione, si può certamente affermare che il *rider* può anche essere un lavoratore autonomo e segnatamente un collaboratore che ben può vantare forme di tutela collettiva; in dottrina: A. TOPO, *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, op. cit., p. 211; S. FERRARIO, *Rappresentanza, organizzazione e azione sindacale di tutela del lavoro autonomo caratterizzato da debolezza contrattuale ed economica*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 47; G.A. RECCHIA, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 1, p. 141; M. FORLIVESI, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Labour law iusses*, 2018, 1, p. 36; P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, *ibidem*, 2018, 1, p. 1; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, 2019, p. 192; F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour law iusses*, 2018, 4, p. 17; M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 1, p. 57; O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, in *Pol. soc.*, 2021, 1, p. 45. Per similari esperienze europee v. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 563.

<sup>499</sup> G. PACELLA, *Le piattaforme del food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali*, in *Labour law iusses*, 2019, 5, p. 186; tale accordo è stato definito anche metropolitano da O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, op. cit., p. 5 e segnatamente le considerazioni sulla definizione di *workers* per la UE e la *labor exemption* rispetto al principio della concorrenza.

Tuttavia, il primo accordo collettivo per i *riders* autonomi è costituito dal CCNL Assodelivery – UGL Rider del 9 settembre 2020.

Tralasciando le problematiche relative alla maggiore rappresentatività comparata o meno dei soggetti firmatari<sup>500</sup>, l'accordo dispone l'introduzione del compenso minimo e di alcune indennità integrative, di un sistema di incentivi orari e tutele nelle città in cui il *delivery* è di recente introduzione, oltre premi di produttività dopo un certo numero di consegne.

Ciò che qui più interessa è, però, la fornitura gratuita a carico delle piattaforme di dotazioni di sicurezza quali indumenti ad alta visibilità e casco per chi va in bicicletta, coperture assicurative contro gli infortuni (INAIL) e per danni contro terzi.

Oltre a questo tipo di tutele che sono inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro o che sono di natura previdenziale e obbligatoria<sup>501</sup>, ve ne sono altre che rientrano in quell'universo di istituti che possono essere attivati dalla fonte collettiva.

Una prima misura di tutela negoziale per i collaboratori riguarda la formazione professionale: l'art. 18, lett. e), del contratto, infatti, prevede che le piattaforme «a proprie spese mettono a disposizione del Rider dei percorsi di formazione in materia di sicurezza stradale e trasporto e conservazione degli alimenti tramite piattaforma e-learning, anche organizzati collettivamente dalle Parti»<sup>502</sup>.

Altresì l'art. 25 prevede l'istituzione di una Commissione Paritetica a partecipazione nazionale che avrà il compito di valutare l'eventuale attivazione di politiche attive per il lavoro in favore del *rider* e istituire e regolamentare un eventuale Ente bilaterale di settore per gestire e applicare strumenti di *welfare*.

Di conseguenza, il successivo art. 26 stabilisce che «le parti riconoscono nella bilateralità lo strumento per ricercare le migliori condizioni integrative ai fini dell'erogazione di strumenti di *welfare* e di assistenza a favore dei Rider, rimandando gli atti costitutivi di un Ente Bilaterale del settore o l'eventuale scelta di utilizzo di un Ente Bilaterale pre-esistente, le modalità di contribuzione allo stesso [...]»<sup>503</sup>.

<sup>500</sup> Il sindacato firmatario, infatti, difetterebbe di questo requisito secondo la nota del Min. lav. 17 settembre 2020; in dottrina v. M. LOMBARDI, *Il Ccnl tra Assodelivery e Ugl sui riders: una «storia infinita», fra questioni contrattuali e disciplina legale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 4, p. 757; M. TIRABOSCHI, *Il CCNL Assodelivery-UGL Rider: le ragioni della contesa politico-sindacale e le (distinte) problematiche giuridiche che questo accordo solleva*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 35; F. CARINCI, *Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*, in *Lav. dir. Eu.*, 2021, p. 3. Per alcune delle oramai numerose sentenze di merito cfr. Trib. Bologna, 30 giugno 2021 e Trib. Firenze 24 novembre 2021 n. 781, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 1, p. 75 con nota di Gianni.

<sup>501</sup> È l'art. 47 *septies* del d.lgs. n. 81 del 2015 che ha previsto per il *rider* la copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

<sup>502</sup> Del resto, il successivo art. 19 prevede che può attivarsi «attività specifica di formazione/informazione e/o aggiornamento professionale, che le Piattaforme o le Parti potranno mettere a disposizione». Quindi anche in questo caso si evince come è implementato il percorso collettivo.

<sup>503</sup> Riconducibile al macrocosmo del *welfare* negoziale potrebbe pure essere quanto previsto dall'art. 28 per il quale «le Parti concordano che ciascuna Piattaforma valuterà la possibilità, di sottoscrivere specifiche convenzioni con società terze al fine di offrire beni e/o servizi al Rider a prezzi più vantaggiosi rispetto a quelli di mercato».

In altro settore produttivo opera l'accordo collettivo ASSTEL<sup>504</sup> per la disciplina delle collaborazioni nell'attività di vendita di beni e servizi attraverso *call center* "outbound", che prevede un apposito piano sanitario integrativo del SSN in favore dei collaboratori attraverso una speciale convenzione con FareMutua, società di mutuo soccorso e UniSalute, compagnia specializzata in assistenza sanitaria<sup>505</sup>.

Nello stesso settore opera anche l'accordo nazionale per i collaboratori telefonici dei *call center* AOCAL<sup>506</sup> che prevede, all'art. 18, l'impegno delle parti a rafforzare la formazione professionale di settore e la possibilità per i collaboratori di accedere a specifici programmi di aggiornamento in azienda.

Tuttavia, è più rilevante quanto previsto all'art. 19 per il quale, premesso che nel settore in questione sono assenti specifiche iniziative di tutela sociale integrativa e ritenendo, invece, «strategico riconoscere ai Collaboratori istituti di *welfare* contrattuale», è necessario raggiungere «l'obiettivo di garantire ai Collaboratori delle Imprese del Settore, cui si applica il presente Accordo, prestazioni quali, tra le altre, integrazione del reddito per i periodi di non lavoro, l'integrazione di particolari prestazioni sociali, quali, la malattia, l'infortunio, la maternità e paternità, il congedo matrimoniale, e per le unioni civili, borse di studio ed integrazioni per prestazioni sanitarie».

Per ottenere ciò le parti hanno deciso di aderire ad uno specifico Ente Bilaterale, l'EBINCALL, cui è assegnata una quota complessiva di finanziamento pari al 0,50% del compenso lordo corrisposto al collaboratore, di cui lo 0,15% a suo carico e lo 0,35% a carico del committente.

Nell'Accordo collettivo nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni esclusivamente personali nel settore delle ricerche di mercato ASSRIM<sup>507</sup>, oltre ad una parte dedicata alla tutela della maternità, è riportata la dichiarazione d'intenti per cui le parti stipulanti, «considerate le problematiche di accesso alle prestazioni INPS, l'esiguità di tali prestazioni dovuta alla discontinuità dei rapporti, e il peso della contribuzione a carico dei collaboratori», si impegnavano a discutere (a partire dal 2018) dell'eventuale «individuazione di misure specifiche o di strumenti di integrazione del welfare pubblico» (art. 6).

La medesima intenzione riguarda anche il tema della formazione in quanto i contraenti, «al fine di garantire un adeguato standard professionale», riservano anche ai collaboratori la possibilità di «accedere ad attività specifiche di formazione e all'aggiornamento professionale» che saranno attuate attraverso «percorsi formativi e relative modalità di attuazione» e «progetti comuni» negozialmente definiti tra le parti (art. 8).

<sup>504</sup> Sottoscritto il 31 luglio 2017 tra ASSTEL, ASSOCONTACT e le segreterie nazionali SLC CGIL, FISTEL CISL, UILCOM UIL successivamente sottoscritto anche da UGL Telecomunicazioni, poi integrato o modificato in altre parti negli anni successivi

<sup>505</sup> È stata predisposta una copertura base che prevede un contributo mensile di € 6,30 per collaboratore a totale carico dell'azienda ed una garanzia integrativa e facoltativa con un contributo mensile di € 7,40 per collaboratore, che si aggiunge a quanto previsto dal piano sanitario base; esso è così ripartito: quota mensile a carico dell'azienda € 5,40, quota mensile a carico del lavoratore € 2,00.

<sup>506</sup> Sottoscritto il 1° marzo 2018 tra ASSOCALL, CONFCOMMERCIO e UGL Terziario nazionale.

<sup>507</sup> Sottoscritto il 24 luglio 2017 tra ASSRIM e FELSA Cisl, NIDIL Cgil, UIL Temp.

L'art. 9 dell'accordo collettivo nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative nelle ONG<sup>508</sup>, invece, prevede che il committente dovrà garantire al collaboratore l'assicurazione in caso morte per infortunio in servizio all'estero, in caso d'invalidità permanente, per malattia o infortunio all'estero e il rimborso delle spese sanitarie sostenute, oltre ad altre tutele di diversa natura quali ad esempio l'assistenza legale per contenziosi legati alle funzioni assegnate.

Nel CCNL scuola non statale esclusivamente riservato al personale docente con rapporto di collaborazione<sup>509</sup>, invece, è previsto solamente (art. 17, lett. *b*) che è facoltà delle parti interessate accordarsi sull'opportunità di sottoscrivere una polizza di assicurazione integrativa per la copertura degli altri rischi non previsti dall'assicurazione obbligatoria INAIL.

Nell'Accordo collettivo nazionale per i collaboratori di enti di ricerca privati e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS)<sup>510</sup>, è prevista, all'art. 16, la tutela per la maternità, paternità, malattia e infortunio che, oltre a quanto previsto per legge, garantisce la proroga del contratto per una durata convenzionale. Semmai è specificato che per una serie di malattie che implicano lungodegenza è garantita la sospensione del rapporto a tempo indeterminato. Inoltre, all'art. 31 è garantito che i collaboratori possono accedere al servizio mensa come i lavoratori subordinati.

Operante in tutt'altro settore, infine, è il contratto collettivo nazionale di lavoro per i collaboratori coordinati e continuativi delle società e associazioni sportive dilettantistiche firmato il 28 luglio 2021 tra ANIF e CISAL terziario che, partendo dal presupposto per cui il collaboratore sportivo dilettante, a norma del d.lgs. n. 36 del 2021 dovrà essere iscritto alla Gestione separata INPS così come all'INAIL, prevede, all'art. 9, che «è facoltà delle Parti di concordare la stipula da parte del Committente di un'assicurazione o un fondo previdenziale privato secondo la vigente normativa» oltre a quanto obbligatorio per legge.

Da quel che emerge dall'analisi degli accordi esaminati, dunque, si può affermare che la strada della contrattazione collettiva per i collaboratori sembra tracciata: in determinati settori quali l'ausilio alla persona, l'istruzione, le consegne o i *call center*, esiste, infatti, un'omogeneità professionale e una (tendenziale) unicità del committente che consentono alle organizzazioni sindacali di procedere ad una proficua sintesi degli interessi individuali dei collaboratori.

Questo sistema permette sin da ora una tutela collettiva diretta dei diritti dei collaboratori implicati nel rapporto, primo fra tutti quello al compenso, ma esso è anche prodromico alla creazione, nel tempo, di un apparato di *welfare* negoziale sussidiario<sup>511</sup>.

D'altra parte, il legislatore, in ossequio al principio di cui all'art. 35 Cost. ed in continuità con una consolidata interpretazione aperta degli artt. 38 e 39 Cost., è ora chiamato a sostenere dall'esterno anche tale tipo di contrattazione per favorire una migliore tutela del rapporto di lavoro e delle ulteriori tutele di tipo previdenziale.

<sup>508</sup> Sottoscritto il 9 aprile 2018 tra OSC (di cui all'art. 26, co. 2, l. n. 125 del 2014) e FELSA Cisl, NIDIL Cgil, UIL Temp.

<sup>509</sup> CCNL Sottoscritto 31 agosto del 2015 da FIINSEI, FIDEF, CONFIMPRESEITALIA, CONFAL, FLP Scuola, CSE.

<sup>510</sup> Sottoscritto il 30 dicembre 2015 tra ARIS, FP CGIL, CISL FP, UIL FPL e che costituisce protocollo aggiuntivo al CCNL per i lavoratori subordinati della medesima categoria.

<sup>511</sup> V. anche F. NESPOLI (a cura di), *Un disegno di legge per superare il dualismo tra lavoro autonomo e dipendente. A colloquio con Gaetano Stella (Presidente Conprofessioni)*, in *Bollettino ADAPT, A tu per tu con la rappresentanza* n. 6.

#### 4. Le misure di welfare per gli autonomi previste dai CCNL dei lavoratori subordinati

Oltre alla stipulazione di accordi collettivi riservati ai collaboratori, dalla realtà emerge un'ulteriore, ma distinta possibilità in tema di *welfare* negoziale per i lavoratori autonomi: la predisposizione di strumenti di tutela sociale integrativa loro riservata per mezzo del contratto collettivo dei lavoratori subordinati impiegati nella similare categoria professionale.

Faccio riferimento a quanto previsto dal contratto collettivo nazionale per gli studi professionali sottoscritto il 17 aprile 2015 tra CONFPROFESSIONI e Filcams CGIL, Fisacat CISL, Uiltucs UIL.

L'apparato istituzionale delineato da questo contratto collettivo è molto indicativo in quanto prevede alla Parte seconda, *Bilateralità e Welfare*, Titolo IV, *Strumenti Bilaterali Nazionali di Settore*, una serie di strumenti bilaterali deputati proprio al soddisfacimento dei bisogni dei lavoratori: la Commissione paritetica nazionale, il Gruppo di lavoro per le pari opportunità, l'Ente Bilaterale Nazionale di settore (E.BI.PRO.) e la Cassa di assistenza sanitaria supplementare (C.A.DI.PROF.)<sup>512</sup>.

Sebbene la regolamentazione collettiva e gli strumenti di *welfare* siano prevalentemente riservati ai lavoratori dipendenti, non mancano disposizioni, come l'art. 14, *Welfare integrativo per i liberi professionisti*, che si rivolgono anche ai lavoratori autonomi; infatti, è stabilito che «le Parti intendono garantire ai liberi professionisti, datori di lavoro e non, forme di assistenza sanitaria integrativa. Per tale finalità verrà costituita una gestione autonoma e separata nell'ambito di Ebipro»<sup>513</sup>.

Altresì, all'art. 15 è previsto che l'ente bilaterale nazionale di settore costituisce lo strumento deputato ad «offrire un sistema plurimo di servizi qualitativi rivolto a tutti gli addetti del Settore (Titolari e Lavoratori) che operano nelle Attività Professionali».

In particolare, è specificato che E.BI.PRO. «attua e promuove»: «lo sviluppo, e la diffusione di forme integrative nel campo della previdenza e assistenza sanitaria, secondo le intese realizzate tra le parti sociali e secondo gli indirizzi/obiettivi predisposti dagli strumenti bilaterali allo scopo costituiti dalle parti firmatarie del presente CCNL» (lett. L) e, soprattutto, «la gestione e il coordinamento di iniziative di assistenza a favore dei professionisti» (lett. R).

<sup>512</sup> Inoltre, è confermato che il fondo di previdenza complementare PRE.VI.PROF. confluisce nel fondo di previdenza complementare del terziario FON.TE (art. 18). Ai sensi dell'art. 5 dello Statuto, dal 1 aprile 2022, possono iscriversi a FON.TE: gli imprenditori, i liberi professionisti, lavoratori autonomi (non necessariamente con partita iva), inclusi titolari di imprese individuali e familiari partecipanti alle imprese familiari di cui all'art. 230 *bis* c.c., che si trovino in una delle due seguenti condizioni: siano associati a Confcommercio, ovvero Filcams -Cgil, Fisacat- Cisl, UILTuCS, oppure abbiano un rapporto di collaborazione non occasionale con aziende che applicano ai loro dipendenti uno dei seguenti contratti collettivi nazionali: CCNL per i dipendenti delle aziende del Terziario, Distribuzione, Servizi sottoscritto da Confcommercio e Filcams-Cgil, Fisacat-Cisl, UILTuCS, CCNL Pubblici Esercizi, ristorazione collettiva e commerciale, turismo sottoscritto da FIPE (confcommercio) e Filcams-Cgil, Fisacat- Cisl, UILTuCS, CCNL Imprese di viaggi e Turismo sottoscritto da FIAVET (Confcommercio) e Filcams-Cgil, Fisacat- Cisl, UILTuCS, CCNL Aziende del settore Turismo sottoscritto da Fata e Federalberghi (Confcommercio) e Filcams-Cgil, Fisacat-Cisl, UILTuCS. Possono aderire a FON.TE anche i soggetti fiscalmente a carico delle categorie sopra individuate.

<sup>513</sup> Secondo D. GAROFALO, *Il modello di welfare contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, op. cit., p. 279, la costituzione di una gestione autonoma e separata di assistenza sanitaria è dovuta dall'esigenza di evitare che il bisogno della categoria dei lavoratori subordinati possa comprimere e schiacciare le esigenze delle altre categorie di lavoratori. Nell'ambito dei modelli di *welfare* per gli studi professionali è d'obbligo richiamare l'esperienza dello studio legale La Scala su cui V. SANTONI, *Il welfare aziendale (anche) per i liberi professionisti: il caso dello studio legale La Scala*, in [www.secondowelfare.it](http://www.secondowelfare.it) del 4 maggio 2021.

Non di meno potrebbe rientrare nel macrocontesto delle misure di *welfare* negoziale pure quanto previsto alla lett. H) e cioè che l'ente bilaterale può farsi promotore di «iniziative in merito allo sviluppo dell'organizzazione degli studi professionali finalizzate all'avvio delle procedure di qualità e alla tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro» atteso che nell'ambiente di lavoro opera pure il titolare dello studio o, comunque, altri liberi professionisti o collaboratori.

Del resto, in questo senso depone anche l'art. 13 che, in ambito di finanziamento degli enti bilaterali, chiarisce che «nella contribuzione sono ricomprese le forme di assistenza a favore di tutti coloro che operano all'interno dello studio professionale datori di lavoro, committenti e lavoratori»<sup>514</sup>.

D'altra parte, anche nell'apposito Allegato al CCNL degli studi professionali sulla bilateralità di settore è esplicitamente asserito in premessa che «le parti intendono estendere forme di assistenza anche ai liberi professionisti»; di conseguenza è previsto che nella somma che il datore di lavoro dovrà versare per ciascun lavoratore per i servizi della bilateralità vi sia una quota destinata «a finanziare l'assistenza integrativa per i liberi professionisti datori di lavoro, al netto degli oneri di riscossione e gestione»<sup>515</sup>.

Provvedimenti di *welfare* negoziale per i lavoratori autonomi sono presenti anche nell'ulteriore pilastro del sistema bilaterale predisposto dal CCNL studi professionali e cioè la Cassa di assistenza sanitaria supplementare (C.A.DI.PROF.), l'ente gestore dei trattamenti assistenziali sanitari integrativi delle prestazioni sanitarie pubbliche obbligatorie.

A norma dell'art. 16, infatti, sono soggetti beneficiari delle prestazioni della Cassa *tutti gli addetti* con le diverse forme di impiego previste nel CCNL *ivi* compresi i titolari ed i collaboratori<sup>516</sup>.

Secondo il Regolamento amministrativo di C.A.DI.PROF., infatti, questi ultimi hanno la possibilità di iscriversi alla cassa di assistenza sanitaria supplementare dei professionisti nel caso siano titolari di contratti di durata non inferiore a 6 mesi; questa opzione è consentita anche ai praticanti che stiano svolgendo il periodo di pratica professionale previsto dal rispettivo ordinamento d'appartenenza, fino a quando non si iscrivano ad una forma contributiva obbligatoria.

A margine di ciò è interessante segnalare che uno degli attori sindacali che ha sottoscritto il CCNL studi professionali, cioè CONFPROFESSIONI, ha attivato il portale BeProf che permette di accedere a un'ampia gamma di prestazioni e servizi di natura sociale, previdenziale, assistenziale e assicurativa a prezzi convenzionati. Lo scopo sarebbe quello di offrire alla più ampia platea di lavoratori autonomi e professionisti sia le misure di *welfare* già previste dal CCNL, sia ulteriori misure specializzate «esterne»<sup>517</sup>.

<sup>514</sup> È pleonastico dirlo, ma se sono compresi anche i committenti è ovvio che i collaboratori rientrano nella dicitura «lavoratori».

<sup>515</sup> In particolare la somma che il datore di lavoro dovrà versare per ciascun lavoratore per i servizi della bilateralità ammonta complessivamente a € 22 per 12 mensilità di cui 15 a CADIPROF, 7 a EBIPRO, 4 sono utilizzati da EBIPRO per il conseguimento delle finalità ad esso affidate dal CCNL e, infine, 3 sono destinati a finanziare l'assistenza integrativa per i liberi professionisti datori di lavoro.

<sup>516</sup> Cfr. L. TADINI, *La previdenza obbligatoria e integrativa dei liberi professionisti*, in *Boll. ADAPT*, 24 novembre 2011.

<sup>517</sup> V. V. SANTONI, *Il welfare occupazionale per i liberi professionisti: nasce una app "su misura"*, in [www.secondowelfare.it](http://www.secondowelfare.it), del 4 febbraio 2020.

Al di là di questa singolare esperienza, un ulteriore esempio di contratto collettivo che si occupa anche della disciplina dei lavoratori autonomi è dato dal recente CCNL per il settore di servizio di ausilio familiare<sup>518</sup> che regola sia la parte del lavoro dipendente che quella relativa alle collaborazioni (cap. 2). Per queste ultime figure il contratto prevede (art. 14) che il committente è obbligato alla sottoscrizione di apposita polizza assicurativa per i danni subiti dai collaboratori e «non coperti dalle prestazioni obbligatorie» garantite dalla previdenza pubblica.

Inoltre, il committente è tenuto a garantire «adeguate informazioni al collaborator\* sui generici rischi infortunistici che potrebbero accadere nei luoghi di lavoro in cui prestano servizio. Per i collaborator\* che abbiano superato i 12 mesi di collaborazione, il committente garantirà una visita medica gratuita per verificare lo stato di salute dei medesimi»; altresì, «compatibilmente con le esigenze organizzative aziendali, al fine di prevenire la Sindrome di Burnout, il committente dovrà ricercare tutte le forme atte a contenere lo stress da prestazione del collaborator\*»<sup>519</sup>.

È assai meritevole anche quanto previsto al comma 6 dell'art. 18 in ambito di maternità: tenuto conto «dell'alto valore sociale e della grande considerazione che le parti intendono riservare» a questo istituto, il committente è tenuto «quale disposizione di miglior favore, a riconoscere anche alle collaboratrici che nell'anno precedente non abbiano maturato i contributi necessari, la stessa percentuale corrisposta dall'Inps (80%) a titolo di indennità di maternità. Tale indennità sarà riconosciuta per quota parte differenziale e, comunque, fino a concorrenza dell'80%, qualora la medesima collaboratrice acceda ai trattamenti previsti dagli articoli 74 e 75 del Decreto Lgs. n. 151/2001».

Oltre a queste tutele di carattere previdenziale e sanitario ne sono previste altre inerenti alla tutela nel rapporto di lavoro e tra queste possono essere ricondotte ad istituti di *welfare* negoziale, *latu sensu*, il rimborso chilometrico delle trasferte se lo spostamento da un luogo di lavoro all'altro non è possibile con i mezzi pubblici o il rilascio di buoni pasto (art. 17).

Ma vi è di più. Il CCNL in questione prevede pure (art. 14, Cap. I) la costituzione di un apposito ente bilaterale, l'EBINAF, a cui è consentita l'iscrizione anche ai collaboratori e le cui prestazioni riguardano l'assistenza sanitaria integrativa, la formazione professionale, lo sviluppo occupazionale, la corretta applicazione del CCNL e le forme di sostegno per i lavoratori stranieri<sup>520</sup>.

Altri esempi di questa metodologia di tutela sono i contratti collettivi del comparto istruzione; il CCNL ANINSEI<sup>521</sup> per il personale delle scuole non statali regola il rapporto di lavoro ribadendo che la forma comune di impiego è quella a tempo indeterminato, tuttavia, all'Allegato n. 6, disciplina le collaborazioni autonome.

In particolare, all'art. 8 dell'Allegato è prevista la tutela in caso di malattia o altri eventi che comportano l'impossibilità temporanea di rendere la prestazione: è interessante notare che, oltre ad essere riportate le tutele imposte per legge, il CCNL prevede forme di garanzia similari se non

<sup>518</sup> Sottoscritto il 9 gennaio 2020, tra Professione in famiglia (aderente a AGCI) ed altri con alcune sigle di settore in rappresentanza dei lavoratori.

<sup>519</sup> Cfr. anche art. 20, Cap. I del CCNL.

<sup>520</sup> L'art. 16, co. 11, Cap. I del CCNL che si occupa della riscossione delle quote per EBINAF tratta, infatti, la questione del compenso dei collaboratori.

<sup>521</sup> Sottoscritto il 14 febbraio 2022 tra Aninsei-Confindustria e Flc-Cgil, Cisl Scuola, Uil Scuola Rua, Snals-Confsal.

identiche a quelle previste per i lavoratori subordinati: ad esempio, in caso di maternità, è garantito un periodo di astensione dal lavoro «tra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i quattro mesi successivi alla data effettiva».

Inoltre, in ambito sanitario, le parti hanno assunto l'impegno di «verificare la possibilità di attivare forme di assistenza avvalendosi di soggetti esterni all'uopo abilitati (Mutue, fondi, assicurazioni), in modo da poter coprire con un sussidio eventuali periodi di interruzione del contratto di lavoro».

All'art. 9, invece, è garantito il diritto all'aggiornamento professionale attraverso la previsione di ore aggiuntive per il miglioramento delle competenze professionali del collaboratore che prevedano il rilascio di apposita certificazione al termine del percorso da parte del committente.

Altresi, un diverso CCNL scuole non statali<sup>522</sup>, rivolto sia agli insegnati subordinati sia ai collaboratori autonomi prevede, all'art. 83, la possibilità che le parti stipulanti predispongano un'assicurazione sanitaria inergativa riferita agli eventi non protetti dalla copertura INAIL. Inoltre, il costituendo Ente bilaterale «dovrà fornire canali di accesso e moduli di interesse per la totalità dei lavoratori inquadrati dal presente CCNL» tra cui, appunto, i collaboratori.

Insomma dall'analisi di questi contratti emerge che l'autonomia collettiva, con «traslazione dei relativi costi a carico dei datori e dei lavoratori», al fine di garantire socialmente i titolari datori di lavoro o i lavoratori autonomi «in caso di rischio e bisogno a prescindere dallo statuto professionale di riferimento»<sup>523</sup>, ha introdotto una tecnica contrattuale ibrida che attua una forma di universalizzazione delle tutele sociali integrative che prescinde dallo *status* ed è legata invece alle effettive esigenze della persona.

## 5. La bilateralità in favore degli autonomi

Al di là dell'ipotesi in cui un CCNL riservi alcune disposizioni contrattuali in favore dei lavoratori autonomi impiegati nella categoria di riferimento, dalla realtà emerge un'ulteriore possibilità per l'istituzione di strumenti di *welfare* negoziale e cioè che gli enti bilaterali costituiti dell'autonomia collettiva consentano l'iscrizione anche a questo tipo di lavoratori.

Gli enti bilaterali sono organismi paritetici istituiti dall'autonomia collettiva sulla base di quanto definito dalla legge e sono la sede privilegiata, per il tema che qui interessa ed al di là della regolamentazione del mercato del lavoro, «per la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; [...] la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito; [...] lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro»<sup>524</sup>.

<sup>522</sup> Sottoscritto il 3 ottobre 2022, da Fiinsei, Confimpreseitalia e Ciu, Confal Federazione Scuola.

<sup>523</sup> D. GAROFALO, *Il modello di welfare contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, op. cit., p. 275.

<sup>524</sup> Cfr. art. 2, lett. h), d.lgs. n. 276 del 2003. Inoltre cfr. art. 1, co. 29, l. n. 92 del 2012; art. 2, co. 1, lett. a), l. n. 78 del 2014 per l'apprendistato e d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 (artt. 26-40 bis) per la costituzione del fondo di solidarietà bilaterali per la tutela dei lavoratori in costanza di rapporto nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa.

Essi costituiscono quelle formazioni sociali intermedie di cui all'art. 2 Cost. ed espressione del principio di sussidiarietà orizzontale, che nell'ambito di un complessivo sistema di sicurezza sociale pluralista, pubblico e privato, rappresentano un modello di solidarietà collettiva<sup>525</sup>.

Da un punto di vista storico la diffusione di questi enti è dovuta al fatto che il costo delle prestazioni di *welfare* che essi riescono ad assicurare è più accessibile rispetto a quanto possa garantirsi il singolo nel libero mercato; infatti, nell'ambito del lavoro autonomo, essi si sono affermati laddove vi era un'estrema polverizzazione categoriale: gli artigiani, i commercianti, gli agenti di commercio e i lavoratori del terziario in generale. Solo questa forma di tutela endocategoriale ha permesso a questi gruppi di lavoratori di accedere ad un sistema integrativo di *welfare* negoziale.

Nel settore del commercio opera EBNA che, a quanto consta, non prevede l'iscrizione e dunque prestazioni in favore dei lavoratori autonomi<sup>526</sup>; invece ammette questa possibilità sia il collegato fondo di sanità integrativa di settore, SAN.ARTI., costituito nel 2012 su iniziativa delle medesime organizzazioni sindacali, sia il fondo per la formazione ECIPA.

Il regolamento del primo ente, infatti, prevede la possibilità di iscriversi anche agli imprenditori artigiani, titolari e collaboratori<sup>527</sup>, mentre il secondo ha «il fine di promuovere lo sviluppo della formazione degli imprenditori, manager, lavoratori autonomi, professionisti [...] e quant'altri operano a qualsiasi titolo nei settori dell'artigianato e della piccola impresa»<sup>528</sup>.

Sempre nel medesimo settore può trovare applicazione il CCNL Commercio, terziario, distribuzione e servizi CONFLAVORO<sup>529</sup> che, all'art. 122, *Assistenza Sanitaria Integrativa*, prevede che possono iscriversi al fondo di assistenza sanitaria integrativa, FONDOSANI, «tutti i lavoratori assunti a tempo indeterminato o a tempo determinato, sia a tempo pieno che parziale, inclusi gli apprendisti ed i collaboratori».

<sup>525</sup> In dottrina R. DEL PUNTA, *Enti bilaterali e modelli di regolazione sindacale*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 219; M. TIRABOSCHI, *Incentivi economici e contratti collettivi: nota all'art. 10, legge 30/2003*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 219; M. NAPOLI, *Riflessioni sul ruolo degli enti bilaterali nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *Jus*, 2005, 1-2, p. 309; M. LAI, *Appunti sulla bilateralità*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 1023; A. VALLEBONA, *Gli enti bilaterali: un seme di speranza da salvaguardare*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 1043; V. BAVARO, *Note sugli enti bilaterali e libertà contrattuale*, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 12; L. BELLARDI, G. DE SANTIS (a cura di), *La bilateralità fra tradizione e rinnovamento*, Milano, 2011; P. SANDULLI, A. PANDOLFO, M. FAIOLI (a cura di), *Bilateralità, lavoro e turismo*, Torino, 2011; S. LEONARDI, M. ARLOTTI, *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in *Rivista pol. soc.*, 2012, 3, p. 77; L. NOGLER (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neocentralismo ed esigenze di sviluppo*; ID, *Ebav. Uno strumento delle parti sociali al servizio dell'artigianato veneto*; ID, *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Milano, 2014; F. RAZETTI, F. TOMATIS, *Bilateralità, settori e territori: diversi modelli di solidarietà a confronto*, in F. MAINO E M. FERRERA (a cura di), *Terzo Rapporto sul secondo welfare in Italia 2017*, Torino, 2017, p. 119; P. LOI, R. NUNIN (a cura di), *La bilateralità nel tempo a garanzia dell'artigianato*, Trieste, 2018; E. PERUZZI, *La capillarità del bilateralismo nell'artigianato*, in *Boll. ADAPT*, 2022, n. 8.

<sup>526</sup> Ente istituito da CONFARTIGIANATO, CNA, CASARTIGIANI, CLAAI e le Confederazioni sindacali CGIL, CISL e UIL.

<sup>527</sup> Possono iscriversi SAN.ARTI a norma degli artt. 14 e 15 del Regolamento gli imprenditori artigiani, titolari e legali rappresentanti delle imprese artigiane, con o senza dipendenti, i soci delle imprese artigiane, i collaboratori degli imprenditori artigiani (familiarì coadiuvanti, collaboratori occasionali), i titolari, soci e collaboratori di piccole e medie imprese non artigiane che applicano i CCNL di cui all'art.2 del Regolamento di età compresa tra 18 e 75 anni. Cfr. lo schema pubblicato in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for people. Quinto rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022, p. 190.

<sup>528</sup> La Confederazione Nazionale dell'Artigianato e delle Piccole e Medie Imprese, CNA, ha costituito una fondazione, ECIPA, Ente Confederale di Istruzione Professionale per l'Artigianato e le Piccole Imprese; quanto riportato nel testo è rinvenibile all'art. 2 dello statuto.

<sup>529</sup> Sottoscritto da CONFLAVORO PMI e FESICA-CONFISAL il 17 gennaio 2023.

D'altra parte, nel commercio opera EBITEN<sup>530</sup> che, in base al *Protocollo d'intesa per l'estensione dell'operatività e della platea dei beneficiari dei servizi offerti dal sistema della bilateralità* del 15 luglio 2014, ha dato la possibilità a imprenditori, amministratori, professionisti e lavoratori autonomi di beneficiare dei servizi offerti dagli organismi bilaterali riservati ai lavoratori subordinati e delle differenti prestazioni previste dai diversi contratti collettivi di categoria applicati.

In particolare è stato istituito il *Fondo Estensione Operatività e Platea*, F.E.O.P., destinato proprio ad accogliere le adesioni volontarie a EBITEN dei lavoratori autonomi.

In relazione ai collaboratori dei *call center* è attivo il fondo sanitario AsiCall che garantisce loro copertura sanitaria integrativa se impiegati in aziende aderenti ad EbinCall<sup>531</sup> che applicano il CCNL Assocall - CONFCOMMERCIO - UGL Terziario.

Ancora, il CCNL Edili ed affini, Industria e Cooperative del 18 luglio 2018<sup>532</sup>, peraltro recentemente rinnovato, all'Allegato 6, art. 4, prevede che «i lavoratori autonomi potranno altresì utilizzare la Cassa Edile per iscriversi al fondo per la pensione integrativa ed al fondo sanitario nazionale versando i previsti contributi aggiuntivi».

A livello locale, invece, può essere richiamata l'esperienza della Cassa di Assistenza Sanitaria Integrativa, SANIMPRESA, che, sebbene sia stata costituita in favore dei dipendenti del settore commercio-terziario, a norma dell'art. 3 del Regolamento, consente anche l'iscrizione di alcune tipologie di lavoratori autonomi operanti nell'ambito della Regione Lazio, settore turismo<sup>533</sup>.

Agli agenti di commercio, alle guide e agli accompagnatori turistici attivi nei settori regolamentati dalla contrattazione integrativa territoriale predisposta dalle stesse sigle istitutive della Cassa, infatti, è stata riservata la facoltà di iscriversi al fondo sanitario (art. 3, lett. e del Regolamento)<sup>534</sup> unitamente ai lavoratori autonomi che abbiano già avuto accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia ed in possesso di ulteriori requisiti<sup>535</sup> (art. 3, lett. g).

## 6. Gli accordi economici per gli agenti di commercio e l'ENASARCO

Una ricerca che si occupa dei profili di *welfare* negoziale che possono interagire con il lavoro autonomo non può non trattare il caso particolare degli agenti di commercio e del loro ente nazionale di assistenza.

<sup>530</sup> Organismo bilaterale costituito nel 2009 tra la confederazione datoriale Sistema Impresa e le organizzazioni CONFISAL, Fesica-Confsal, Confsal-Fisals.

<sup>531</sup> Ente Bilaterale Nazionale dei Call Center per i Collaboratori telefonici che svolgono attività in modalità *outbound*, di collaborazione coordinata e continuativa.

<sup>532</sup> Sottoscritto da Ance, Legacoop Produzione e Servizi, Confcooperative-Lavoro e Servizi, Agci Produzione e Lavoro e Feneal Uil, Filca Cisl, Fillea Cgil.

<sup>533</sup> Ciò accade in virtù del Contratto collettivo territoriale di lavoro, commercio turismo Regione Lazio, sottoscritto da Urart, Federalberghi, Fiavet, Sib, Associazione Residences, Fata, Federalberghi, Fipe-Confcommercio e Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uil Tuca Uil il 28 giugno 2005. Cfr. anche art. 106, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi sottoscritto a luglio 2019 da Confcommercio Imprese per l'Italia con Filcams Cgil, Fisascat Cisl e Uil Tuca.

<sup>534</sup> Tale possibilità è riservata anche ai titolari di piccole e medie imprese che operano nei medesimi settori regolamentati dalla contrattazione integrativa territoriale (art. 3, lett. f del Regolamento SANIMPRESA).

<sup>535</sup> Non abbiano compiuto 90 anni di età, siano già iscritti da almeno cinque anni alla cassa nel periodo precedente il pensionamento e che, al momento del pensionamento, abbiano esercitato la facoltà di proseguire direttamente l'iscrizione a SANIMPRESA.

In realtà l'approfondimento deve tener conto sia della disciplina dei vari accordi economici collettivi per la regolamentazione del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale fra le mandanti e gli agenti/rappresentanti sia di quanto previsto dal regolamento ENASARCO.

Sono 5 gli accordi collettivi sottoscritti da diversi attori sindacali che, oltre a regolamentare il rapporto di lavoro, prevedono pure alcuni istituti di *welfare* negoziale<sup>536</sup>.

Il contenuto di questi accordi collettivi è simile, le maggiori differenze riguardano il solo settore agricolo, e prevede tutele in tema di infortunio e malattia, gravidanza e sanità integrativa.

Quanto alla prima situazione di bisogno è prevista la ordinaria forma di tutela per cui il rapporto rimane sospeso per la durata massima di sei mesi dall'inizio della malattia o dalla data dell'infortunio.

In caso di gravidanza e puerperio dell'agente o rappresentante, invece, il rapporto resterà sospeso, su richiesta, per un periodo di 12 mesi.

Inoltre, in favore degli agenti o rappresentanti che operano in forma individuale o che siano soci illimitatamente responsabili di società di persone aventi per oggetto l'attività di agenzia, è prevista una polizza assicurativa, tramite la Fondazione ENASARCO, per coprire i rischi derivanti da morte, infortunio, invalidità permanente e ricovero ospedaliero.

Gli oneri per la stipulazione e la gestione della polizza restano a carico delle committenti in quanto «sono coperti con l'utilizzo di una quota parte dell'interesse di spettanza delle case mandanti».

Non poteva mancare il riferimento all'ente bilaterale nazionale per gli agenti e rappresentanti di commercio per l'analisi dei fabbisogni formativi e la promozione di iniziative di formazione e riqualificazione professionale.

Infine, gli accordi collettivi prevedevano la costituzione o di un fondo di assistenza sanitaria integrativa al SSN o la trasformazione in tale senso dell'assicurazione ENASARCO<sup>537</sup>; ciò si è concretizzato nella possibilità per l'agente iscritto alla propria associazione di categoria di usufruire di appositi fondi costituiti negli anni.

Oltre a queste tutele collettive gli agenti possono avvalersi dei servizi garantiti appunto dall'ENASARCO. Come noto questo è un fondo integrativo di origine legale ad adesione obbligatoria, cui è demandata la gestione della previdenza, dell'assistenza sociale e della formazione professionale di questa particolare categoria di lavoratori<sup>538</sup>.

<sup>536</sup> Tengo conto di quanto affermato da P. TOMASSETTI, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, op. cit., p. 738.

<sup>537</sup> Gli accordi così prevedono: «possibilità di trasformare la polizza di assistenza sanitaria di cui all'art. 12 del presente accordo economico collettivo, in un fondo sanitario, fermo restando il meccanismo e le relative risorse finanziarie utilizzate per la citata polizza».

<sup>538</sup> Cfr. Regio Decreto 6 giugno 1939, n. 1305; inoltre M. FAIOLI, M. RAITANO, *Il patto tra generazioni nel sistema di previdenza degli agenti di commercio*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, p. 333; L. DI PAOLA, *Previdenza integrativa Enasarco e sub-agenti di assicurazione: la Cassazione fa chiarezza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 3, p. 646; G. DI CORRADO, *Enasarco e assistenza sanitaria integrativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2020, 21, p. 1313; S. M. CORSO, I. CRISCI, M. DALLA SEGA, C. GARBUIO, G. PIGLIA ARMI, M. TURRIN, *Welfare negoziale e lavoro autonomo*, op. cit., p. 171.

Esiste anche un ulteriore fondo integrativo della previdenza obbligatoria che è l'ENPAIA il quale, a norma dell'art. 3 dello Statuto, gestisce le forme di previdenza obbligatoria dei dirigenti e degli impiegati tecnici ed amministrativi, anche se in prova, che prestano opera retribuita «alle dipendenze» nel settore agricolo; tuttavia l'art. 2, co. 6, lett. b), dello Statuto prevede che esso può gestire «per altre categorie di soggetti operanti nel settore dell'agricoltura e delle attività connesse nonché dell'agroalimentare», forme di

Successivamente, a seguito di un lungo e complesso processo di trasformazione<sup>539</sup>, esso è divenuto Fondazione ed ora garantisce ulteriori mezzi di previdenza integrativa che vanno ad aggiungersi alla tutela necessaria pubblica: l'agente provvede autonomamente al versamento dei contributi presso l'apposita gestione commercianti INPS, mentre le aziende committenti versano una quota contributiva proporzionata alle provvigioni maturate presso ENASARCO.

La fondazione, in base a quanto previsto dal *Programma delle prestazioni assistenziali*, offre svariati servizi di *welfare* per gli iscritti e le loro famiglie, a volte con limiti reddituali, oltre una polizza sanitaria e la possibilità di accendere mutui fondiari convenzionati<sup>540</sup>.

In particolare è prevista una tutela economica di tipo "familiare": un contributo per nascita o adozione, per maternità, per assistenza a figli disabili, per la frequenza degli asili nido, *bonus* scolastico, premi studio legati ai risultati scolastici e accademici e, infine, un premio per tesi di laurea in materia di contratto d'agenzia e previdenza integrativa<sup>541</sup>.

Altre tipologie di erogazioni riguardano la tutela dell'anzianità con il contributo a pensionati ENASARCO per poter accedere a case di riposo o per garantire l'assistenza personale permanente o, infine, il contributo per spese funerarie.

Non manca la previsione di un'erogazione in caso di infortunio, ricovero o per il rimborso delle spese mediche (differenziato per agenti *over 75*) e la tutela di genere con il *progetto salute donna*.

In ultimo, è affrontato anche il tema della formazione professionale in quanto sono previsti finanziamenti per le spese inerenti progetti (differenziati) di formazione degli agenti titolari di ditte individuali o di società di capitali<sup>542</sup>.

## 7. I fondi di assistenza sanitaria integrativa

Uno dei primari bisogni dei lavoratori autonomi è la protezione della salute personale e della sua famiglia onde poter essere nella condizione di produrre reddito.

Questa esigenza è sicuramente soddisfatta dal servizio sanitario nazionale per le necessità di base, tuttavia l'SSN non contempla in maniera integrale o in tempi ragionevoli quelle ulteriori cui un soggetto può aspirare.

---

assistenza e di previdenza integrativa istituendo gestioni autonome con contabilità separate, con ciò lasciando intendere una possibile copertura previdenziale anche per i lavoratori autonomi.

<sup>539</sup> Uno snodo fondamentale è stato sicuramente il d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 che, riordinando i diversi sistemi di previdenza obbligatoria, ha consentito la trasformazione in persone giuridiche di diritto privato agli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza.

<sup>540</sup> È interessante notare che la soddisfazione di nuovi bisogni degli iscritti, sia generali che *ad personam*, è rimessa alla selezione da parte dell'Ente, infatti nel regolamento del Programma è scritto che «in applicazione del principio di flessibilità che, a norma del D.lgs. 91/2011, regola la gestione della spesa rispetto alla previsione sviluppata, nell'ambito dello stanziamento economico complessivo approvato nel budget di ciascun esercizio per le prestazioni di assistenza, eventuali risparmi su singole prestazioni assistenziali possono essere utilizzati per il riconoscimento agli aventi diritto di altre prestazioni assistenziali per le quali è stato raggiunto il budget annuale stanziato».

<sup>541</sup> Più specificatamente sono previsti aiuti economici per i soggiorni estivi dei figli degli agenti o contributi per acquisto libri scolastici.

<sup>542</sup> Durante la pandemia da Covid 19 sono pure state previste delle erogazioni straordinarie; vengono anche offerti servizi in convenzione con patronati e un contributo per l'acquisto di nuovi veicoli ecologici per lo svolgimento dell'attività di agenzia.

Nel tempo, dunque, anche per i lavoratori autonomi si è sviluppato un complesso sistema di soggetti giuridici di fonte costitutiva collettiva deputati alla tutela della salute oltre l'ambito stabilito dai LEA, che trova la sua radice costituzionale, oltre che nell'art. 32 Cost., nel *favor* per le formazioni sociali intermedie di cui all'art. 2 Cost., nell'ambito della libertà dell'assistenza privata di cui al 5° comma dell'art. 38 Cost. o nell'art. 45 Cost. per ciò che riguarda la mutualità<sup>543</sup>.

Il riferimento è ai fondi sanitari integrativi al servizio sanitario nazionale che si distinguono in quelli istituiti o adeguati ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, definiti di tipo A, che offrono ulteriori prestazioni oltre i LEA stabiliti nel 2017<sup>544</sup>, oppure gli enti, le casse o le società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fine assistenziale, di cui all'art. 51 comma 2, lettera a) del D.P.R. 917/1986 e definiti di tipo B che hanno finalità esclusivamente assistenziali complementari o sostitutive di quelle obbligatorie garantite dell'SSN<sup>545</sup>.

Anche per questi soggetti l'ordinamento riconosce una legislazione fiscale di vantaggio a condizione però che essi si iscrivano all'anagrafe dei fondi sanitari tenuta dal Ministero della salute; ad oggi risultano registrati oltre 300 fondi ed è interessante notare che alcuni di questi riservano prestazioni sociali proprio in favore dei lavoratori autonomi<sup>546</sup>.

Da un punto di vista oggettivo alcuni di questi soggetti fuoriescono dall'ambito della presente ricerca poiché non hanno natura collettiva: si pensi ad esempio alle Società di mutuo soccorso; da un punto di vista soggettivo, invece, è difficile comprendere, anche dalla lettura dei regolamenti, se la possibilità di iscrizione riservata ai "dirigenti" tenga conto della categoria legale di cui all'art. 2095 c.c. o si riferisca, più precisamente, alla funzione svolta a prescindere dalla tipologia di contratto<sup>547</sup>.

Comunque sia, è certo che alcuni di essi consentono l'iscrizione ai lavoratori autonomi: il fondo ASSIDAI, ad esempio, si rivolge ai dirigenti in servizio iscritti a Federmanager o associati ad altra federazione aderente alla CIDA e, soprattutto, ai consulenti, che svolgano attività di lavoro autonoma, iscritti a Federprofessional.

F.A.S.S., fondo bilaterale intersettoriale costituito con accordo interconfederale del 2019 tra la Confederazione delle Imprese e dei Professionisti, SISTEMA IMPRESA e la CONFISAL, cui

<sup>543</sup> Per le formazioni sociali intermedie v. F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, estratto da *Dir. econ.*, 1956, X, p. 10; P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, ora in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 29. Secondo N. ROSSI, *Lo sviluppo dei fondi sanitari integrativi nell'intreccio delle fonti normative*, in *Variet. temi dir. lav.*, 2021, p. 209, argomentando ex art. 9, co. 3, d.lgs. n. 502 del 1992, tra le fonti istitutive vi sarebbero anche gli accordi tra lavoratori autonomi.

<sup>544</sup> Decreto del Presidente del consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza*, di cui all'art. 1, co. 7, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502.

<sup>545</sup> Per l'inquadramento giuridico e la distinzione tra fondi sanitari, enti assistenziali e attività assicurativa v. M. FAIOLI, F. VIOLA (a cura di), *Studi sulla sanità integrativa e sulla bilateralità*, in *Working paper Mefop* n. 44/2018; E. PIRAS, *I prodotti della sanità integrativa*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, p. 208; E. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 867; N. ROSSI, *Lo sviluppo dei fondi sanitari integrativi nell'intreccio delle fonti normative*, op. cit., p. 205. Inoltre v. M. DELLA SEGA, *Fondi sanitari integrativi: un ruolo decisivo nel superamento dell'emergenza Covid-19*, in *IPSOA Quotidiano*, 30 settembre 2020.

<sup>546</sup> Cfr. il 2° Report System sull'Anagrafe dei fondi sanitari e i dati del Sistema Informativo Anagrafe Fondi (SIAF) 2021, pubblicato sul sito del Ministero della salute.

<sup>547</sup> Tra i molti fondi di assistenza sanitaria risultano, in particolare, riservati ai dirigenti: FASDAC che assiste i dirigenti e, ricorrendone i requisiti, i loro familiari, ai quali si applicano i CCNL stipulati da Manageritalia e Fasi che opera in base agli accordi contrattuali fra Confindustria e Federmanager.

rimandano diversi CCNL, si avvale del contributo a carico delle aziende e dei relativi dipendenti, ma consente l'iscrizione anche ai lavoratori autonomi, imprenditori, amministratori d'impresa, professionisti ed eventualmente anche dei rispettivi nuclei familiari, connessi all'esercizio d'impresa.

Nell'ambito del settore terziario, CONFCOMMERCIO promuove la sottoscrizione di un CCNL che regola l'accesso al Fondo di assistenza sanitaria EST<sup>548</sup> il cui art. 104 consente «l'iscrizione di altre categorie di lavoratori del settore, previo parere vincolante dei soci costituenti, a parità di contribuzione».

Orbene, ferma la categoria merceologica data (*id est* settore), l'espressione «altre categorie di lavoratori», sembra riferibile, quantomeno, ai collaboratori; del resto, aiuta pure in questo senso anche l'avvertimento «a parità di contribuzione».

Dal lato dei datori di lavoro è attivo Fondo Assistenza Previdir costituito nell'ambito delle aziende aderenti al sistema Confindustria che prevede per i titolari, i collaboratori, i membri dei Cda, imprenditori, legali rappresentanti, amministratori e membri dei collegi sindacali forme di assistenza sanitaria integrativa e polizze infortuni e vita.

Infine è da dire che tutti i datori di lavoro che aderiscono o che applicano i CCNL stipulati da CIFA e CONFISAL hanno l'obbligo di iscrivere i lavoratori al fondo sanitario SanARCom; pertanto, alla luce di questi contratti collettivi riguardanti anche i collaboratori è plausibile ritenere che anche costoro possano usufruire delle prestazioni del fondo.

## 8. Note di sistema e conclusioni

Dunque, dall'analisi della normativa in tema di *welfare* aziendale è emerso il costante *favor* del legislatore per lo sviluppo di strumenti negoziali che prevedono il coinvolgimento dell'autonomia collettiva tanto da consentire un rilevante livello di detassazione.

Questa, peraltro condivisibile, opzione di politica del diritto ha il pregio di rafforzare dall'esterno l'azione del sindacato, rispondere ad alcuni bisogni dei lavoratori ed operare un filtro collettivo rispetto a (legittime) scelte del tutto individuali che però coinvolgono le finanze pubbliche.

Senonché, appurato ciò, se si vuole implementare un sistema di *welfare* negoziale che sussidi il modello pubblico obbligatorio di sicurezza sociale in favore dei lavoratori autonomi, una prima conclusione è quella per cui diviene necessario favorire, perlomeno tra i collaboratori, la diffusione degli accordi collettivi.

Quanto, invece, all'individuazione dei bisogni, dall'analisi degli accordi collettivi riferiti ai collaboratori, delle parti riservate ai lavoratori autonomi presenti nei contratti collettivi, dei regolamenti degli enti bilaterali e, soprattutto, dei fondi di assistenza sanitaria integrativa emerge che, al di là del tema previdenziale, la necessità preminente di protezione dei lavoratori autonomi è sicuramente la salute.

<sup>548</sup> Cfr. CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi sottoscritto a luglio del 2019 tra CONFCOMMERCIO Imprese per l'Italia e Filcams Cgil, Fisascat Cisl e Uil Tucs. Il Fondo EST nasce in attuazione del CCNL per i dipendenti delle aziende del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi del 2 luglio 2004 (art. 1 dello Statuto).

Gli strumenti approntati dall'autonomia collettiva, infatti, assicurano, in alcuni casi, un complesso universo di prestazioni che integrano il sistema pubblico in via sussidiaria e garantiscono anche ai lavoratori autonomi tutele e prestazioni in caso di malattia o infortunio.

È costante, invero, nelle differenti fonti analizzate anche l'attenzione prestata alla tutela della maternità nonostante il legislatore stia progressivamente estendendone la tutela legale a prescindere dalla tipologia contrattuale<sup>549</sup>.

Sebbene in misura minore, l'altro bisogno che emerge e che dunque tende ad essere soddisfatto è la formazione professionale.

Questo aspetto è interessante perché denota una caratteristica propria di chi non può vantare la stabilità del rapporto di lavoro e cioè il bisogno di essere costantemente aggiornato e formato al fine di poter restare competitivi nel mercato del lavoro.

Tutto ciò assume un'importanza rilevante anche perché dall'analisi non sono emerse, perlomeno in modo significativo, misure di *welfare* negoziale che garantiscano un'integrazione del reddito in caso di "crisi" o che sviluppino strumenti di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

D'altro canto, rispetto al tema della formazione professionale, emerge che il *welfare* negoziale risponde a interessi privati sopperendo alle inefficienze di sistema, seppure sia compito della Repubblica promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto all'occupabilità<sup>550</sup>.

Di conseguenza, attesa la rilevanza costituzionale di alcuni bisogni soddisfatti dagli strumenti predisposti dall'autonomia collettiva, se pure si volesse escludere un intervento normativo diretto del legislatore, si potrebbe almeno pensare di regolare il sistema degli incentivi fiscali.

Non possiamo dimenticare, infatti, che per i lavoratori subordinati è stato predisposto un sistema che permette la defiscalizzazione (anche) di prestazioni di *welfare* aziendale che non incidono affatto sui bisogni socialmente rilevanti ma, piuttosto, consentono scelte "egoistiche" e del tutto autonome dei lavoratori.

Da un lato, dunque, si potrebbe pensare di predisporre regole agevolative graduali a seconda delle prestazioni garantite: una percentuale di defiscalizzazione maggiore per quelle misure che

<sup>549</sup> Tra gli ultimi interventi l. n. 234 del 2021 che introduce per le lavoratrici autonome (artigiane, commercianti, coltivatrici dirette, colone e mezzadre, imprenditrici agricole professionali, pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne), entro una determinata soglia di reddito, tre mesi in più di congedo e consequenziale indennità di maternità che si aggiungono ai cinque mesi già previsti. Altri cfr. P. STOLFA, *Il congedo parentale per lavoratrici e lavoratori autonomi* (art. 2, comma 1, lett. u, d.lgs. n. 105/2022), p. 531, e L. TASCINI, *L'indennità di maternità per le libere professioniste* (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105/2022), p. 538, entrambi in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, A. TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Bergamo, 2023. V. anche le considerazioni di M. DE FALCO, *Sviluppi e tendenze del welfare aziendale nella contrattazione nazionale del 2022*, op. cit., p. 195-196.

<sup>550</sup> In questo senso, già depone la l. n. 81 del 2017 che, all'art. 9 prevede la deducibilità delle spese di formazione e accesso alla formazione permanente e, all'art. 10, prevede che i centri per l'impiego si attrezzino per fornire servizi, informazioni, e incrocio tra domanda e offerta per il lavoro autonomo. In precedenza cfr. art. 18, lett. h), d.lgs. n. 150/2015. In dottrina v. G. CANAVESI, *Mercato del lavoro, servizi per l'impiego e lavoro autonomo. Un gap difficile da colmare*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 685; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore autonomo nel mercato del lavoro dopo la l. n. 81/2017*, in *Variet. temi dir. lav.*, 2018, p. 645; C. GARBUIO, *Lavoro autonomo e politiche attive e passive del lavoro: riflessioni in tempi di crisi*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1, p. 122; N. DELEONARDIS, *Lavoro autonomo povero e politiche (attive) di contrasto. L'importanza della formazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, p. 953; M. DE FALCO, *Sviluppi e tendenze del welfare aziendale nella contrattazione nazionale del 2022*, op. cit., p. 197.

incidono sui bisogni socialmente rilevati e minore per le altre eterogenee misure tese a soddisfare bisogni individuali.

Una volta stabilito ciò sarebbe però necessario equiparare gli incentivi fiscali per tutte le categorie di lavoratori, autonomi e subordinati, prevedendo un unico tetto di deduzione valevole per il reddito da lavoro autonomo e quello da lavoro dipendente e assimilati<sup>551</sup>.

D'altra parte, favorire la diffusione della contrattazione collettiva tra i lavoratori autonomi ed individuare una soglia di reddito comune a tutte le categorie di lavoratori per la detassazione di servizi di *welfare* selezionati avrebbe il pregio di garantire, in ossequio al principio di uguaglianza, le persone implicate nel lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, rispetto a vere esigenze di protezione rimettendo ai privati e alle formazioni intermedie la libera scelta di individuare il *quomodo*.

La diffusione della collettivizzazione dei rischi, peraltro, avrebbe pure il pregio di superare due ulteriori criticità: la prima è quella della differenziazione della tutela previdenziale tra categorie che non consente un'effettiva universalizzazione delle misure protettive ora riservate solo a chi vanta un determinato reddito e vi provvede<sup>552</sup>, dunque, in maniera autonoma o chi, al contrario, è garantito dalla fonte regolativa e, cioè, i soli lavoratori subordinati.

L'altra, evitare il ritorno in *auge* del modello assicurativo; molti fondi o enti bilaterali, infatti, provvedono a stipulare vere e proprie polizze assicurative con compagnie private per coprire dai rischi i propri iscritti con conseguente applicazione della disciplina privatistica soprattutto in tema di pagamento del premio e relative conseguenze in caso di mancato versamento.

Non è certo di per sé deprecabile questa scelta, anzi ha evidenti vantaggi di sostenibilità del sistema, solo che essa non tiene conto del modello solidaristico costituzionale.

---

<sup>551</sup> V. anche le considerazioni di: P. LOI, *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto alla concorrenza*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 843; E. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, op. cit., p. 898; S. M. CORSO, I. CRISCI, M. DALLA SEGA, C. GARBUIO, G. PIGLIALARMÌ, M. TURRIN, *Welfare negoziale e lavoro autonomo*, op. cit., p. 200.

<sup>552</sup> V. le considerazioni in F.R. PIZZUTI (a cura di), *Rapporto sullo Stato Sociale 2019. Welfare pubblico e welfare occupazionale*, Roma, 2019, p. 53; A. ALAIMO, *Il lavoro autonomo fra nuove "debolezze" e "deficit" di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 2, p. 209.

Tra *capability theory* e *purposive approach*: appunti sulla  
prospettiva “rimediale” di Riccardo Del Punta\*

Stefano Giubboni

1. Premessa	155
2. Il <i>capability approach</i> e l'approccio <i>purposive</i> nella riflessione teorica di Riccardo Del Punta	156
3. Qualche spunto critico (con due esempi problematici)	159
4. Una breve riflessione conclusiva	161
Riferimenti bibliografici	163

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 477/2023

## 1. Premessa

La riflessione teorica – epistemologico-metodologica, in particolare – occupa notoriamente un posto centrale nella ricerca di Riccardo Del Punta (RDP), a partire quantomeno dai primi anni Duemila<sup>553</sup>. Negli ultimi anni questa esigenza di riflessione sui fondamenti – teorici e assiologici – del diritto del lavoro ha conosciuto una ulteriore maturazione nel pensiero di RDP, assumendo una più profonda inclinazione, che non esiterei a definire propriamente filosofica<sup>554</sup>. È da questa prospettiva di lungo corso che RDP si è – direi quasi naturalmente – accostato a due dei filoni di studi che egli considerava metodologicamente tra i più innovativi e promettenti anche nella nostra materia: il *capability approach* (di seguito anche solo CA) nella versione originariamente elaborata da Amartya Sen e ripresa e sviluppata (pur con significative differenze) da Martha Nussbaum<sup>555</sup>, di cui Del Punta è stato tra i principali e più raffinati sostenitori tra i giuslavoristi, partecipando da protagonista al dibattito internazionale<sup>556</sup>; e l'approccio *purposive* al diritto del lavoro di Guy Davidov<sup>557</sup>, apprezzato soprattutto per il suo pragmatismo anti-ideologico e per la linearità degli svolgimenti analitici<sup>558</sup>.

In questo personale tributo alla sua memoria mi propongo di collocare l'originale posizione assunta da RDP in questo dibattito nell'ambito della più ampia discussione svoltasi in questi anni in Italia sulla opportunità di affrontare i principali nodi problematici della nostra materia in una rinnovata "prospettiva rimediale"<sup>559</sup>, superando logiche ancorate alla tradizionale visione tutoria e paternalistica della fattispecie fondativa del diritto del lavoro, con il suo corollario fisso di tutele inderogabili. Nel farlo, procederò in quest'ordine: mi soffermerò dapprima sui tratti salienti dell'originale contributo offerto da RDP al *capability approach* al diritto del lavoro e sulla posizione di pragmatico favore che egli ha assunto nei confronti della proposta metodologica di Guy Davidov; riprenderò quindi le principali obiezioni che già altri hanno autorevolmente mosso alla adeguatezza teorica ed euristica, in particolare della prima delle due proposte, aggiungendovi taluni spunti di riflessione tratti da due casi di studio tanto emblematici quanto problematici, visti nella evocata ottica rimediale; concluderò, infine, con considerazioni critiche di carattere più generale sull'utilizzo *purposive*, per così dire, dell'uno o dell'altro (come di qualunque altro) approccio teorico o modello analitico a fini di politica del diritto.

<sup>553</sup> Basti pensare a Del Punta (2001), (2002) e (2013).

<sup>554</sup> Cfr. Del Punta (2019, 83), ove – sulla scia di Collins, Lester e Mantouvalou (2018) – afferma esplicitamente che “the *reapplication of philosophical concepts* could, in principle, be a productive strategy” (il corsivo è nell'originale). Si tratta peraltro di una antica inclinazione, risalente ai suoi esordi giovanili, come ha ricordato lo stesso Riccardo ripercorrendo il rapporto, sofferto sotto questo profilo, con Giuseppe Pera: “da giovanissimo studioso, quasi mi vergognavo di fare note a sentenza, mentre i miei coetanei si lanciavano in audaci teorizzazioni: una sofferenza accresciuta dal fatto che a me, diversamente da Pera, le teorie, anche e soprattutto filosofiche, piacevano e piacciono tuttora” (così Del Punta 2018, 166). Si è soffermato su questo tratto, così importante nella complessa e multi-forme personalità intellettuale di RDP, anche Ichino (2022), nel suo ricordo.

<sup>555</sup> Ha voluto ricapitolare le principali differenze la stessa Nussbaum (2019).

<sup>556</sup> Cfr. Del Punta (2016) e (2019).

<sup>557</sup> Cfr. Davidov (2016).

<sup>558</sup> V. Del Punta (2017).

<sup>559</sup> Non è questa la sede per ripercorrere in modo puntuale una discussione che è, come noto, assai ricca e articolata; lo ha del resto fatto in termini molto precisi (e condivisibili) Zoppoli (2022), cui posso senz'altro rinviare.

## 2. Il *capability approach* e l'approccio *purposive* nella riflessione teorica di Riccardo Del Punta

Spererei di non sbagliare nell'affermare che RDP abbia trovato nel CA la principale chiave teorico-metodologica per costruire quella "terza via" tra le impostazioni di segno neoliberale (tipicamente la *Law and Economics*, almeno nelle sue correnti maggiormente intrise di dogmatismo microeconomico neoclassico)<sup>560</sup>, cui era contrario, e gli orientamenti reattivo-conservativi, come li aveva definiti, della dottrina giuslavoristica a suo dire ancora prevalente in Italia, che pure gli apparivano sbagliati o quantomeno inadeguati in quanto nostalgicamente ancorati al retaggio socialdemocratico novecentesco di impronta sinzheimeriana, dominato da un atteggiamento fondamentalmente anti-mercato e ostile alle ragioni dell'impresa<sup>561</sup>. A tal fine, peraltro, RDP ha dovuto in qualche modo elaborare una propria versione giuridicamente evoluta (in certo senso "qualificata" e "sostanziata") del modello seniano, nella piena consapevolezza che il CA – anche nella variante riveduta da Nussbaum con una esplicita definizione in chiave costituzionale di un nucleo di *capabilities* fondamentali<sup>562</sup> – non avrebbe di per sé supportato una tale sofisticata operazione di rivisitazione dei fondamenti concettuali e normativi – cioè dei fini e dei mezzi – del diritto del lavoro.

Nel *capability approach* di Sen<sup>563</sup> il diritto del lavoro non trova, infatti, come riconosceva lo stesso Del Punta<sup>564</sup>, alcuno spazio di un qualche rilievo<sup>565</sup>. Fondamentalmente, l'approccio seniano assume come suo campo di applicazione elettivo le teorie dello sviluppo, innovandole sotto il decisivo profilo dei modi di misurazione del benessere collettivo<sup>566</sup>. Gli elementi analitico-normativi essenziali del suo innovativo approccio teorico sono noti e si muovono tutti in un orizzonte problematico rispetto al quale il diritto del lavoro è, in quanto tale, fondamentalmente estraneo (salvo che per presupposti "basici", come tali relativamente incontrovertibili, almeno nelle liberaldemocrazie dell'Occidente).

Come noto, la struttura portante del CA di Sen si basa su tre elementi essenziali: i funzionamenti, le capacità o capacitazioni (secondo la traduzione per lo più in uso della parola inglese)<sup>567</sup> e i fattori di conversione<sup>568</sup>. I funzionamenti riflettono valori o preferenze di natura soggettiva, trattandosi di cose o stati che una persona reputa abbia importanza fare o essere (dai più basilari, come

<sup>560</sup> Del Punta (2020a) era, ovviamente, pienamente avvertito delle significative differenze di approccio interne a quel "movimento", in particolare tra Calabresi e Posner.

<sup>561</sup> V. diffusamente Del Punta (2020b).

<sup>562</sup> Cfr. Nussbaum (2019, 70).

<sup>563</sup> Cfr. principalmente Sen (2000) e (2010).

<sup>564</sup> V. Del Punta (2016). Ma si tratta di considerazione che accomuna quanti si sono occupati del tema: v. ad es. Langille (2019a, 1).

<sup>565</sup> Del resto, neppure Martha Nussbaum ha attribuito al diritto del lavoro un rilievo significativo nell'ambito della propria versione – pur attenta, a differenza di quella di Sen, alla dimensione costituzionale – della teoria delle *capabilities*. Nel suo più specifico contributo alla discussione tra i giuslavoristi, Nussbaum (2019) – ribadendo un approccio che essa stessa ha definito "minimale" alla teoria della giustizia – ha ricordato come l'apporto del *capability approach* al diritto del lavoro in senso proprio resti piuttosto limitato (ai diritti umani fondamentali), riguardando, semmai, aree tradizionalmente non governate o comunque scarsamente regolate dal diritto del lavoro, come il lavoro domestico informale e quello di cura delle donne, in specie nei Paesi in via di sviluppo.

<sup>566</sup> V. per tutti Collins (2019, 26).

<sup>567</sup> Cfr. la traduzione italiana di Sen (2000, 76 ss.). Ma è usata anche la prima: v. più di recente Granaglia (2022, 4 ss.).

<sup>568</sup> V. la sintesi proposta da Deakin (2019, 144).

essere adeguatamente nutrito e privo di malattie, a quelli più complessi, come prendere parte attiva alla vita della comunità in una situazione di *self-respect*). Le capacitazioni esprimono quella concreta forma di libertà sostanziale di cui la persona riesce a godere per realizzare le diverse combinazioni di funzionamenti desiderati e perseguiti, mentre i fattori di conversione sono quei meccanismi, o strumenti, di natura anche istituzionale, che consentono per l'appunto di convertire le *capabilities* in *functionings*. È chiaro come, riguardato dalla altezza di questa astrazione analitica, il CA non abbia di per sé molto da dire – salvo forse che sul piano di talune basilari precondizioni – su quel sofisticato campo normativo nel quale siamo soliti identificare ciò che chiamiamo diritto del lavoro. Per questo, i giuslavoristi che hanno fatto ricorso al *capability approach* lo hanno dovuto adattare – con arricchimenti più o meno significativi – al fine di trarne direttive utili, vuoi sul piano analitico, vuoi su quello prescrittivo.

Simon Deakin, per esempio, già dai primi anni Duemila vi ha fatto ricorso, insieme a Frank Wilkinson, per articolare un modello di analisi neo-istituzionalistica del mercato del lavoro alternativo agli assunti della teoria neoclassica *standard*, giustificando per tal via il rilievo costitutivo dei diritti sociali<sup>569</sup>. Come ha ricordato di recente lo stesso Deakin, in questa prospettiva, già arricchita ed evoluta, *“the capability approach is particularly relevant to the debate about the economic effects of labour law because it suggests that there are situations in which labour law constitutes and shapes the labour market precisely by articulating the interests and claims of workers as social rights”*<sup>570</sup>.

Ma anche in questa prospettiva resta evidente come l'apporto del CA rimanga confinato a un piano piuttosto astratto ed essenzialmente difensivo: di contenimento, potremmo dire, di approcci teorici – ormai, peraltro, in via di superamento anche in seno alle teorie economiche – che, almeno nelle punte più dogmatiche, tendono a delegittimare in radice il ruolo del diritto del lavoro e dei diritti sociali più in generale quali ostacoli all'efficiente funzionamento del mercato. Tanto è vero che oggi lo stesso Deakin propone di superare questa logica prevalentemente difensiva, già svolta dal *capability approach* nell'ambito della teoria economica del mercato del lavoro, per sostanziarne il rilievo in termini utili a dimostrare – in positivo – il decisivo contributo che il diritto del lavoro concretamente apporta allo sviluppo socioeconomico<sup>571</sup>.

Brian Langille, come in forma forse più discreta lo stesso Riccardo Del Punta, ha invece proposto un impiego dell'approccio seniano decisamente più ambizioso: più esteso e al contempo maggiormente incisivo, per interrogarsi sul significato e sulla funzione – sul senso, potremmo dire – del diritto del lavoro oggi. Secondo Langille, infatti, il ruolo potenziale del CA *“is not simply to answer the dilemma for justice posed by our familiar account of history and current structure of our labour law. Rather its potential is greater: to force us to reconsider that basic structure”*<sup>572</sup>.

<sup>569</sup> V. Deakin, Wilkinson (2000).

<sup>570</sup> Deakin (2019, 149).

<sup>571</sup> Quello che Deakin (2019, 155), chiama *“the developmental role of labour law [...] : Seen in the wider context of what is known about the developmental outcomes, we can make some assessment of the long-run contribution of worker-protective labour law to economic development and growth”*.

<sup>572</sup> Così Langille (2019b, 128).

L'obiettivo teorico è forse più contenuto – e in questo senso il ricorso al CA più discreto e selettivo – in RDP, ancorché anche nella sua originale elaborazione gli ambiti di rivisitazione dei fini e dei mezzi, che egli riteneva dovessero caratterizzare un diritto del lavoro profondamente rinnovato nelle sue stesse premesse di valore<sup>573</sup>, vadano ben al di là della sfera del mercato del lavoro, per riguardare istituti centrali della disciplina del contratto e del rapporto. Per Del Punta il potenziale ricostruttivo (e riformistico) del CA investe, infatti, vaste aree della disciplina: anzi, come ebbe a rilevare nel suo contributo più organico e teoricamente impegnato sul tema, “*the capability theory appears to have a comparative advantage, in that it potentially covers the most dynamic areas of labour law which presides over the discovery of the worker’s subjectivity*”<sup>574</sup>.

In quello stesso contributo RDP ha fornito un’ampia esemplificazione degli ambiti di incidenza del CA<sup>575</sup>, ponendo al centro l’idea-chiave della espansione degli spazi di libertà sostanziale e di autonomia – e in questo senso della soggettività individuale – del lavoratore: dal governo degli impatti (che, se ben guidati, possono avere appunto un forte potenziale liberatorio) della rivoluzione tecnologica in corso, con la nuova frontiera dell’industria 4.0, allo sviluppo di quelle forme contrattuali che meglio di altre possono avere un ruolo di *capability-enhancing*, come lo *smart working*, passando per un generale potenziamento della sfera di autonomia individuale e, con questa, della logica cooperativo-partecipativa che dovrebbe connotare i nuovi rapporti di produzione e di lavoro nella fabbrica “intelligente”<sup>576</sup>.

Questa originale e trasversale valorizzazione del CA nel diritto del lavoro ha però avuto bisogno di nutrirsi di altri apporti teorici – tratti ad esempio dal repubblicanesimo di Pettit<sup>577</sup> e dalle teorizzazioni della economia sociale di mercato che RDP riconduceva all’ordoliberalismo di sinistra<sup>578</sup> – capaci di immettere nella teoria seniana quella dimensione assiologico-sostanziale, attenta ai valori sociali e solidaristici di cui è intessuto il diritto del lavoro, che è sicuramente assente nel modello originario, saldamente ancorato – come avremo modo di dire meglio tra breve – ai canoni dell’individualismo metodologico. Il *capability approach* di RDP è, in questo senso, assiologicamente “sostanziato”, in quanto si presenta arricchito da “un’adeguata base valoriale improntata a un radicale liberalismo sociale”<sup>579</sup>, come egli stesso ha definito la sua “terza via” tra

---

<sup>573</sup> Come si legge in Del Punta (2020b, 53), “la suggerita *reinterpretazione dei valori* deve dunque prendere le mosse dal comprendere che il compito della regolazione dovrà essere, sempre di più, quello di sostenere il lavoratore in queste vicende e transizioni, tramite un apparato di misure *capacitante*, ispirate a un’immagine dello stesso lavoratore non più (soltanto o prevalentemente) come paziente bensì come agente, in altre parole come *soggetto* del quale l’azione pubblica e quella collettiva debbono sostenere le competenze, lo spirito di iniziativa, la capacità di fare scelte, *ergo* l’autonomia collegata alla responsabilità” (corsivi nell’originale).

<sup>574</sup> Così Del Punta (2019, 99).

<sup>575</sup> Cfr. diffusamente Del Punta (2019, 94 ss.).

<sup>576</sup> Un ampio sviluppo, anche in termini di concrete proposte di politica del diritto, di questa linea di pensiero si trova poi in Caruso, Del Punta, Treu (2020), dove il personale apporto di Riccardo appare riconoscibilissimo soprattutto nelle premesse teorico-metodologiche che hanno ispirato il *Manifesto*. Per un aggiornamento pubblicato purtroppo ormai postumo v. Caruso, Del Punta, Treu (2023). Per un ulteriore sviluppo di questi temi, in piena sintonia con l’impostazione di RDP, v. anche Caruso, Zappalà (2022).

<sup>577</sup> V. Del Punta (2019, 93).

<sup>578</sup> Cfr. soprattutto Del Punta (2020b, spec. 43-44) e (2022a).

<sup>579</sup> Così Del Punta (2020b, 55).

neoliberismo e vecchia impostazione anti-mercato ancora coltivata dall'“ottica classicamente socialdemocratica, rapportabile in particolare al primo Sinzheimer”<sup>580</sup>.

Appare invece più fedele all'originale l'attenzione dedicata sempre favorevolmente da RDP al *purposive approach* (PA) di Guy Davidov, non fosse altro perché questo approccio, pur non dissimulando ambizioni teoriche di portata generale<sup>581</sup>, si propone a ben vedere come un modello euristico-analitico con prevalenti finalità applicative. Introducendo il seminario fiorentino in cui il libro di Davidov è stato presentato in Italia, RDP ebbe subito a sottolineare il principale punto di forza di questo approccio, pur di per sé non particolarmente innovativo<sup>582</sup>, che consente di concettualizzare su una base analitica molto rigorosa la questione che appare al centro della crisi odierna del diritto del lavoro, ovvero il “*mismatch between goals and means, with specific regard both to the coverage and obsolescence of labour law*”<sup>583</sup>. È in effetti questa possibilità di pervenire a una “*general re-consideration of means and goals of labour law (synthetically, the purposive construction of the discipline)*”<sup>584</sup> il merito principale che anche gli altri partecipanti a quel seminario hanno riconosciuto, seppure taluni da posizioni critiche<sup>585</sup>, alla griglia analitica offerta dal PA di Guy Davidov. Ed è precisamente questo il punto in cui si realizza quella intersezione con la prospettiva rimediale alla quale ho fatto cenno in apertura.

### 3. Qualche spunto critico (con due esempi problematici)

Il PA di Davidov si presta in effetti molto bene a essere rivisitato nella prospettiva rimediale, come ha subito colto RDP. Se, infatti, anche quella prospettiva, per come è stata specificamente declinata nel più recente dibattito interno alla nostra disciplina<sup>586</sup>, muove dal problema della insufficienza della logica della fattispecie, ricercando una risposta alla crisi dovuta al *mismatch* tra mezzi e fini del diritto del lavoro nella applicazione (selettiva) delle tutele lavoristiche in funzione dei bisogni concreti (anche) al di là del perimetro della subordinazione *stricto sensu*<sup>587</sup>, l'incontro con la proposta analitica del *purposive approach* appare quasi naturale. Il problema della estensione della protezione offerta dal diritto del lavoro oltre i confini tradizionali della nozione di subordinazione è, non a caso, al centro del libro di Davidov<sup>588</sup>.

<sup>580</sup> Ancora Del Punta (2020b, 36).

<sup>581</sup> Per Perulli (2017, 759), “*that book has the merit to develop an analytic path of a true general theory of labour law, applying rigorous juridical methodology, which does not concede much, or maybe nothing at all, to the dominant Economic Analysis of the Law; using a comparative approach that allows the Author to build a very ambitious analytical model, that I would define a meta-state model, to be applied to all latitudes, even if, clearly, it is set mainly on the experience of common law and regards most of all the Anglophone doctrine*”.

<sup>582</sup> “*There is nothing particularly new in giving centrality to the purposes (what we Italians refer to as the function of labour law)*”: Del Punta (2017, 744).

<sup>583</sup> Del Punta (2017, 744).

<sup>584</sup> Caruso (2017, 749).

<sup>585</sup> Le opinioni maggiormente critiche sono state espresse da Perulli (2017) e Rogowski (2017).

<sup>586</sup> Rinvio ancora a Zoppoli (2022, 91 ss.).

<sup>587</sup> V., più di recente, soprattutto Perulli e Treu (2022).

<sup>588</sup> V. Davidov (2016, 115 ss.).

Mi pare al riguardo particolarmente appropriato il riferimento a quello che può essere senz'altro considerato il principale e più influente apporto concreto di RDP alla prospettiva rimediabile, ovvero la sua interpretazione della controversa previsione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 come "norma di disciplina". Come ebbe famosamente a scrivere nel suo manuale, anticipando una lettura che sarebbe stata in sostanza poi fatta propria dalla Corte di cassazione nella altrettanto famosa sentenza n. 1663 del 2020, "alla stregua dell'art. 2, c. 1, per applicare a delle collaborazioni la disciplina del lavoro subordinato non è più necessario che il giudice accerti che sono sostanzialmente subordinate. È sufficiente, invece, che accerti che esse sono eterorganizzate, in quanto ciò gli consente di trattarle *come se fossero subordinate*. Il che contemporaneamente implica che, siccome la norma ha previsto, in queste situazioni, 'soltanto' (si fa per dire) l'applicazione della *disciplina* scaturente dall'art. 2094, c.c., essa ha presupposto che, a livello di *fattispecie*, quelle collaborazioni, benché 'quasi' subordinate, continuino formalmente a gravitare nel campo del lavoro autonomo. Il che, da un punto di vista pratico, non fa una gran differenza per le parti coinvolte, ma lo fa dal punto di vista della ricostruzione del sistema e dell'espansione dell'ambito disciplinare della subordinazione"<sup>589</sup>.

A me pare che questo decisivo contributo di RDP alla prospettiva rimediabile, poi appunto recepito anche dalla giurisprudenza<sup>590</sup>, sia anche un perfetto esempio di applicazione dell'approccio *purposive* al diritto del lavoro proposto da Guy Davidov. Più controverso, invece, come gli fece peraltro direttamente notare lo stesso Davidov<sup>591</sup>, è un altro esempio di applicazione del PA, pure suggerito da Riccardo, a sostegno questa volta della scelta – nella quale, come noto, ebbe un ruolo non meno importante come consulente giuridico dei Governi dell'epoca<sup>592</sup> – di abbandonare la reintegrazione nel posto di lavoro come tutela generale contro i licenziamenti illegittimi nel campo applicativo dell'art. 18 St. lav., per farne un rimedio tendenzialmente eccezionale, invocabile solo in ben circoscritte ipotesi tipizzate dal legislatore.

Nel già ricordato seminario fiorentino di presentazione del libro di Davidov, Del Punta rilevò come la questione della reintegrazione nel posto di lavoro – a suo dire così drammatizzata in Italia dai critici delle riforme del 2012 e del 2015 – fosse del tutto secondaria, per non dire irrilevante, nell'ottica del PA, dal quale deriverebbe una naturale preferenza per rimedi di carattere meramente compensativo<sup>593</sup>. Fu però lo stesso Davidov<sup>594</sup> a replicare, in coerenza con il PA, che, se la funzione fondamentale del diritto del lavoro resta quella di rimediare al *deficit* democratico tipico del rapporto di lavoro subordinato e alla conseguente vulnerabilità del lavoratore, allora la reintegrazione può e deve essere considerata, al contrario, quantomeno nei casi in cui è maggiore

<sup>589</sup> Del Punta (2022b, 414). I corsivi sono nell'originale.

<sup>590</sup> V. da ultimo Trib. Milano, 19 ottobre 2023, n. 3237.

<sup>591</sup> Cfr. Davidov (2017, 785).

<sup>592</sup> Nel 2012 del Ministro del lavoro Fornero, nel Governo Monti, e nel 2014 e 2015 del Ministro Poletti, nel Governo Renzi.

<sup>593</sup> Del Punta (2017, 746-47): "*Just one remark, from an Italian viewpoint, on footnote 196 concerning dismissals: The issue is not merely the availability of reinstatement as a remedy. This can be solved simply by awarding damages instead of reinstatement when the latter is inappropriate or impractical due to the personal nature of the relationship. The issue is more generally the right of an employer not to work side by side with the worker she dislikes. Considering how long – during the last 15/20 years – Italy has been discussing the rule of reinstatement, this footnote could be intended as unintentionally ironic about the Italian domestic debate*".

<sup>594</sup> *Supra*, nota 39.

l'asimmetria di potere da correggere, il rimedio maggiormente appropriato contro l'abuso di potere datoriale in sede di licenziamento illegittimo.

Quest'ultimo esempio problematico offre lo spunto per svolgere qualche considerazione critica anche sull'originale apporto di RDP al *capability approach*. La posizione difesa da RDP in materia di rimedi contro il licenziamento illegittimo, in favore di un tendenziale superamento della reintegrazione salvo che nei casi di più grave abuso del potere di recesso, si giustifica, infatti, a mio avviso, alla luce non tanto del PA, come appena notato, quanto della sua personale lettura del CA. Il *capability approach*, infatti, come ha tra gli altri autorevolmente osservato Hugh Collins<sup>595</sup>, tra i più scettici sul suo utilizzo nella nostra materia, non appare adeguato a rispondere proprio a quella coesistente condizione di debolezza economica e di vulnerabilità sociale che deriva dal *deficit* democratico tipico del rapporto di lavoro subordinato (e, seppure in misura attenuata, di quello che esibisce i caratteri della dipendenza economica). Per quanto lo si sostanzi, come propone RDP, con il riferimento ai valori sociali tipici del diritto del lavoro, il CA rimane espressione di un pensiero economico completamente interno alle coordinate dell'individualismo metodologico di impronta neoclassica. È questo limite strutturale e in qualche modo congenito a renderlo inadatto a rispondere alle istanze di giustizia sociale cui il diritto del lavoro ancora oggi – sia pure in un contesto economico completamente trasformato – è chiamato a dare risposte a tutela del lavoratore quale prototipo del “contraente debole”<sup>596</sup>.

In questo senso, Collins muove alla inadeguatezza strutturale del CA tre obiezioni che anche a me paiono difficilmente superabili, pur con i correttivi proposti da RDP<sup>597</sup>. La prima – e fondamentale – è che *“the emphasis on freedom and capabilities fails to achieve what any theory of labour law has to achieve: to explain why the ordinary law of contract should not apply to the employment relation, or put the point another way, why labour law should not be regarded solely as a market relation; or, in another manner of speaking, why labour should not be treated like a commodity”*. La seconda, corollario della prima, è che il CA *“does not offer a view of what permanent institutional structures are the kind of just arrangements that are needed to secure the basic elements of justice in society. It therefore cannot offer a view on whether basic labour laws such as freedom of association, the right to work, or the protection from unjust dismissal are requirements of justice”*. E infine la terza, e non meno importante, relativa alla sostanziale assenza nel CA di una preoccupazione per la giustizia distributiva, per cui – facendo di nuovo mie le parole di Collins – *“it would not provide a justification for what I regard as some of the essential ingredients of a labour law system such as laws on collective bargaining, minimum wage, and equal pay”*.

#### 4. Una breve riflessione conclusiva

Sulla scia di quanto appena osservato sui limiti intrinseci del CA applicato al diritto del lavoro, posso così finalmente concludere questo mio personale omaggio alla memoria di Riccardo con un'ultima riflessione di carattere metodologico, già in passato rivolta in garbata critica a talune

<sup>595</sup> Cfr. Collins (2019) nonché, in termini sostanzialmente analoghi, lo stesso Davidov (2019).

<sup>596</sup> Nella dottrina italiana v. per tutti Rusciano (2014).

<sup>597</sup> Cfr. ancora Collins (2019, rispettivamente 28, 32 e 33, da cui sono tratte le citazioni testuali che seguono).

delle posizioni assunte negli scritti dai quali questo contributo ha preso le mosse<sup>598</sup>. È, questa che sto per riproporre a mo' di conclusione<sup>599</sup>, una critica se si vuole ancor più radicale di quella mossa da Collins al *capability approach*, perché investe, al fondo, se non la stessa possibilità, di certo l'utilità di un ricorso a questa come ad altre teorie o filosofie a fini che sono in definitiva puramente pratico-applicativi, sia quando hanno a che vedere con le opzioni interpretative del diritto del lavoro *as it stands*, sia quando si proiettano – come nel caso di RDP – in una esplicita prospettiva di riforma degli assetti normativi vigenti.

Ho già sottolineato come RDP abbia dovuto sostanziare una propria versione del CA per poterne trarre le conseguenze – su varie aree del diritto del lavoro – che pure ho sopra ricordato. Stando alla critica di Collins, si tratta di un tentativo che non possiamo ritenere riuscito, se non a patto di fuoriuscire in realtà dal CA, che come tale è inadatto a fornire risposte adeguate ai problemi per i quali è invocato, semplicemente perché affronta il tema della libertà e della autonomia (della riscoperta della “soggettività” del lavoratore, per usare l'espressione di RDP) senza curarsi a sufficienza della asimmetria di potere contrattuale tra le parti e delle negative conseguenze distributive che questa comporta sulle capacità e i conseguenti “funzionamenti” ottenibili dal soggetto debole del rapporto di scambio. Un esempio piuttosto evidente di questa inadeguatezza strutturale del CA – che può semmai aiutare a meglio inquadrare e concettualizzare sul piano istituzionale le dinamiche di funzionamento del mercato de lavoro, contro l'analisi economica di impronta neoclassica – viene dalla disciplina del licenziamento, che sfugge in sostanza alle preoccupazioni dell'approccio, che concede al più con *benign neglect* una naturale predilezione per i rimedi puramente indennitari.

Approfondendo questa critica, si può sostenere come, volendo rimanere coerenti con il CA, debba in definitiva ritenersi piuttosto arbitraria qualunque conseguenza pratica o applicativa si voglia da esso trarre in termini di concreta configurazione delle regole del diritto del lavoro. Spostata su questo piano, però, la critica si radicalizza, perché finisce per contestare l'utilizzo stesso del CA, come di qualsiasi altra teoria o dottrina filosofica, in vista di quei concreti fini applicativi e di politica del diritto per i quali viene più o meno ingegnosamente piegata. Né il CA né il PA né qualunque altra teoria della giustizia, più o meno ampia che sia, alla quale si faccia ricorso, possono in altri termini sfuggire – è questo il succo della critica che ho espresso a Riccardo nelle occasioni nelle quali ho avuto più di recente la fortuna di tornare ad aprire la mente alla sua intelligenza acuta e profonda<sup>600</sup> – alla necessità di dar conto di quelle che, nel nostro campo di lotta per il diritto, restano scelte di carattere politico, assunte sulla base di concrete preferenze ideologiche nel contesto di determinati rapporti di potere.

<sup>598</sup> V. Giubboni (2018) e Fontana, Giubboni (2020).

<sup>599</sup> Cfr. da ultimo, volendo, anche Giubboni (2022, 722-24).

<sup>600</sup> Mi piace rammentare – restando pubblico un caro ricordo personale – che la mia conoscenza di Riccardo risale a quasi trent'anni fa, avendolo incontrato per la prima volta in un'occasione conviviale al convegno dell'AIDLASS che si svolse a Gubbio nel 1994 (a margine del quale mi venne conferito il “Premio Barassi”). Poi la frequentazione per me decisiva – sul piano accademico e personale – riprese a partire dal 2002, quando venni chiamato come professore associato nella Facoltà di Giurisprudenza di Firenze. E sempre nel 2002 Riccardo fece parte, con Silvana Sciarra, Colin Crouch e Maximilian Fuchs, della commissione giudicatrice davanti alla quale sostenni la difesa della mia tesi dottorale all'Istituto Universitario Europeo. Riccardo ha avuto quindi una presenza costante e generosa, per quanto discreta, in passaggi fondamentali della mia vicenda accademica e personale, che mi accompagnerà sempre nel suo ricordo: non smetterò di essergli grato.

## Riferimenti bibliografici

Caruso, Bruno. 2017. "A Purposive Labour Law: In Dialogue with Guy Davidov". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 749-57.

Caruso, Bruno, Del Punta, Riccardo e Treu, Tiziano. 2020. *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*. Catania: Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" [https://www.csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto\\_Caruso\\_Del\\_Punta\\_Treu.pdf](https://www.csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu.pdf).

Caruso, Bruno, Del Punta, Riccardo e Treu, Tiziano. 2023. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*. Catania: Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" [https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto\\_Caruso\\_Del\\_Punta\\_Treu\\_2023.pdf](https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu_2023.pdf).

Caruso, Bruno, e Zappalà Loredana. 2022. "Un diritto del lavoro 'tridimensionale': valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro". In *Valori e tecniche del diritto del lavoro*, a cura di Riccardo Del Punta, 29-79, Firenze: Firenze University Press.

Collins, Hugh. 2019. "What Can Sen's Capability Approach Offer to Labour Law?" In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 21-41. Oxford: Oxford University Press.

Collins, Hugh, Lester, Gillian, Mantouvalou, Virginia. 2018. "Introduction: Does Labour Law Need Philosophical Foundations?". In *Philosophical Foundations of Labour Law*, a cura di Hugh Collins, Gillian Lester e Virginia Mantouvalou, 1-30. Oxford: Oxford University Press.

Davidov, Guy. 2016. *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.

Davidov, Guy. 2017. "Defending A Purposive Approach to Labour Law: A Reply to Comments". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 781-90.

Davidov, Guy. 2019. "The Capability Approach and Labour Law. Identifying the Areas of Fit." In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 42-61. Oxford: Oxford University Press.

Deakin, Simon. 2019. "The Capability Approach and the Economics of Labour Law". In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 143-58. Oxford: Oxford University Press.

Deakin, Simon, Wilkinson, Frank. 2000. "Capabilities, ordine spontaneo del mercato e diritti sociali". *Il diritto del mercato del lavoro* 2: 317-334.

Del Punta, Riccardo. 2001. "L'economia e le ragioni del diritto del lavoro". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 3-45.

Del Punta, Riccardo. 2002. "Il diritto del lavoro tra valori e storicità". *Lavoro e diritto*: 349-54.

Del Punta, Riccardo. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro". *Lavoro e diritto*: 37-57.

Del Punta, Riccardo. 2016. "Labour Law and the Capability Approach." *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 32: 383-405.

Del Punta, Riccardo. 2017. "On A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov. Introduction". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 743-48.

Del Punta, Riccardo. 2018. "Il metodo di Giuseppe Pera". *Rivista italiana di diritto del lavoro* 1: 155-166.

Del Punta, Riccardo. 2019. "Is the Capability Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?" In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 82-102. Oxford: Oxford University Press.

Del Punta, Riccardo. 2020a. "Una lettura giuslavoristica di *The Future of Law & Economics*, di Guido Calabresi". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 129-142.

- Del Punta, Riccardo. 2020b. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." In *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di Bruno Caruso, Riccardo Del Punta e Tiziano Treu, 27-62, Bologna: il Mulino.
- Del Punta, Riccardo. 2022a. "Diritto del lavoro e valori". In *Valori e tecniche del diritto del lavoro*, a cura di Riccardo Del Punta, 21-8, Firenze: Firenze University Press.
- Del Punta, Riccardo. 2022b. *Diritto del lavoro* (quattordicesima edizione). Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Fontana, Giorgio, e Giubboni, Stefano. 2020. "Flexicurity, precarietà e diseguaglianza nel diritto del lavoro italiano". In *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, a cura di Bruno Caruso, Riccardo Del Punta e Tiziano Treu, 281-309. Bologna: il Mulino.
- Giubboni, Stefano. 2018. "Flexi-insecurity all'italiana". *Rivista critica del diritto privato*: 207-226.
- Giubboni, Stefano. 2022. "Il dibattito recente sul futuro del diritto del lavoro in Italia. Impressioni di lettura." *Rivista del diritto della sicurezza sociale*: 707-28.
- Granaglia, Elena. 2022. *Uguaglianza di opportunità. Sì, ma quale?*. Roma e Bari: Laterza.
- Ichino, Pietro. 2022. "Ricordo di Riccardo Del Punta". *Rivista italiana di diritto del lavoro* I: 435-43.
- Langille, Brian. 2019a. "Introduction. The Capability Approach to Labour Law – Why Are We Here?" In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 1-18. Oxford University Press: Oxford.
- Langille, Brian. 2019b. "What is Labour Law? Implications of the Capability Approach." In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 122-40. Oxford: Oxford University Press.
- Nussbaum, Martha. 2019. "Labor Law and the Capability Approach." In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di Brian Langille, 62-81. Oxford: Oxford University Press.
- Perulli, Adalberto. 2017. "A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov: A Comment". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 759-72.
- Perulli, Adalberto, Treu, Tiziano. 2022. "In tutte le sue forme e applicazioni". *Per un nuovo Statuto del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Rogowski, Ralf. 2017. "The Purposive Approach Assessed from a Reflexive Labour Law Perspective. Comments on A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*: 773-79.
- Rusciano, Mario. 2014. *Diritti dei lavoratori e mutamenti economico-produttivi*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Sen, Amartya. 2000. *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia* (trad. it.). Milano: Mondadori.
- Sen, Amartya. 2010. *L'idea giustizia* (trad. it.). Milano: Mondadori.
- Zoppoli, Antonello. *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*. Napoli: Editoriale Scientifica.

## Dubbi e antinomie sul regime rimediale applicabile ai casi di nullità (non) espressamente previsti dalla legge ex art. 2 del Jobs Act\*

Agostino Fernicola

1. Le riforme della disciplina sui licenziamenti nella dialettica democratica	166
2. La <i>querelle</i> sulla interpretazione della locuzione “casi di nullità <i>espressamente</i> previsti dalla legge”	167
3. L’indirizzo della giurisprudenza di merito	169
4. La questione di legittimità: antinomie interne ed esterne al provvedimento di rimessione e il limite all’interpretazione costituzionalmente conforme	171
5. Considerazioni conclusive	173

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 478/2023

## 1. Le riforme della disciplina sui licenziamenti nella dialettica democratica

A più di dieci anni dalla prima riscrittura del regime rimediario/sanzionatorio previsto per i licenziamenti illegittimi, gli interventi di riforma del cd. “ciclo liberista”<sup>601</sup> continuano ad alimentare il dibattito dottrinale (e la prassi giurisprudenziale).

Decretato il definitivo “mutamento di paradigma”<sup>602</sup> del diritto del lavoro, nel suo assetto sistematico “di novecentesca memoria (...) fondato sulla tutela statutaria del posto di lavoro”<sup>603</sup>, la l. 28 giugno 2012, n. 92 (l. Fornero), prima, e il d.lgs. n. 23/2015, dopo, sono stati interessati da numerosi interventi – e/o tentativi – di riscrittura, se non di manipolazione, portati avanti dai principali attori della vita politica e istituzionale del nostro paese. In questa sede ci si limita a ricordare la proposta di *referendum* abrogativo<sup>604</sup> (e manipolativo)<sup>605</sup> presentata dalla CGIL nel 2017<sup>606</sup>, poi arenatasi con una dichiarazione di inammissibilità della Corte costituzionale<sup>607</sup>; l'intervento di riforma della successiva maggioranza politica, suggellato dal cd. Decreto dignità<sup>608</sup>; le numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità<sup>609</sup>, con cui si è tentato, in una prospettiva generale, di ripristinare gli originari margini applicativi della tutela reale a discapito del meccanismo sanzionatorio meramente indennitario.

In definitiva, le riforme della disciplina sui licenziamenti hanno alimentato il confronto tra i diversi poteri e soggetti pubblici, in un processo dialettico che, come è stato scritto, assurge a fattore di distinzione tra le “democrazie, i sistemi di post democrazia, e le democrazie liberali”<sup>610</sup> e che ha coinvolto attori ulteriori e diversi dalla “sola” dottrina giuslavoristica.

Sul piano scientifico, la legge Fornero e il Jobs Act sono stati forieri di numerose questioni interpretative: si pensi al dibattito afferente al nuovo ruolo assunto dalla tutela discriminatoria in sede di reintegra o a quello inerente al significato da attribuire alla locuzione “insussistenza del fatto materiale contestato”. Ma tra i tanti interrogativi ingenerati dalle norme in commento, a tornare

<sup>601</sup> Si rinvia ad A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022. Cfr. B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, IT, n. 461, 2022, e la bibliografia richiamata nel § 1.

<sup>602</sup> A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un “mutamento di paradigma” per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 4.

<sup>603</sup> *Ibidem*, pag. 5. Seppur, come sottolineato da parte della dottrina, il legislatore non sia mai riuscito, neppure attraverso la l. dell'11 maggio 1990, n. 108, a ergere la giustificazione del licenziamento a “principio generale di civiltà giuridica”. Sul punto M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, M. NOVELLA, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 557.

<sup>604</sup> Dell'intero d.lgs. n. 23/2015.

<sup>605</sup> Dell'art. 18 St. lav., come modificato dalla l. n. 92/2012.

<sup>606</sup> In una recente intervista, tuttavia, il segretario generale della CGIL Maurizio Landini ha lasciato trapelare la possibilità che, nei prossimi mesi, venga presentata una nuova proposta di *referendum* abrogativo del Jobs Act. V. Landini: *referendum contro la precarietà*, in *Quotidiano Nazionale (Nazione-Carlino-Giorno)*, 27 agosto 2023. Disponibile all'indirizzo <https://www.cgil.it/ufficio-stampa/interviste/intervista-a-maurizio-landini-su-il-quotidiano-nazionale-serve-un-referendum-contro-la-precarieta-tassare-le-s0jkyld>.

<sup>607</sup> Il riferimento è alla sentenza 11-27 gennaio 2017, n. 26.

<sup>608</sup> Il d.l. n. 87/2018, poi convertito con modificazioni in l. n. 96/2018, che ha rimodulato il *quantum* delle indennità risarcitorie previste per le ipotesi di licenziamento illegittimo come fissate dal d.lgs. n. 23/2015.

<sup>609</sup> Si rinvia ai provvedimenti della Suprema Corte citati *infra* nei §§ successivi.

<sup>610</sup> B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, cit., pag. 3.

in auge – specie a seguito del quesito di legittimità recentemente sollevato dalla Corte di Cassazione (§ 4) – è quello relativo alla individuazione del valore semantico da attribuire all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui limita la tutela reale alle ipotesi di licenziamento riconducibili ai “casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge”.

Nel prosieguo del contributo, si analizzeranno le principali opzioni esegetiche formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito sulla questione appena accennata (§§ 2 e 3), per poi verificare se possano revocarsi in dubbio i postulati su cui si regge l'architettura motivazionale della già citata ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione (§ 4).

## 2. La *querelle* sulla interpretazione della locuzione “casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge”

L'attenzione dei primi commentatori della riforma si è a lungo focalizzata sulle ipotesi di nullità del licenziamento di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, in ragione del fatto che solo in tali circostanze – ed eccettuato il caso di inefficacia per difetto della forma scritta – il giudice ordina la reintegrazione.

E infatti, benché il superamento del “*tabù* della reintegrazione”<sup>611</sup> fosse già stato suggellato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, l'intervento di riforma del Governo Renzi, al netto della condivisione della *ratio* ispiratrice tesa alla attuazione del modello di *flexicurity*<sup>612</sup>, non si è limitato a seguire pedissequamente il solco tracciato dalla legge Fornero, volendo piuttosto ovviare al fallito tentativo di ridurre, da un lato, l'area di applicazione della tutela reintegratoria e, dall'altro, i margini di discrezionalità giudiziaria in fase di valutazione della proporzionalità del provvedimento estintivo<sup>613</sup>. Come è noto, infatti, il più “morbido”<sup>614</sup> art. 18 *post* 2012 ha mostrato un certo grado di fragilità rispetto agli impulsi trasformativi della giurisprudenza che, in un primo tempo, ha provato a espandere la nozione di motivo illecito e, soprattutto, l'ambito di applicazione dei divieti di discriminazione – perciò criticamente definiti come “soldati di Salamina”<sup>615</sup> – nel tentativo di introdurre nuovi margini di accesso alla tutela reale, per poi muoversi sul piano della manipolazione/restaurazione<sup>616</sup> del testo di legge, ora segnato dall'intervento di importanti, e già anticipate, pronunce

<sup>611</sup> M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema “a tutele crescenti”?*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Padova, 2016, pagg. 147 e ss., che richiama C. CESTER, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pag. 1.

<sup>612</sup> F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 6, 2015, pagg. 1109 e ss. Cfr. R. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 2/2022, pagg. 1 e ss., il quale sottolinea come la legge n. 92/2012 sia stata concepita come misura di reazione ad uno stato di emergenza finanziaria, e che solo dopo si sia tentato di indirizzarla verso la “realizzazione di una *flexicurity* all'italiana”.

<sup>613</sup> M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema “a tutele crescenti”?*, cit.

<sup>614</sup> R. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, cit.

<sup>615</sup> Il riferimento è a M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013 pag. 143, secondo la quale la scelta di rendere i divieti di discriminazione i soldati ultimi della tutela reintegratoria “implica un'inaccettabile riduzione degli altri diritti al rango di meri interessi patrimoniali e implica anche una perdita di senso della funzione propria della tutela antidiscriminatoria”.

<sup>616</sup> P. SORDI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori restaurato*, in *Giustizia Civile*, approfondimento 12 giugno 2022. Disponibile all'indirizzo <https://giustiziacivile.com/>.

di legittimità<sup>617</sup>, che hanno ripristinato la centralità della tutela reintegratoria nel quadro sanzionatorio statutario.

Il legislatore ha quindi voluto arginare gli effetti derivanti dalla trasformazione del nuovo art. 18, co. 1, “in una sorta di buco nero dotato di enorme forza attrattiva”<sup>618</sup>, mediante pochi e mirati interventi di modifica: il suo contenuto è infatti riproposto dall’art. 2, co. 1, salvo che per alcune differenze testuali “solo apparentemente di dettaglio”<sup>619</sup>.

Così, per quel che qui interessa, mentre l’art. 18, dopo il riferimento al licenziamento discriminatorio e la puntuale elencazione delle altre ipotesi in cui si applica la tutela reintegratoria piena (individuate nel licenziamento comminato in concomitanza di matrimonio, legato alla maternità e alla paternità o retto da motivo illecito determinante), sottopone al medesimo regime il recesso datoriale “riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge”<sup>620</sup>, l’art. 2, co. 1, sanziona con tutela reale piena il licenziamento disposto in violazione dell’art. 15, St. lav., ovvero “riconducibile agli altri casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge”.

A seguito dell’introduzione dell’avverbio “*espressamente*” e della soppressione del rinvio al motivo illecito determinante, ci si è chiesti se la locuzione di nuovo conio abbia contratto l’area di applicazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità testuale del licenziamento, ex art. 1418, co. 3, c.c.

Secondo un primo orientamento<sup>621</sup>, fondato su di un’interpretazione squisitamente letterale, la riforma avrebbe ristretto l’ambito di applicazione del rimedio reintegratorio ai casi di licenziamento nullo tassativamente previsti dalla legge, lasciando fuori quelli in cui l’invalidità derivi dalla applicazione delle categorie generali del diritto civile. Di conseguenza, considerato che “le ipotesi rilevanti per la nullità del licenziamento (...) devono essere specificamente previste nella loro identità”<sup>622</sup>, il recesso datoriale ritorsivo (tradizionalmente classificato come nullo perché retto da motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c.), pretestuoso (sussunto nella fattispecie del

<sup>617</sup> Il riferimento è alle sentenze nn. 59/2021 e 125/2022 della Corte costituzionale, su cui A. PRETEROTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 3/2022, nonché alla sent. n. 11665/2022 della Corte di cassazione, che ha segnato l’inizio di un percorso esegetico teso al “recupero del giudizio di proporzionalità (...) in sede di scelta della tutela applicabile”, su cui (sia consentito rinviare a) A. FERNICOLA, *La reintegrazione nella legge Fornero: da regola a eccezione (e ritorno?)*. *La Cassazione chiarisce i margini interpretativi delle clausole contrattuali in materia disciplinare*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2022, pagg. 212 e ss. Sull’impatto complessivo della giurisprudenza delle alte Corti sul sistema sanzionatorio Fornero, v. B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d’ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2022, pagg. 301 e ss.

<sup>618</sup> F. CARINCI, *Il licenziamento economico individuale nel contesto dell’art. 18 St.*, in S. BRUSATI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Una prima esperienza sulla nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, 12, 2014, pag. 91.

<sup>619</sup> Vedasi E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel “passaggio” dall’art. 18. Stat. lav. all’art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in *Bollettino Adapt*, vol. 46, 2015, pag. 49.

<sup>620</sup> Locuzione definita criticamente come una “categoria aperta, se non sfuggente” da M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2013, pag. 1244.

<sup>621</sup> Sostenuto, tra gli altri, da T. TREU, *Jobs act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *Guida al lavoro - Il Sole 24 ore*, n. 3, 2015, pagg. 12 e ss.; L. FIORILLO, *La tutela del lavoratore in caso di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 103 e ss.

<sup>622</sup> T. TREU, *Jobs act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *Guida al lavoro - Il Sole 24 ore*, n. 3, 2015, pag. 14, cit.

negozio con causa illecita o in frode alla legge ex artt. 1343 e 1344 c.c.)<sup>623</sup> e, in generale, nullo per effetto dell'art. 1418, co. 1 e 2, c.c., non sarebbero sanzionabili con l'ordine di reintegrazione, ma sottoposti a tutela risarcitoria.

Altra parte della dottrina ha tuttavia stemperato gli esiti di questo primo spunto ermeneutico ricorrendo a argomentazioni sistematiche. In particolare, si è sostenuto che la formulazione dell'art. 2, co. 1, non consente di ritenere assorbite nella disciplina di cui al successivo art. 3, co. 1, le ipotesi di licenziamento viziato da "nullità civilistica"; diversamente, si assisterebbe a un'indebita estensione del raggio di applicazione del regime di tutela indennitario che, in base alla lettera del testo normativo, dovrebbe rimanere circoscritto ai casi di recesso illegittimo/irregolare. Conseguentemente, il licenziamento nullo per applicazione delle generali categorie civilistiche sarebbe assoggettato al regime rimediale di diritto comune, il quale tornerebbe in auge al di fuori del perimetro d'azione del d. lgs. n. 23/2015<sup>624</sup>.

Infine, altri autori si sono fatti promotori di "tesi estensive", suggerendo, con argomentazioni eterogenee, talora fondate sulla necessità di garantire la coerenza del sistema<sup>625</sup>, talaltra su letture tese a sminuire il valore dell'avverbio "espressamente", di interpretare il rinvio di cui all'art. 2, co. 1, in termini più ampi, sì da consentire l'applicazione del rimedio reale anche alle ipotesi in cui la nullità sia meramente virtuale, ex art. 1418, co. 1, c.c., o riconducibile alle fattispecie del motivo illecito determinante o della frode alla legge di cui all'art. 1418, co. 2<sup>626</sup>.

### 3. L'indirizzo della giurisprudenza di merito

Per quanto la questione inerente al significato della locuzione "casi di nullità espressamente previsti dalla legge" abbia stimolato il dibattito in dottrina, in seno alla quale sono state sostenute molteplici ed eterogenee soluzioni interpretative, la giurisprudenza di merito sembrerebbe aver adottato un unico indirizzo esegetico e privilegiato una lettura estensiva del dato normativo<sup>627</sup>.

Così, il Tribunale di Roma<sup>628</sup> ha dichiarato la nullità del licenziamento ritorsivo intimato a un lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti, disponendone la reintegra, minimizzando in

<sup>623</sup> Sull'argomento si veda C. PONTERIO, *Licenziamento illegittimo per assenza di giustificato motivo oggettivo e licenziamento pretestuoso*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2015, pagg. 23 e ss.

<sup>624</sup> A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un "mutamento di paradigma" per il diritto del lavoro?* cit., pag. 42. Nello stesso senso, seppur con alcuni distinguo, M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 2, 2015, pagg. 310 e ss.

<sup>625</sup> S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 246, 2015, che comunque ammette "in subordine" il ricorso alla tutela reale di diritto comune.

<sup>626</sup> Così, E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, cit., la quale ritiene che nelle ipotesi in cui il licenziamento sia affetto da nullità virtuale, e quindi sia contrario a norme imperative ex art. 1418, co. 1, sia applicabile il rimedio reale di diritto comune. Tuttavia, se la tutela reintegratoria di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 è ritenuta applicabile nei casi di licenziamento ritorsivo o in frode alla legge in ragione del fatto che l'art. 1418 c.c. richiama le fattispecie di cui agli artt. 1343 e 1345, al medesimo regime dovrebbe sottoporsi il licenziamento affetto da nullità virtuale, dato che l'art. 1418, co. 1, prevede espressamente la sanzione della nullità per le ipotesi in cui il contratto sia contrario a norme imperative.

<sup>627</sup> Lo registra anche D. MEZZACAPO, *Brevi note sulle tutele in caso di licenziamento ingiustificato tra norma scritta e interpretazione giurisprudenziale*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 3/2022, pag. 4.

<sup>628</sup> Sent. n. 4517 del 24 giugno 2016. Disponibile all'indirizzo:

<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2017/06/Cass.-24-giugno-2016-n.-4517.pdf>

motivazione il valore dell'avverbio "espressamente"<sup>629</sup>, con un orientamento adottato anche da altri tribunali (tra cui Parma<sup>630</sup>, Crotone<sup>631</sup>, Velletri<sup>632</sup> e Venezia<sup>633</sup>). In tutti i casi trattati, infatti, è stata pacificamente disposta (o ammessa in astratto) la tutela piena del lavoratore interessato da licenziamento ritorsivo, nonostante la nullità del recesso datoriale retto da motivo illecito non sia oggetto di esplicita previsione di legge, derivando dall'applicazione congiunta della categoria generale di cui all'art. 1345 c.c. e dell'art. 1418, co. 2, c.c.

Cionondimeno, occorre rilevare come le pronunce appena richiamate abbiano riguardato ipotesi di nullità funzionale, ex art. 1418, co. 2, rimanendo irrisolto il nodo afferente al rimedio applicabile nei diversi casi in cui il recesso sia viziato da nullità virtuale, ex art. 1418, co.1.

Su questo piano si pone la nota pronuncia con cui la Corte d'appello di Torino<sup>634</sup>, conformandosi al principio secondo cui il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto è nullo per violazione di norma imperativa<sup>635</sup>, ha ordinato la reintegra di un dipendente assunto con contratto a tutele crescenti, ritenendo l'invalidità conseguente alla violazione dell'art. 2110, co. 2, c.c., "riconciliabile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

Per quanto si tratti di un caso isolato, deve darsi atto di come l'approdo del giudice torinese sia logicamente coerente rispetto all'orientamento maturato dalla giurisprudenza di merito in relazione alla tutela applicabile nei casi di licenziamento ritorsivo: se si assume che le nullità funzionali rientrano nell'alveo di quelle "espressamente previste dalla legge" perché esplicitamente menzionate dall'art. 1418, non v'è ragione di escludere dal medesimo novero le nullità virtuali, poiché sono, allo stesso modo, espressamente richiamate dalla disposizione del codice civile, seppur non nella loro "individualità".

Alla luce delle soluzioni elaborate in sede di contenzioso, la giurisprudenza di merito sembrerebbe intendere il rinvio operato dall'art. 2, co. 1, non come riferito ai casi di nullità testuale del licenziamento ma, in termini più ampi, alle ipotesi di nullità del negozio giuridico espressamente previste dalla legge<sup>636</sup>: in tale prospettiva, infatti, la circostanza che l'invalidità derivi dalla

<sup>629</sup> "L'art. 2 (...) dispone la nullità del recesso sia nel caso esso sia di natura discriminatoria che nel caso in cui esso sia riconducibile agli altri casi di nullità previsti dalla legge. La norma stabilisce quindi che in entrambi i casi il Giudice disponga la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro".

<sup>630</sup> Sent. n. 119 del 31 ottobre 2022. Il giudice non sembrerebbe ravvisare soluzione di continuità tra i regimi sanzionatori predisposti dall'art. 18 dello St. lav., e dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, escludendo che il secondo introduca "novità per quanto riguarda le tutele applicabili in caso di licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale: in tali ipotesi, a tutti i lavoratori (...) è riconosciuto il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro".

<sup>631</sup> Sent. n. 327 del 13 aprile 2023.

<sup>632</sup> Sent. n. 143 del 21 febbraio 2023.

<sup>633</sup> Sent. n. 194 del 17 marzo 2022. In tal caso il giudice, pur non disponendo la reintegra, non sembra aver nutrito alcun dubbio sulla applicabilità della tutela reale nei casi di licenziamento per motivo illecito. In motivazione, infatti, la domanda di reintegrazione è stata respinta perché la censura di ritorsività del licenziamento non è stata sufficientemente provata, e non per l'inapplicabilità del regime di tutela di cui all'art. 2, co. 1 e 2, al caso di recesso contrario all'art. 1345 c.c.

<sup>634</sup> Sent. n. 315 del 5 agosto 2022. Disponibile all'indirizzo

<https://www.wikilabour.it/segnalazioni/rapporto-di-lavoro/corte-dappello-di-torino-5-agosto-2022/>

<sup>635</sup> Cass. Sez. Un., sent. n. 12568 del 22 maggio 2018.

<sup>636</sup> Sul punto v. M. RUSSO, *Prime osservazioni sul licenziamento discriminatorio e nullo nel Jobs Act*, in *Lavoro e previdenza oggi*, n. 3-4, 2015, pagg. 141 e ss., che pone il quesito: "cosa deve essere "espressamente" previsto dalla legge: la nullità del licenziamento intimato o, più in generale, la nullità del negozio giuridico?".

applicazione del primo, secondo o terzo comma dell'art. 1418 c.c., cessa di assumere rilievo in sede di individuazione del regime rimediabile applicabile.

In conclusione, nell'ottica di una lettura evolutiva della disciplina, la locuzione "altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge" fungerebbe da clausola di chiusura del sistema sanzionatorio reale comprendendo, idealmente, l'insieme eterogeneo dei casi di nullità precedentemente elencati dall'art. 18, co. 1, St. lav.

#### 4. La questione di legittimità: antinomie interne ed esterne al provvedimento di rimessione e il limite all'interpretazione costituzionalmente conforme

Come anticipato (*supra*, § 1) con ordinanza del 12 aprile 2023<sup>637</sup>, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui circoscrive l'applicazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità del licenziamento "espressamente previsti dalla legge", ritenendolo in contrasto con quanto disposto nell'atto di delega parlamentare<sup>638</sup>.

La questione ha preso le mosse dalla destituzione di un dipendente autoferrotranviario emessa in violazione dell'art. 53 della normativa di categoria<sup>639</sup>, a tenore del quale ove non siano accolte le giustificazioni addotte contro l'opinamento presentato dal direttore, o da chi da lui delegato, il lavoratore interessato ha diritto di chiedere l'intervento del Consiglio di disciplina (CDD), devolvendo a quest'ultimo, *ipso iure*, l'esercizio del potere disciplinare e di adozione del provvedimento. Nella vicenda di specie, la parte datoriale aveva esercitato la potestà punitiva in contrasto con quanto disposto dalla normativa citata, comminando essa stessa il licenziamento, nonostante il lavoratore avesse ritualmente optato per l'intervento del CDD.

Dopo le prime fasi di giudizio, della questione è stata investita la Corte d'appello di Firenze che, pur accertando la nullità del recesso, non ha ordinato la reintegra dell'appellante, ma ha dichiarato estinto il rapporto di lavoro e condannato la parte datoriale al pagamento di un'indennità.

La decisione è retta da un'interpretazione restrittiva dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, a tenore della quale la *restitutio in integrum* sarebbe limitata alle sole ipotesi in cui la nullità del licenziamento sia "espressamente" prevista dalla legge; circostanza, questa, esclusa dal giudice nel caso di specie, atteso che l'invalidità del provvedimento disciplinare comminato in violazione del summenzionato art. 53 non è contemplata da alcuna disposizione, derivando, piuttosto, dalla applicazione della categoria civilistica di ordine generale della violazione di norma imperativa, ex art. 1418, co.1, c.c.<sup>640</sup>

<sup>637</sup>Cass. n. 9530/2023. Disponibile all'indirizzo

[https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/9530\\_04\\_2023\\_civ\\_no-index.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/9530_04_2023_civ_no-index.pdf)

<sup>638</sup> L.d. 10 dicembre 2014, n. 183. In particolare, in virtù di quanto previsto dall'art. 1, co. 7, lett. c), il Governo avrebbe dovuto adottare un decreto che limitasse "il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, (...) prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento".

<sup>639</sup> Il riferimento è al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148.

<sup>640</sup> L'imperatività dell'art. 53 del r.d. n. 148/1931 è stata confermata dalla Cassazione con ord. n. 12770/2019 e recentemente ribadita con ord. n. 6555/2023, disponibile all'indirizzo:

[https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2023/03/Cassazione\\_2023\\_06555.pdf](https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2023/03/Cassazione_2023_06555.pdf).

In sede di legittimità, i Supremi giudici, confermando la decisione della Corte d'appello, hanno ravvisato gli estremi della violazione dell'art. 76 Cost., avendo il citato art. 2, co. 1, disatteso quanto disposto nella legge delega, in forza della quale il Governo avrebbe dovuto stabilire, per le nuove assunzioni, una limitazione del "diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli", senza differenziare il regime rimediabile applicato in ragione del carattere 'testuale', 'strutturale', 'funzionale' o 'virtuale' della invalidità del recesso.<sup>641</sup> La Cassazione, quindi, non ha ritenuto possibile superare il contrasto tra l'art. 1, co. 7, lett. c), della legge delega, e l'art. 2, co. 1, del d.lgs. 23/2015, nonostante l'approccio estensivo della dottrina maggioritaria e della (apparentemente) costante giurisprudenza di merito.

Nel dettaglio, e in prima battuta, la Corte ha accertato l'eccesso di delega all'esito di un raffronto tra norma delegante e delegata saldamente ancorato al testo di legge: mentre la prima disposizione contempla il riconoscimento del "diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli", senza specificazioni ulteriori, quella attuativa parrebbe limitarne l'applicazione ai soli casi in cui la nullità sia testuale. L'avverbio espressamente, quindi, impedirebbe l'accesso alla tutela reale al di fuori delle ipotesi specificamente individuate dal legislatore.

In seconda battuta, la Cassazione si è soffermata sulla possibilità di superare il valore semantico del lemma in questione sulla scorta di una *interpretatio secundum constitutionem*.

Tale possibilità è stata, invero, radicalmente esclusa dai giudici, che, sul punto, hanno fondato la decisione su di un duplice postulato.

Il primo attiene al significato dell'avverbio "espressamente", che non potrebbe, in via interpretativa, assumere valore semantico diverso da quello limitativo dei casi di nullità soggetti a tutela reintegratoria, sicché l'unica lettura che consentirebbe di ritenere la disciplina in analisi compatibile con la normativa delegante e, *mutatis mutandis*, con la stessa Costituzione, determinerebbe la sua sostanziale "espunzione".

Il secondo è quello per cui la fattuale abrogazione di un vocabolo non possa essere il portato di una interpretazione costituzionalmente orientata. In altri termini, il significato proprio del lemma "espressamente", non prestandosi a forzature esegetiche, precluderebbe la possibilità di sottoporre la locuzione in cui si inserisce a una interpretazione aderente a Costituzione.

Il sillogismo, tuttavia, si fonda su una premessa tutt'altro che irrefragabile: la possibilità di sottoporre l'avverbio, e la locuzione in cui è impiegato, a un'operazione esegetica estensiva sembrerebbe emergere, infatti, da quanto scritto nell'ordinanza in commento, nella quale la stessa Cassazione, in un passaggio motivazionale apparentemente antitetico, ha riconosciuto come "anche l'art. 1418 c.c. [sia] norma espressa", con ciò ammettendo che i casi di nullità diversi da quelli

<sup>641</sup> In termini di approssimazione, è possibile ricorrere a questa nomenclatura per distinguere le diverse fattispecie previste dall'art. 1418 c.c. Così, la contrarietà a norme imperative, ex art. 1418, co. 1, dà luogo a nullità virtuale; il difetto dei requisiti essenziali del contratto, contemplato dall'art. 1418, co. 2, produce nullità strutturale, salve le ipotesi di illiceità della causa o dei motivi, che invece determinano nullità cd. funzionale; infine, la violazione delle disposizioni alle quali genericamente rinvia l'art. 1418, co. 3, costituisce un'ipotesi di nullità testuale. Sul punto, v. A. DI MAJO, *Le nullità da disvalore*, in A. DI MAJO, G. BATTISTA FERRI, M. FRANZONI (a cura di), *Il contratto in generale, Trattato di diritto privato*, M. BESSONE, XIII, t. 7, Torino, 2002, pagg. 73 e ss.; E. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2001, pagg. 739 e ss.

tassativamente individuati dal legislatore possono, parimenti, intendersi *espressamente* previsti legge.

Si tratta, invero, di una contraddizione di non poco conto, in ragione del fatto che, secondo il costante insegnamento della Consulta, “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (...), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”<sup>642</sup>.

Peraltro, e a prescindere dalle esigenze di sistema evidenziate in dottrina, la possibilità di sottoporre a lettura estensiva il dato normativo è confortata dalla prassi applicativa della giurisprudenza di merito<sup>643</sup>.

Per quanto concerne il secondo postulato, l’assunto secondo il quale l’attività ermeneutica del giudice *a quibus* non possa determinare la sostanziale abrogazione di una o più parole di legge sembrerebbe non aver avuto lo stesso rilievo nella motivazione della sentenza dell’8 maggio 2019, n. 12174<sup>644</sup>, con cui la Cassazione si è espressa sul valore semantico dell’espressione “insussistenza del fatto materiale contestato” *ex art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015*<sup>645</sup>.

In quell’occasione, infatti, la necessità di procedere a lettura costituzionalmente orientata ha corroborato un’interpretazione del dato normativo tale da determinare la sostanziale abrogazione del termine “materiale”: l’assunto secondo cui le locuzioni “insussistenza del fatto contestato” e “insussistenza del fatto *materiale* contestato” abbiano lo stesso significato sottende, di fatto, il depennamento dell’aggettivo “materiale”, che, rinviando al piano fisicamente tangibile della condotta contestata, dovrebbe precludere la possibilità di disporre la reintegra per difetto di proporzionalità della sanzione o, a monte, per irrilevanza disciplinare del fatto.

## 5. Considerazioni conclusive

Pronosticare l’ammissione o meno della questione da parte della Consulta è cosa ardua, benché l’esperienza degli ultimi anni, segnata dalle sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020<sup>646</sup> della Corte cost., nonché dal monito di riforma lanciato con la pronuncia n. 183/2022, possa indurre a ritenere più probabile il primo dei due scenari.

In merito agli effetti di un’eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, essi non si ripercuoterebbero tanto sul piano effettivo della soluzione delle controversie – posto che, come anticipato, dai recenti sviluppi sembrerebbe emergere la tendenza della giurisprudenza di merito a non distinguere il regime rimediale applicabile in ragione del tipo di nullità – quanto sul diverso

<sup>642</sup> Canone enucleato dalla Corte cost. con la nota sentenza n. 356 del 1996.

<sup>643</sup> V. anche G. SANTORO-PASSARELLI, *L’evoluzione del diritto vivente e i problemi applicativi del Jobs Act*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4, 2022, pagg. 1073 e ss., secondo cui l’opportunità di sottoporre l’art. 2, d.lgs. n. 23/2015, a interpretazione sistematica piuttosto che letterale sarebbe “confortata anche dall’evoluzione del diritto vivente, per riconoscere ugualmente la reintegrazione per tutte le ipotesi di violazione di norme imperative” (pag. 1080).

<sup>644</sup> Disponibile all’indirizzo <https://www.lavoroediritto.it/wp-content/uploads/2019/05/Cass.-sent.-n.-12174-2019.pdf>

<sup>645</sup> Si rinvia al commento di P.TOSI, E. PUCETTO, *Il licenziamento disciplinare tra “fatto contestato” e “fatto materiale contestato”*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 5, 2019, pagg. 1112 e ss.

<sup>646</sup> Su cui v. A. PERULLI, *Il “trittico” della Corte costituzionale sulla disciplina licenziamento. Dalla law&economics ai principi di tutela del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 3/2021.

orizzonte delle valutazioni di “senso” delle scelte politiche operate nel 2015: come è stato scritto, infatti, la diversificazione della risposta sanzionatoria in ragione del carattere testuale o meramente virtuale del vizio del licenziamento non solo sarebbe, a valle, in contrasto con la normativa delegante ma, a monte, contraria a Costituzione per irragionevolezza<sup>647</sup>.

A ogni buon conto, per quanto la necessità di modificare nuovamente la disciplina sia rimasta inavvertita dal legislatore, la sfida non può essere raccolta dall'autorità giudiziaria. Su questo profilo, e nel silenzio del Parlamento, si registra l'interesse di quella dottrina che, in prospettiva de *iure condendo*, ha recentemente avviato un progetto di riflessione volto alla razionalizzazione tecnica della normativa<sup>648</sup>, la cui riconduzione a sistema non può essere rimandata.

---

<sup>647</sup> L. DI PAOLA, *Licenziamenti nulli e tutela reintegratoria: la Cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del Jobs Act (d.lgs. n. 23/2015)*, in *Ilgiuslavorista.it*, 12 aprile 2023.

<sup>648</sup> Il riferimento è al “cantiere” aperto dal Gruppo accademico Freccia Rossa in occasione dell'incontro “*La riforma del regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: un cantiere da aprire?*” tenutosi presso l'Università degli Studi di Firenze il 13 giugno 2023.