

# IL DIRITTO DEI “LAVORI” TRA ESTENSIONE E PROGRESSIVITÀ DELLE TUTELE

ROSSELLA SCIOTTI\*

## SOMMARIO

**1.** Il rilievo giuridico della debolezza del lavoratore autonomo: il lavoro “parasubordinato”. - **2.** Dalla tutela “del lavoro” alla tutela “dei lavori”: l’identità “in crisi” di un diritto che cambia. - **3.** Verso la rimodulazione delle tutele: la tendenza a creare “nuovi” tipi legali. - **4.** La valorizzazione di un *tertium genus*: la proposta sul “lavoro coordinato” ed il Disegno di legge sui lavori “atipici”. - **5.** La difesa del lavoro “*sans phrase*”: dalle proposte scientifiche di P.G. ALLEVA e di M. D’ANTONA al primo progetto di politica legislativa di uno “Statuto dei lavori” di M. BIAGI. - **6.** Le iniziative del Governo per avviare un processo di riforma nel diritto del lavoro: il “Libro Bianco sul mercato del lavoro” e la legge 14 febbraio 2003, n. 30. - **7.** Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i *nuovi* “modelli di disciplina” nel diritto del lavoro riformato. - **8.** Le collaborazioni coordinate e continuative tra vecchi e nuovi schemi. L’istituzione della figura del lavoro “a progetto”. - **9.** Alcune ipotesi alternative di riforma: la “proposta sull’unificazione del lavoro alle dipendenze altrui”. - **10.** Dallo “Statuto dei lavori” di T. TREU e G. AMATO allo “Statuto dei lavori autonomi” di T. TREU: verso la tutela del “lavoro economicamente dipendente”. - **11.** Il c.d. “contratto unico” a tutele crescenti di T. BOERI e P. GARIBALDI e la proposta per un “Codice semplificato” dei rapporti di lavoro di P. ICHINO. - **12.** La legge 28 giugno 2012, n. 92, c.d. “Riforma Fornero”. - **13.** Il “Codice semplificato del lavoro” di P. ICHINO e M. TIRABOSCHI: problemi e prospettive. - **14.** Il “*Jobs Act*”: la nuova Riforma del diritto del lavoro del Governo RENZI. Dal “Decreto Poletti” alla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183. Lo schema del primo decreto legislativo di attuazione in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti. - **15.** L’esigenza non più prescindibile di tutelare il lavoratore “*senza aggettivi*” ed il suo fondamento giuridico. - **16.** La tutela della persona quale presupposto per la creazione di un nuovo sistema di valori e di regole coerente con i valori costituzionali.

\* Ricercatore di Diritto del lavoro - Università di Roma “Tor Vergata”.

## 1. Il rilievo giuridico della debolezza del lavoratore autonomo: il lavoro “parasubordinato”

Il lavoro subordinato, come è stato efficacemente sostenuto, designa “soltanto l’esperienza prototipica di compromissione della persona”<sup>1</sup>.

Tutti i rapporti aventi ad oggetto l’impegno lavorativo finiscono per coinvolgere, sempre, con l’immissione della persona del prestatore in un’organizzazione tecnica ed umana predisposta da altri, aspetti essenziali della sua esistenza.

Dalla circostanza di prestare lavoro, in qualunque forma, così, possono derivare condizioni di debolezza contrattuale per qualunque tipo di lavoratore.

Il bisogno di protezione della libertà e della dignità umana, allora, non può ritenersi prerogativa esclusiva del lavoratore dipendente, ma deve trovare, sia pure con graduazioni ed intensità diverse, adeguato riconoscimento anche in aree che, originariamente, ne erano state escluse<sup>2</sup>.

Ed, infatti, com’è ampiamente noto, il nostro legislatore ha mostrato via via nel tempo una progressiva tendenza ad attenuare, sul piano degli effetti, la contrapposizione tra il lavoro subordinato e quello autonomo.

Se, infatti, come è stato ricordato, le garanzie apprestate dalla disciplina codicistica per i lavoratori autonomi sono state ritenute a lungo sufficienti<sup>3</sup>, da un certo momento in poi, invece, la produzione normativa evidenzia il tentativo di avvicinare, sempre più, il lavoro autonomo, per così dire debole, a quello subordinato, stabilendo una sorta di comunanza di disciplina tra le due fattispecie, favorendo l’accesso ai diritti della persona anche ai prestatori d’opera non subordinati<sup>4</sup>. In questa particolare prospettiva, com’è noto, si pone, in primo luogo, l’art. 2 della legge 14 luglio 1959, n. 741, che, tramite l’emanazione di decreti legislativi, ha esteso *erga omnes* i contratti e gli accordi economici collettivi anche per rapporti di collaborazione, non subordinati, “che si concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata”.

Il legislatore, già in tale occasione, aveva riconosciuto meritevoli della garanzia di un minimo inderogabile di trattamento economico e normativo anche quei lavoratori, pur non subordinati, che si trovassero in una situazione sociale svantaggiata per essere il loro lavoro svolto nell’interesse ed a favore di altri.

1 M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 335.

2 Tale esigenza si pone come sintomatica della “linea di coincidenza di valori sottesi e di comune attenzione dell’ordinamento che sta alla base dell’affermazione costituzionale di tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost., primo comma)” (così, P. SANDULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Milano, 2000, 778-780).

3 M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 2.

4 In tal senso G. GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per un’enciclopedia)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, 11 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro (voce per il Digesto 2000)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, 723 ss.

In sede di generale riforma del processo del lavoro, poi, la legge 11 agosto 1973, n. 533 ha previsto l'applicabilità del nuovo rito (art. 409 c.p.c., terzo comma) anche ad altri rapporti di collaborazione "che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato" e si è proceduto anche alla riformulazione dell'art. 2113 c.c., che, nel nuovo testo, stabilisce l'invalidità delle rinunzie e delle transazioni aventi ad oggetto diritti indisponibili del prestatore di lavoro, derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi, con riguardo a tutti i rapporti menzionati all'art. 409 c.p.c.

Nei riguardi dei rapporti di collaborazione continuativa e coordinata, com'è noto, è stata apprestata poi anche una speciale disciplina previdenziale, antinfortunistica e fiscale<sup>5</sup>.

Si tratta dell'avvio di quel processo di estensione selettiva e progressiva delle tutele originariamente previste per il lavoro subordinato a quello autonomo coordinato e continuativo che ha contraddistinto gli interventi del legislatore italiano in materia almeno fino al 2003.

5 Nel 1993 è stata prevista la possibilità di istituire fondi di previdenza complementare con ripartizione degli oneri di finanziamento tra collaboratore e committente (artt. 2 e 8 D.Lgs. 21 aprile del 1993, n. 124); nel 1995, invece, si è introdotta la disciplina di un sistema di previdenza obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia e i superstiti (art. 2, comma 2, legge 8 agosto 1995, n. 335), nella quale gli oneri contributivi che gravano per i due terzi sul committente sono stati originariamente quantificati in misura pari al 10 % del compenso imponibile e successivamente elevati con vari interventi normativi (da ultimo la c.d. Riforma Fornero, legge 28 giugno 2012, n. 92, art. 2, comma 57, come modificato dall'art. 46-bis, primo comma, lett. g), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, ha previsto un incremento progressivo dell'aliquota che finirà per essere parificata a decorrere dal 2018 a quella del 33% applicata al lavoro subordinato). Il legislatore ha previsto poi l'attribuzione del diritto agli assegni per il nucleo familiare, al trattamento di malattia in caso di degenza ospedaliera ed al trattamento di maternità (art. 59, comma 16, legge n. 449 del 1997 ed art. 51, primo comma, della legge n. 488 del 1999). Nel 2000, ancora, vi è stata l'estensione della tutela assicurativa antinfortunistica (art. 5, D.Lgs. n. 38 del 2000) e l'assimilazione ai fini fiscali ai redditi da lavoro dipendente (art. 34, legge n. 342 del 2000). Nel 2002 il legislatore ha previsto l'obbligo per il committente di comunicazione al servizio pubblico dell'instaurazione del rapporto (art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 297 del 2002). L'art. 19 secondo comma del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, poi abrogato dalla Riforma Fornero (art. 2, comma 69, lett. a), legge 28 giugno 2012, n. 92), aveva previsto che, nei soli casi di sospensione involontaria dell'attività di lavoro, fosse riconosciuta uno speciale ammortizzatore sociale (una somma pari al 30% del reddito percepito l'anno precedente e comunque non superiore a 4.000 euro), ai collaboratori coordinati e continuativi iscritti in via esclusiva alla Gestione separata dell'Inps, a condizione che operassero in regime di monocommittenza, avessero conseguito l'anno precedente un reddito lordo non superiore a 20.000 euro e non inferiore a 5.000, fosse accreditato presso la Gestione separata Inps per l'anno di riferimento almeno un mese e per l'anno precedente almeno tre mensilità di contribuzione, fossero senza lavoro da almeno due mesi. Dapprima con l'art. 19, comma 2 *ter* del D.L. n. 185 del 2008, inserito dall'art. 2, comma 131 della legge n. 191 del 2009, in via sperimentale per l'anno 2010 e poi con la Riforma Fornero (art. 2, comma 69 lett. a) in via definitiva è stata prevista la possibilità di computare i periodi di contribuzione alla gestione separata come collaboratore coordinato unitamente a quelli effettuati come lavoratore dipendente alla gestione ordinaria, al fine di soddisfare il requisito minimo contributivo per godere dell'indennità di disoccupazione.

Cfr., M. PEDRAZZOLI, *Il mondo delle collaborazioni coordinate e continuative fra genuinità e frode*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1183 ss.; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Milano, 2013, 42 ss.

L'interpretazione della formula contenuta nella norma processuale è stata oggetto, com'è noto, di un lungo e sofferto dibattito<sup>6</sup>.

Nelle modificazioni introdotte dalla legge del 1973, una parte della dottrina ha ritenuto, com'è noto, di poter individuare il superamento della classica bipartizione tra lavoro autonomo e subordinato<sup>7</sup>.

La norma dell'art. 409 c.p.c., secondo questa impostazione, avrebbe tracciato una figura di lavoratore più ampia e meno caratterizzata di quella desumibile dall'art. 2094 c.c., in grado di ricomprendere tutte quelle situazioni nelle quali la prestazione viene esplicata, in concreto, da un soggetto che, pur non rivestendo i tratti richiesti per la subordinazione tipica, denoti, però, uno stato di soggezione economica, che lo qualifichi come contraente debole.

Una lettura che opera la qualificazione avvalendosi di dati di tipizzazione di stampo sociologico, anticipando, così, la propensione, ormai diffusa anche a livello europeo, a discutere il problema in termini di "dipendenza economica"<sup>8</sup>. L'intervento del legislatore, in realtà, non ha fornito i requisiti identificativi di una nuova fattispecie, limitandosi, invece, ad apprestare per alcune forme di lavoro svolte in regime di autonomia una disciplina parzialmente derogatoria<sup>9</sup>.

I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, così, sono rimasti soggetti alla disciplina sostanziale dettata per il lavoro autonomo e le leggi estensive delle garanzie tipiche del lavoro subordinato sono state ritenute eccezioni ai principi generali<sup>10</sup>.

L'opinione che ha finito per prevalere in dottrina è quella secondo la quale nell'esperienza italiana la dicotomia lavoro autonomo-subordinato non ha risentito sul piano sostanziale di questa vicenda e che, dunque, la fattispecie non ha mai rappresentato l'indice costitutivo di una distinta categoria giuridica, configurabile come *tertium genus* rispetto a quelle tradizionali<sup>11</sup>.

Dal punto di vista tecnico, così, questa nuova classe di rapporti di lavoro, definita con l'espressione di "parasubordinazione", si ritiene appartenga all'area del

6 Per una sintesi, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 95-99.

7 Per il superamento della bipartizione, inizialmente: G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, 16 ss.; nonché S. GRIECO, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Napoli, 1983, 183 ss.

8 Cfr. A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 226 ss.

9 La giurisprudenza, specie di legittimità, ha più volte ribadito che la categoria dei rapporti di parasubordinazione di cui all'art. 409, c.p.c. terzo comma, ha rilievo ai soli fini processuali, il che non comporta l'estensione di tutti gli istituti sostanziali propri del rapporto di lavoro subordinato, quali l'art. 36 Cost. e le norme del Codice civile. Cfr. Cass. 3 aprile 1996, n. 3089, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce *Lavoro (rapporto)*, 415; nonché successivamente, Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2001, 722; Cass. 26 ottobre 2001, n. 13323, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 226 ss.

10 In tal senso, Cass. 18 febbraio 1997, n. 1459, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1997, 181.

11 Per una sintesi in tal senso: M.E. RUBINO, *Subordinazione e nuova fenomenologia dei rapporti di lavoro*, Chieti, 1990, 60.

lavoro autonomo (c.d. “parasubordinato”): l’assenza del vincolo della subordinazione, infatti, ne costituisce pur sempre requisito essenziale ed al contempo tratto distintivo<sup>12</sup>.

In essa, tuttavia, il connotato fondamentale convive, per così dire, con alcuni elementi “esterni”, che possono caratterizzare anche il lavoro subordinato, rimandando a condizioni di necessità e di bisogno in parte analoghe e tali, perciò, da richiedere congrui strumenti protettivi<sup>13</sup>.

Il mancato riconoscimento della parasubordinazione come categoria in sé riconduce, sotto il profilo positivo, alla originaria bipartizione tra autonomia e subordinazione ed alla valenza preponderante o, per meglio dire, “egemone” dell’art. 2094 c.c., nella indicazione degli requisiti identificativi della fattispecie.

L’aspetto realmente innovativo del fenomeno lavoro parasubordinato, così, si coglie quasi esclusivamente sul versante della disciplina. Si tratta di un aspetto di non scarso rilievo, però, destinato ad incidere anche sui successivi sviluppi della materia.

Nella estensione delle tutele ai lavoratori parasubordinati si possono già ravvisare, infatti, come è stato giustamente sostenuto, i tratti essenziali di un *diritto comune* a tutte le attività lavorative prestate in condizioni di inferiorità economica, ben presto destinato a diventare, come meglio si dirà, il successivo approdo evolutivo di questo ramo del diritto<sup>14</sup>.

## 2. Dalla tutela “del lavoro” alla tutela “dei lavori”: l’identità “in crisi” di un diritto che cambia

Esula dai fini della presente indagine ricostruire il lungo e complesso itinerario compiuto dal legislatore per realizzare, *sul presupposto di un comune bisogno di tutela*, una graduale estensione della disciplina prevista per il modello tipico

12 Sul lavoro autonomo parasubordinato: M. PERA, *Rapporti cosiddetti di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 422 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979; R. PESSI, *Considerazioni sul rapporto di lavoro parasubordinato*, in *Dir. Lav.*, 1980, II, 355 ss.; S. GRIECO, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Napoli, 1983; M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d’opera e parasubordinazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, 506; M.V. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, I, 42.

Altra dottrina, quasi a voler sottolineare la maggiore vicinanza al lavoro autonomo, invero, ha designato tale forma di rapporti con l’espressione di lavoro “paraautonomo” (così, L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, 1992, 87, ma v. anche ss. ed.). V. in proposito, altresì, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 9-10.

13 Per la comprensione dell’esatto significato che ritengo si debba attribuire all’espressione indici o elementi “esterni” alla subordinazione non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Torino, 2014 (specialmente i capitoli III e IV) e, prima ancora, a R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005, 69 ss. e 103 ss.

14 L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, 94 ss.

anche ad altri rapporti, secondo quel fenomeno che gli interpreti hanno definito la “tendenza espansiva” del diritto del lavoro<sup>15</sup>.

Sembra più utile, invece, precisare le ragioni che, sul versante degli *effetti*, hanno reso necessari interventi legislativi sempre più orientati a tentare di ridurre le differenze tra le due categorie.

Si tratterà, poi, di verificare se vi è nel nostro ordinamento un fondamento giuridico che possa giustificare, secondo un’esigenza diffusa tra gli interpreti, il superamento, sul piano delle tutele, della drastica alternativa autonomia - subordinazione, attraverso il riconoscimento di assetti di protezione, sia pure variamente articolati, per chiunque ed in qualunque modo espliciti un’attività di lavoro nell’interesse altrui<sup>16</sup>.

L’esigenza di una più coerente distribuzione delle tutele tradizionalmente previste per il solo lavoro dipendente è il frutto di una nuova dinamica sociale del lavoro. Da un’analisi della letteratura in argomento sembra, infatti, che la propensione ad estendere l’ambito di applicazione della disciplina sui rapporti di lavoro oltre i suoi originari confini sia stata alimentata da due opposte direzioni, con effetti, destinati tutti, in misura diversa, a ripercuotersi sul *modo di essere* prestatore di lavoro e, conseguentemente, sulla percezione da parte del sistema dei relativi bisogni di protezione.

Per un verso, che può dirsi *esterno* o, per meglio dire, estraneo alla persona del lavoratore, una serie di fenomeni ha condotto, in misura progressiva, verso un’attenuazione della percettibilità esteriore della distinzione tra autonomia e subordinazione<sup>17</sup>.

Il progresso tecnologico, l’introduzione di nuovi modelli nell’organizzazione del lavoro, l’esternalizzazione dei processi produttivi e la globalizzazione dell’economia hanno inciso profondamente sui modi e sui i tempi di rendere il lavoro umano funzionale alla realizzazione dell’interesse produttivo dell’impresa<sup>18</sup>.

15 Così, M. GRANDI, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 83-84.

16 Per alcune osservazioni al riguardo già A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro “sans phrase” nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 21, 1998, 73 ss.; nonché M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 21, 1998, 18, per il quale “la contrapposizione resta esaustiva, ma ha virato il suo significato operativo: non serve più ad *excludendum*, ma a distinguere dentro il *continuum* in cui tutti i lavori sono inclusi”.

17 In altri termini, si sarebbe verificata quella che è stata efficacemente definita una “sfasatura tra fattispecie ed effetti” (così, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967, 16 ss.). Ma v. anche M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 69.

18 Per citare solo alcuni degli studi sui diversi temi richiamati: A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999; nonché A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e mercato globale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, 939 ss.; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 532 ss.; P. GRECO, *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, 2000; S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sopranazionali*, Milano, 2001; F. GUARRIELLO, S. LEONARDI (a cura di), *Globalizzazione e relazioni industriali*, Roma, 2003.

Il modello di produzione tipico di derivazione tayloristica, da tempo, infatti, è entrato in crisi, facendo tramontare un'idea di subordinazione caratterizzata dalla continuità e dalla uniformità nei modi e nei tempi di impiego della forza lavoro, nonché dalla autocrazia e dalla gerarchia nella configurazione dei poteri imprenditoriali<sup>19</sup>.

Sono comparse, altresì, *nuove forme* di prestazione dell'attività lavorativa dai connotati esterni notevolmente diversi da quelli che caratterizzavano le modalità di impiego del lavoro all'epoca di formazione della legislazione codicistica, tanto che la loro natura giuridica è risultata spesso controversa.

Si assiste, così, alla formazione di una "zona grigia"<sup>20</sup>, al confine tra subordinazione ed autonomia, nella quale confluisce un numero via via crescente di rapporti, accomunati, tutti, dall'essere difficilmente classificabili secondo i consueti criteri. Il mutamento, tuttavia, è anche *interno* all'uomo, è *interiore*. Il progresso tecnologico, infatti, ha trasformato il modo di vivere e quello di lavorare, tanto in forma autonoma, che subordinata, contribuendo a cambiare l'uomo che lavora ed i suoi bisogni<sup>21</sup>.

Per una prima ricognizione del dibattito in tema di decentramento produttivo cfr. AA.VV., *Lavoro decentrato interessi dei lavoratori organizzazione delle imprese*, Bari, 1996; nonché AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, (Atti del Congresso nazionale A.I.D.L.A.S.S., Trento, 4-5 giugno 1999), Milano, 2000 ed, in particolare, la relazione di P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*. Sulla esternalizzazione, per tutti, recentemente, M. NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato*, Torino, 2012.

Per alcune considerazioni in ordine agli effetti dei fattori innovativi dell'organizzazione imprenditoriale e dell'innovazione tecnologica sui caratteri fisionomici del rapporto di lavoro subordinato sul lavoro già F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Industr.*, 1985, 203; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, 173 ss.; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000. Recentemente, M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative di impresa*, Padova, 2012; C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, 2012.

Da diversi anni questa tematica è oggetto di discussione anche nell'ambito di convegni. V. cfr., già AA.VV., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro* (Atti del Congresso nazionale A.I.D.L.A.S.S., Salerno, 22-23 maggio 1998), Milano, 1999, con particolare riguardo alle relazioni di G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo* e di M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*; nonché L. FICARI (a cura di), *Tutele del lavoro e nuovi schemi organizzativi nell'impresa*, Milano, 2005.

19 Così, M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 45.

20 Di "zona grigia" tra autonomia e subordinazione si comincia a parlare diffusamente già dalla seconda metà degli anni '80. V. cfr. gli interventi e le relazioni al V Convegno Nazionale del Coordinamento giuridico, promosso dalla Federmeccanica, Roma, 30 ottobre - 3 novembre 1987, sul tema *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato*, svolti, tra gli altri da M. FRANCESCHELLI, M. DI RUOCCO, S. TRIFIRÒ, che sono stati pubblicati in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss. Successivamente in argomento la bibliografia è copiosissima. Per tutti: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Milano, 1996, 18. Per alcune considerazioni più recenti, tra gli altri, F. MARTELLONI, *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *Dir. Relaz. Ind.* 2010, n. 3, 647 ss.

21 Sul diverso "rapporto di intimità che la persona ha con il proprio lavoro" per effetto delle trasformazioni legate al progresso tecnologico ed alla frammentazione delle modalità d'impiego: M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 337.

Il modello antropologico delle origini appare, oramai, un lontano ricordo. I valori dell'auto-realizzazione, dell'auto-determinazione e della valorizzazione individuale della prestazione lavorativa, sempre più spesso, affiancano quelli dell'uguaglianza e della non discriminazione<sup>22</sup>.

Si accresce in molti casi l'interesse del lavoratore più produttivo rispetto alla media a sottrarsi al principio solidaristico, che tende ad assicurare lo stesso trattamento, a parità di qualifica, tra i dipendenti di una stessa impresa o di uno stesso settore, per valorizzare, invece, in termini di reddito personale la propria produttività.

I confini di un modello, qual è quello del lavoro subordinato tradizionalmente inteso, che, attraverso l'egualitarismo, svaluta il differenziale professionale e penalizza il lavoro altamente qualificato, appaiono sempre più angusti e limitati e la tendenza a sottrarsi alla disciplina giuslavoristica diviene, spesso, un atteggiamento comune ad entrambe le parti del rapporto di lavoro.

Accanto alla forte tendenza sociale ad entrare nell'area della subordinazione, per i benefici a questa connessi, così, la dottrina registra, da un certo momento in poi, anche un processo antitetico, che è stato definito di "fuga dal lavoro subordinato"<sup>23</sup>. L'effetto più significativo che ne deriva è un'inversione nel rapporto tra l'area occupata dal lavoro autonomo e quello subordinato<sup>24</sup>.

Si tratta, tuttavia, della manifestazione evidente di "una correzione di rotta del diritto del lavoro, imprescindibile ed in via di attuazione, ma non della sua radicale inversione"<sup>25</sup>.

La crescente permeabilità del confine tra autonomia e subordinazione, come è stato evidenziato, ha reso, di fatto, "intercambiabili lavori autonomi e subordinati ed omologhe le identità sociali dei rispettivi prestatori"<sup>26</sup>.

Se, dunque, originariamente la distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo "era una distinzione sociale, prima ancora che giuridica: subordinato era

22 A ritenere, invece, che i primi abbiano, addirittura, preso il posto dei secondi: U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 1995, 201-213.

23 L'espressione "fuga dal lavoro subordinato" (o dal diritto del lavoro) si attribuisce a P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 236-239; nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO e successivamente proseguito con L. MENGONI, Milano, 2000, 260 ss. Per alcune considerazioni al riguardo M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 63 ss.; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 32-36.

24 Da un lato, il lavoratore subordinato versava, in passato, in una condizione di debolezza contrattuale senza dubbio più accentuata rispetto a quella attuale; dall'altra, non può dubitarsi che il lavoro dipendente assumesse, originariamente, una rilevanza sociale ben più ampia rispetto a quello autonomo (così, S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici: verso nuove rigidità?*, Relazione per il Convegno "I lavori "atipici", (Parma, 23 aprile 1999), in *Dir. Lav.*, n. 5, I, 1999, 391-392).

25 Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 1999, 284, secondo il quale possibile conseguenza del venir meno della gran parte dell'apparato protettivo di cui il diritto circonda il lavoro subordinato, sarebbe il ritorno ad un regime di estesa liberalizzazione avente come unico effetto prevedibile la riemersione del sommerso.

26 Così, A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 176 ss.

chi lavorava nella fabbrica altrui, autonomo chi lavorava nel proprio laboratorio", a poco a poco il lavoro cambia nella considerazione sociale, oltre che nei suoi modi di erogazione<sup>27</sup>.

Una quota non trascurabile della forza lavoro, così, si apre a soluzioni lavorative variabili, verso nuovi orizzonti di vivere e di pensare il lavoro<sup>28</sup>.

### 3. Verso la rimodulazione delle tutele: la tendenza a creare "nuovi" tipi legali

Nel dibattito scientifico il consenso sulla necessità di una rimodulazione dei trattamenti protettivi applicabili ai rapporti di lavoro che respinga impostazioni drasticamente dicotomiche da tempo può dirsi unanime e non appare circoscritto alla sola zona di confine tra subordinazione ed autonomia, dove è più facile riscontrare figure inedite e difficilmente classificabili secondo gli ordinari criteri, ma si estende anche al lavoro svolto alle dipendenze della grande impresa industriale<sup>29</sup>.

Se, infatti, *all'esterno* dell'area della subordinazione molti lavoratori non subordinati sono soggetti contrattualmente deboli che vanno protetti; *all'interno* delle categorie tradizionali, le esigenze di tutela appaiono fortemente differenziate.

Alla necessità di una rimodulazione dei trattamenti protettivi, secondo una parte della dottrina, però, non corrisponde, sul versante della *fattispecie*, la disaggregazione dei due tipi legali fondamentali<sup>30</sup>, bensì, in molti casi, una

27 Così, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 3-4. Cfr., altresì, A. ACCORNERO, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, 1980.

28 A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 226 ss.

29 R. DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 113 ss.; A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo coordinato e diritto sindacale*, in AA.VV., *Quale disciplina per i lavori atipici*, (Vicenza, 28-29 gennaio 2000), in estratto da *Dir. Lav.* 2000, 63. Sul punto anche P. SANDULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 778-780.

30 Le soluzioni per giungere all'articolazione delle tutele senza passare attraverso la frantumazione della fattispecie fondamentale si presentano variamente articolate: alcuni autori, infatti, ritengono che tale obiettivo possa essere perseguito attraverso un riordino complessivo dell'attribuzione delle protezioni (L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988, 113, che sottolinea l'esigenza di non distruggere, ma di "riattualizzare" la funzione assegnata all'art. 2094 c.c. per "stabilire un discrimine di fondo nell'ambito delle discipline del lavoro dipendente a cui collegare l'applicazione di un corpo elementare di discipline uniformi, al di sopra delle quali può poi legittimarsi il processo di diversificazione dei trattamenti per via sia legislativa che contrattuale"; ma v. altresì E. GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Industr.*, 1988, 639; U. ROMAGNOLI, *Introduzione a AA.VV., Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, cit., 21 ss.); altri, invece, indicano la via dell'estensione selettiva della disciplina tipica del lavoro subordinato alle categorie di lavoratori autonomi meritevoli di una tutela più incisiva (G. PERA, *Sul processo di riaggiustamento del diritto del lavoro italiano*, in *Dir. Lav.*, 1987, 1, 124; S. HERNANDEZ, *Il diritto del lavoro verso gli anni '90*, in *Dir. Lav.*, 1988, 1, 15; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, 164); altri, ancora, prefigurano assetti normativi che valorizzino l'autonomia dei singoli e siano in grado di ampliare la tutela del lavoro non dipendente (P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 231 ss.).

rilettura od, in altri ancora, una riformulazione della definizione di cui all'art. 2094 c.c.<sup>31</sup>.

La drastica alternativa che, sul piano delle garanzie, caratterizza il tradizionale assetto dicotomico del sistema giuslavoristico, perciò, sarebbe attenuata dalla legge senza creare nuove categorie e nuovi tipi, ma riordinando in base a criteri più attuali quelli esistenti.

Un orientamento teorico, così ad esempio, ritiene possibile realizzare un sistema di tutele variamente articolato semplicemente operando differenziazioni *all'interno* delle categorie tradizionali, individuando sia nell'autonomia, sia nella subordinazione, nuove sottospecie o sottotipi<sup>32</sup>.

La creazione di istituti legali, a sé stanti, per i quali è lo stesso legislatore a tracciare nelle zone di confine opportuni criteri di distinzione potrebbe costituire un valido rimedio nei casi in cui le operazioni qualificatorie risultino più problematiche<sup>33</sup>. Si tratta di una tecnica già ampiamente sperimentata dal nostro ordinamento, nel quale, com'è noto, le disposizioni in materia di lavoro subordinato dispiegano i propri effetti, incondizionatamente, nei confronti dei rapporti che rientrano nella previsione dell'art. 2094 c.c. e, per effetto della produzione legislativa successiva<sup>34</sup>,

31 Propone di rileggere ed aggiornare l'art. 2094 c.c. L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, 42 ss.

32 Si tende, così, ad esempio, ad un deciso allargamento della categoria del lavoro dipendente, tanto da ricomprendervi tutte le prestazioni di carattere non occasionale e aventi ad oggetto una mera attività continuativa personale: si creerebbero, così, le premesse per una regolamentazione differenziata dei numerosi sottotipi ad essa appartenenti, con possibile intensificazione della tutela dei soggetti più deboli e sua drastica attenuazione, invece, per le categorie più forti e segnatamente per i dirigenti e di lavoratori altamente professionalizzati (G. FERRARO, *Prospettive di revisione del libro V del codice civile*, 1982). Sulla necessità di operare distinzioni all'interno del lavoro autonomo: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 76 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 303.

33 P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 245 ss.; P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm. c.c.*, 1992, 41 ss. Dello stesso avviso, anche L. MENGONI, *Quale disciplina per i lavori "atipici"?*, in AA.VV., *Quale disciplina per i lavori atipici*, cit., 75.

34 Significativa in questo senso è, tra le prime, la legge 18 dicembre 1973, n. 877 sul lavoro a domicilio, regolato nella prospettiva del lavoro subordinato, ma nell'ottica della specialità. Analogamente il legislatore ha risolto il problema della qualificazione del lavoro sportivo (legge 23 marzo 1981, n. 91). La tendenza ad attribuire misure diversificate dei trattamenti protettivi ha trovato poi ulteriori riscontri positivi anche in relazione al lavoro prestato nell'impresa e, soprattutto, nella legislazione sulle tipologie dei rapporti di lavoro c.d. "flessibili". Più recente è la tendenza del legislatore a porre presunzioni legali volte ad orientare in modo operativo la qualificazione dei rapporti di lavoro. In proposito, cfr. la disciplina del lavoro a progetto e la presunzione di subordinazione su cui si tornerà oltre. Per contrastare l'uso improprio e strumentale del lavoro non subordinato ed, in particolare, l'elusione degli obblighi contributivi e fiscali, la legge 28 giugno 2012, n. 92, c.d. "Riforma Fornero", ha introdotto altresì la presunzione secondo cui le prestazioni rese in regime di lavoro autonomo da persone titolari di partite IVA sono considerate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con conseguente applicazione della disciplina del lavoro a progetto, qualora ricorrano alcuni presupposti e la legge introduce anche una presunzione di subordinazione "qualora l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità" individuate dalla contrattazione collettiva. In ragione dell'utilizzo spesso a scopo fraudolento dei contratti associativi, la stessa legge di riforma del 2012 (successivamente modificata dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147, c.d., legge di stabilità 2014) ha inserito anche una previsione che pone il tetto numerico di tre associati "impegnati in una medesima attività" (fatte salve alcune eccezioni), la cui violazione fa scattare una presunzione assoluta di lavoro subordinato nei confronti di tutti gli associati nell'impresa.

anche di altri rapporti caratterizzati da un qualche elemento di variazione o, comunque, non inerenti all'esercizio dell'impresa (art. 2239 c.c.), purché compatibili con la "specialità" degli stessi<sup>35</sup>.

Il tipo "lavoro subordinato" finisce per assumere, così, una configurazione più ampia di quella che si deduce dalla formulazione dell'art. 2094 c.c., tant'è che più che di specialità, si dovrebbe parlare di tendenza del contratto di lavoro subordinato ad atteggiarsi in maniera articolata in relazione alle mutevoli esigenze dei contesti nei quali i rapporti di lavoro devono essere espletati<sup>36</sup>.

Apprestare una regolamentazione parzialmente derogatoria rispetto a quella del modello legale, facendo ricorso al sottotipo significa comunque non già creare un nuovo schema giuridico che dovrebbe coesistere o sopprimere quelli conosciuti, ma ricondurre nuove ipotesi di fatto a quelli preesistenti.

In un sistema qual è quello prospettato dal nostro ordinamento, basato su una ricostruzione tipologica della realtà, articolare fattispecie specifiche, o meglio *speciali (sottotipi)*, in relazione alle quali sia possibile formulare, poi, giudizi di sussunzione delle ipotesi concrete è certamente corretto.

Se, però, la scelta di operare una "diversificazione" *all'interno* delle categorie tradizionali attraverso la "moltiplicazione" dei *sottotipi*, può ritenersi, in via di principio, condivisibile, ad un'attenta analisi essa si rivela un rimedio di portata limitata e parziale.

La "rigogliosissima fioritura di proposte innovative in materia di forme di lavoro e di gradienti di tutela che fra le stesse dovrebbero intercorrere", come dimostra l'esperienza recente, impone un continuo sforzo creativo da parte del legislatore<sup>37</sup>. Il metodo di definire nuove fattispecie, inoltre, come è stato osservato, "rinvia per sua natura alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria: vi è, quindi, il rischio di immettere nel sistema nuovi germi di incertezza e precarietà, di sostituire l'assetto dicotomico con un pluralismo astratto di tipi e sottotipi, aperto all'evasione e alla frammentazione delle tutele, senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa"<sup>38</sup>.

In dottrina perplessità ha suscitato, altresì, la previsione di discipline differenziate e rigidamente regolate in relazione ai diversi modelli di lavoro.

35 Sulle nozioni di specialità e tipicità si rinvia a G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; A. CATAU-DELLA, *Spunti sulla tipologia del rapporto di lavoro*, cit., 75 ss. In seguito G. LOY, *Riflessioni sulla specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in AA.VV., *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, cit., 51 ss.; F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, Torino, 1993. Per una completa disamina della problematica: V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2007, n. 51.

36 F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, cit., 21.

37 Così, M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9.

38 In tal senso M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in AA.VV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, 17.

Se, come da più parti auspicato, il futuro del lavoro è nella “flessibilità”<sup>39</sup>, sarebbe erroneo tentare di ricondurre le nuove forme di prestazione dell’attività lavorativa, per lo più, nell’ambito di rigidi vincoli previsti per nuove categorie o nuovi tipi di lavoro.

Un’impostazione vincolistica rischia di togliere al lavoro, in qualunque forma espletato, quei tratti di duttilità che ne dovrebbero fare uno strumento apprezzato sia dai lavoratori, sia dalle aziende, facendo emergere, così, attività che altrimenti scivolerebbero o resterebbero nel sommerso.

Favorire lo sviluppo del mercato “atipico”, usando un’espressione impropria, ma oramai acquisita al linguaggio comune, dovrebbe significare, piuttosto, incoraggiare la libertà delle parti.

È così che gli interventi del legislatore, come è stato sostenuto, dovrebbero limitarsi a stabilire principi generali, capaci di offrire certezze, specialmente sotto il profilo dell’identificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro, rinviando, per molti aspetti normativi ed attuativi, in buona parte anche al confronto tra le parti interessate<sup>40</sup>.

#### 4. La valorizzazione di un *tertium genus*: la proposta sul “lavoro coordinato” ed il Disegno di legge sui lavori “atipici”

Per fare fronte al divario tra la nozione giuridica di lavoro subordinato ed i processi in corso nel sistema socio-economico, come è noto, altra parte della dottrina ha proposto, invece, una revisione critica della distinzione tra autonomia e

39 Il tema della “flessibilità” si pone all’attenzione di operatori ed interpreti già da tempo. In proposito v. già gli *Atti* del convegno su “*Flessibilità dell’organizzazione produttiva e tipologia dei rapporti di lavoro*” (Firenze, 18-19 marzo 1983). L’interesse verso questa problematica si è progressivamente accentuato nel corso degli anni ‘90. Ne è prova la copiosa elaborazione dottrinale al riguardo e la frequente scelta del tema in occasione di convegni e tavole rotonde. V. cfr. AA.VV., *Il diritto del lavoro tra flessibilità e tutela*, (Milano, 18-19 ottobre 1991), Milano, 1992. V. cfr. altresì E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, 123; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997; N. BETTINI, G. FERRARO, S. HERNANDEZ, G. SANTORO PASSARELLI, A. VALLEBONA, *Relazioni* svolte al convegno sul tema *Flessibilità e rapporto di lavoro in Europa: esperienze a confronto*, (Roma, 27 febbraio 1998), in *Mass. Giur. Lav.*, n. 2-3, 1998, rispettivamente 356 ss. e 524 ss.; E. GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità*, Napoli, 1998; nonché, AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, (Atti del Congresso nazionale A.I.D.LA.S.S., Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002), Milano, 2003 e specialmente le *Relazioni* di A. PERULLI e G. PROIA; F. MAZZIOTTI, *La riforma della flessibilità del lavoro*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 489 ss.; L. VENDITTI, *Nuova flessibilità del lavoro e tecniche regolative*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1267 ss.; L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006. Il tema è preso in considerazione anche negli studi monografici. Cfr. C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, 2012.

40 Sul tema non posso che rinviare ai molti studi raccolti in A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Torino, 2011, 205 ss. Cfr., altresì C. PISANI, *La certezza del diritto nelle tecniche della flessibilità*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, n. 1, 67 e ss.

subordinazione, basata sull'introduzione di nuovi modelli tipici, anche "al di là delle categorie tradizionali"<sup>41</sup>.

Per tale via, si procede alla identificazione di "nuovi tipi" di rapporti e di attività, che, pur non potendo essere ricondotti alla subordinazione propriamente intesa, si svolgano, almeno in parte, in condizioni di analoga debolezza ed inferiorità e siano tali, per questo, da richiedere misure protettive, in parte comuni, a quelle previste per il lavoro dipendente.

Il diritto del lavoro perde, così, il suo carattere unitario<sup>42</sup>, diventando, come è stato prospettato, il "diritto dei lavori"<sup>43</sup>.

Si tratta di un fenomeno che, però, in molti casi, prefigura l'adozione di tutele nell'ambito di rapporti identificati soltanto per essere estranei all'area del lavoro subordinato di tipo classico: un contributo generico ed approssimativo, che non può essere apprezzato per la corretta risoluzione del problema dibattuto, né come valido supporto per il legislatore che si appresti a mettere ordine in materia.

La tendenza a creare "nuovi" tipi legali, si è spinta nella dottrina, prima, e nell'esperienza legislativa, poi, fino al punto di ritenere possibile la creazione di una nuova categoria, tra il lavoro autonomo e quello subordinato, un *tertium genus*, cui si è attribuito il nome di "lavoro coordinato", ma che, spesso, specie nelle iniziative legislative è definito, impropriamente, con l'espressione di "lavoro atipico".

L'idea di fondo della proposta scientifica, che è stata elaborata da R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA e M. PERSIANI<sup>44</sup>, è quella di configurare a fianco delle

41 Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 289. Per la traduzione operativa delle indicazioni dottrinali in tema di ridefinizione dei rapporti di lavoro e di rimodulazione delle tutele, cfr. la rassegna dei disegni di legge presentati nell'uno e nell'altro ramo del Parlamento di M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9 ss.

42 In proposito, si legge che "con tutto quello che è cambiato, conservare la centralità del modello passato sarebbe ideologico... non si può restare aggrappati al passato: si tratta di pensare... al plurale, ammettendo... il costituirsi di più modelli intercambiabili che rappresentano micromondi da armonizzare o far convivere, quello della subordinazione accanto ad altri" (M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 30). Per una esposizione della teoria considerata: M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, II, 957 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro "sans phrase" e ordinamento dei lavori, ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Scritti in onore di F. MANCINI*, Milano, 1998, 398 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Studi sul lavoro, Scritti in onore di G. GIUGNI*, I, Bari, 1999, 737 ss. (nonché in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 49 ss.). Per una sua critica A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, cit., 73 ss.

43 Così, L. MENGONI, *Quale disciplina per i lavori "atipici"?*, cit. 71.

44 La proposta di R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA e M. PERSIANI è stata presentata, per la prima volta, il 27 maggio 1996 al CNEL a Roma durante un convegno organizzato dalla Confindustria, dal Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "D. Napoletano" e dalla Scuola di perfezionamento di diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale dell'Università di Roma "La Sapienza". Per una ricostruzione del dibattito che, al suo primo apparire, la proposta ha suscitato v. gli Atti del convegno AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, Bari, 1997. Il testo del progetto intitolato *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*, invece, è pubblicato in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 331-345.

tradizionali categorie del lavoro autonomo e subordinato un'ulteriore fattispecie di dimensioni generali, comprensiva di una serie di rapporti "che implicano una elevata interdipendenza (o integrazione funzionale) tra la prestazione lavorativa e un'attività imprenditoriale, ma che non sono sussumibili senza residui nelle categorie dell'autonomia o della subordinazione in senso stretto"<sup>45</sup>.

Tale ulteriore *genus* risulterebbe omnicomprensivo, cioè, di tutti i rapporti facenti parte della c.d. "zona grigia" fra autonomia e subordinazione<sup>46</sup>.

L'intento è quello di applicare al lavoro coordinato una normativa meno rigida di quella del lavoro subordinato, ma più garantista di quella apprestata per la c.d. "parasubordinazione"<sup>47</sup>. All'interno della nuova categoria, poi, le tutele dovrebbero essere adeguatamente diversificate in relazione alle caratteristiche delle singole fattispecie in cui si articola la figura<sup>48</sup>.

Per ulteriori considerazioni sulla proposta vedi, altresì, R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, cit., 41 ss.; R. FLAMMIA, *Un nuovo tipo il lavoro coordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 161 ss.; M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, I, 1998, 203 ss. Per alcune considerazioni recenti F. MARTELLONI, *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *Dir. Relaz.* 2010, n. 3, 647 ss.

- 45 Così, AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 341. Le prestazioni c.d. *coordinate*, stando all'opzione prospettata, sarebbero caratterizzate tutte, pur nella loro diversità, dai seguenti requisiti: "dall'essere la prestazione personale e continuativa; dalla partecipazione del prestatore d'opera all'interesse in vista del quale quest'ultima è realizzata; dall'autonomia di esecuzione, per quanto attiene ai tempi e ai modi, nei limiti esclusivamente derivanti dal necessario rispetto di un programma predisposto dal committente; dalla conseguente responsabilità della produzione del risultato, anche per quanto attiene alla determinazione del compenso" (*ibidem*, 341). Vedi anche R. DE LUCA TAMAJO, *Relazione*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 65.
- 46 A titolo di esempio vengono annoverati, dagli stessi promotori, il lavoro svolto all'interno dell'impresa, ma con accentuazione dei tratti di professionalità, creatività e autoregolazione; il lavoro nei *team* autogestiti; il lavoro intermittente o interinale; alcune forme di telelavoro e, in genere, la prestazione fornita fisicamente fuori dell'azienda, ma con un alto grado di integrazione nel ciclo produttivo dell'impresa; il lavoro dirigenziale; il lavoro dei "consulenti" continuativi e integrati (anche nel settore informativo); l'agente, il rappresentante; il mandatario; la fornitura di servizi inerenti il ciclo produttivo aziendale come i gestori dei servizi di distribuzione di carburante, i *promoter*, i *marchandiser*, ecc. (R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, cit., 65). Potrebbero rientrare nel lavoro coordinato, infine, anche "quelle figure alquanto simili a quelle fin qui considerate, ma collocate fuori della sfera economica in senso stretto come i lavori socialmente utili, gli *stage* in azienda e gli altri rapporti formativi senza obbligazioni di lavoro, il volontariato nelle sue molteplici forme" (così, R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 85). In senso critico, M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 957 ss.; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 193.
- 47 Le garanzie ipotizzate consisterebbero nella previsione di un regime previdenziale obbligatorio, nella predisposizione di adeguate tutele per il lavoratore, nella possibilità di un'azione sindacale, nella previsione di divieti di discriminazione, nella fissazione di *standard* di sicurezza, nella determinazione di un preavviso in caso di risoluzione del rapporto, eventualmente nella introduzione di un compenso minimo garantito (R. DE LUCA TAMAJO, *Relazione*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 68-69).
- 48 Così, ad esempio, "le prestazioni lavorative non vincolate da un inserimento continuativo sarebbero private degli istituti legati all'anzianità, quelle prive di coordinamento temporale non sarebbero assistite dalla disciplina dell'orario di lavoro" (R. DE LUCA TAMAJO, *Relazione*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 85).

Tanto l'individuazione delle sub-fattispecie (o sottotipi) del lavoro coordinato, quanto la relativa disciplina, inoltre, verrebbero affidate all'autonomia collettiva, sì da realizzare un processo di graduazione e di differenziazione delle tutele in funzione della variabilità delle esigenze di protezione che le diverse forme di prestazione dell'attività lavorativa richiedono<sup>49</sup>.

L'apparato di tutela che caratterizza l'attuale diritto del lavoro si applicherebbe "soltanto in presenza del modello storico di lavoratore subordinato e cioè, del lavoratore con scarsa professionalità, che svolge la sua attività prevalentemente esecutiva, esclusivamente nell'interesse del datore di lavoro, in un'impresa organizzata secondo i modelli tradizionali, con marcato assoggettamento a specifiche e continue direttive e al vincolo del rispetto di un orario di lavoro e con esonero di responsabilità per quanto attiene alla produzione del risultato (salvo che rilevi ai fini della determinazione della retribuzione)"<sup>50</sup>.

Se il lavoro autonomo e quello subordinato, sono individuati, rispettivamente, dall'assenza e dalla presenza del vincolo della subordinazione, secondo l'impostazione prospettata, l'area intermedia verrebbe ad essere identificata dal requisito del "coordinamento"<sup>51</sup>.

Come per il lavoro subordinato, anche per individuare il requisito idoneo ad identificare la "nuova" categoria ed a distinguerla, efficacemente, dalle aree contigue, in linea con l'impostazione più tradizionale, è stato escluso qualunque riferimento alle condizioni economiche nelle quali versi il lavoratore coordinato, per rimanere, invece, nell'ambito di una rigorosa costruzione tecnico-giuridica<sup>52</sup>.

Il tratto distintivo del lavoro coordinato è inteso, infatti, come "una modalità organizzativa *non soltanto quantitativamente, ma anche qualitativamente* diversa dalla subordinazione", tale da consentire di adeguare costantemente la prestazione continuativa del debitore al mutevole interesse del creditore di realizzare una serie di risultati, dei quali non sia possibile predeterminare le caratteristiche a priori. Il *coordinamento* sarebbe, dunque, *il momento attuativo di un programma di lavoro* che le parti, alla stipulazione del contratto, non hanno determinato nelle sue modalità esecutive, rinviandolo alla fase dello svolgimento del rapporto<sup>53</sup>.

La distinzione tra *lavoro coordinato* e lavoro subordinato, come è stato chiarito, allora, consisterebbe nella circostanza che, nel primo, l'attività lavorativa è promessa in vista della realizzazione di *un programma definito consensualmente*, nel secondo, invece, di *un programma* che il datore di lavoro ha diritto di defini-

49 R. DE LUCA TAMAJO, *Relazione*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 69.

50 AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 84.

51 Sull'inquadramento sistematico della nuova fattispecie: M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, cit., 203 ss.

52 In tal senso, espressamente, M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, cit., 207.

53 AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 343.

re unilateralmente e di modificare e che, spesso, non è nemmeno conosciuto da chi si obbliga a lavorare per la sua realizzazione<sup>54</sup>.

Il lavoratore coordinato “tenuto alla produzione continua di un risultato, dal quale dipende non soltanto l’entità, ma anche lo stesso diritto al compenso...”, secondo l’opinione prospettata, “... non può essere eterodiretto”, nel senso che vi sarebbe un “diritto del committente di impartire al prestatore «istruzioni», riguardanti *esclusivamente* le caratteristiche del risultato atteso”, nonché un corrispondente obbligo del prestatore di attenersi a tali istruzioni” ed a corollario di tale previsione, un potere del committente di controllare l’osservanza delle istruzioni impartite e di rifiutare la prestazione quando il risultato prodotto non fosse conforme alle caratteristiche oggetto di quelle istruzioni<sup>55</sup>.

Al fine di concorrere a determinare l’esecuzione del programma che è già stato definito consensualmente, pertanto, verrebbe riconosciuto al committente il potere di “dare istruzioni”, che, però sarebbe un potere diverso da quello direttivo in quanto esso non dovrebbe pregiudicare in alcun modo l’autonomia del collaboratore nella esecuzione lavorativa<sup>56</sup>.

La differenza fondamentale con il lavoro subordinato sarebbe legata, dunque, non già ad una minore intensità dell’assoggettamento e, perciò, ad un criterio di tipo meramente quantitativo, bensì ad un differente contenuto dei poteri riconosciuti, nell’uno e nell’altro caso, al creditore della prestazione.

A prima vista, in realtà, la figura di lavoratore fin qui delineata (collaboratore coordinato), almeno sotto il profilo tecnico-funzionale, parrebbe assoggettata ad un potere non dissimile, *proprio sul piano qualitativo*, da quello previsto per il lavoratore subordinato di tipo classico<sup>57</sup>.

Anche il potere di coordinamento, al pari di quello direttivo, infatti, mette in evidenza il profilo organizzativo del rapporto ed indica il collegamento funzionale tra l’attività del prestatore d’opera e quella del committente<sup>58</sup>.

In entrambi i casi, perciò, si avverte la sensazione di essere in presenza di espres-

54 Così M. PERSIANI,, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, cit., 208-209. Anche successivamente: M. PERSIANI,, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 22 ss.

55 AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 343. Su questo aspetto M. DELL’OLIO, *La subordinazione nell’esperienza italiana*, 1998, 705, secondo il quale, la forma di lavoro autonomo più prossima al lavoro subordinato, la coordinazione, “non è soggezione a un potere del committente”.

56 Così, M. PERSIANI,, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 24.

57 Che tra il potere direttivo e di coordinamento la distinzione sia di ordine meramente quantitativo e non qualitativo è opinione diffusa in dottrina. Per primo: G. SUPPIEI, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enc. Giur. Lav.*, Padova, 1982, 49. Dello stesso avviso anche A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, oggi, cit., 236 ss.; nonché A. PERULLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit., 745. Per una difesa della posizione opposta: M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 23-25.

58 In tal senso Cass. 20 agosto 1997, n. 7785, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, 49.

sioni differenti di uno stesso potere organizzativo che fa capo all'imprenditore quello, cioè, di conformare tecnicamente e di organizzare funzionalmente le prestazioni di lavoro rese all'interno di un medesimo contesto produttivo.

Assai diverse risultano essere, tuttavia, intensità e pregnanza del potere del committente, rispetto all'analogo potere del datore di lavoro subordinato (direttivo) in relazione al fatto che è differente la sfera di incidenza, l'oggetto del suo esercizio<sup>59</sup>. Se pure esiste una differenza di ordine qualitativo, però, essa, come è stato correttamente rilevato, è riscontrabile solo sotto il profilo teorico. Nel concreto svolgimento del rapporto e, dunque, sul piano della percettibilità esterna, essa sfuma in una distinzione di ordine quantitativo, che renderebbe ardua l'opera del giudice - generalmente affidata unicamente a tale requisito - di individuare con certezza la linea di confine tra lavoro subordinato e coordinato<sup>60</sup>.

Il potere direttivo, com'è noto, del resto, non costituisce un criterio affidabile in ambito qualificatorio in quanto incapace, nelle sue manifestazioni concrete, di assurgere a indice di un modo di essere prestatore di lavoro esclusivo<sup>61</sup>. Tale requisito, infatti, si connota all'esterno in modo tanto variegato e multiforme da risultare, sovente, scarsamente distinguibile da estrinsecazioni di facoltà attribuite al creditore della prestazione *qualitativamente* diverse, che non rimandano ad un analogo stato di soggezione, ma, al contrario, risultano compatibili con una condizione soggettiva di libertà e di autonomia per il debitore dell'attività lavorativa.

Ecco, allora, che come per la subordinazione, così anche per il coordinamento, limitare l'attenzione agli aspetti tecnico-funzionali dell'adempimento non sembra che consenta di delineare nuovi confini tra le categorie tradizionali.

Ad analoga conclusione, del resto, si giunge anche nell'ipotesi in cui si volga l'attenzione al profilo, per così dire, personale del rapporto di lavoro coordinato. Nel lavoro coordinato, proprio in quanto l'attività lavorativa è promessa in vista della realizzazione di *un programma definito consensualmente*, a differenza di quello subordinato, non sembra possa sussistere per il committente la possibilità di esercitare poteri che, in analogia con quello disciplinare o di controllo, abbiano una qualche incidenza sulla persona del lavoratore, ma se anche così fosse, in ogni caso, la differenza con il lavoro subordinato, sarebbe pur sempre di ordine meramente quantitativo e, dunque, trattandosi solo di una diversa intensità dell'assoggettamento, si finirebbe per rientrare, pur sempre nell'ambito dell'alternativa lavoro autonomo-subordinato.

Le considerazioni fin qui svolte inducono a ritenere, pertanto, che il lavoro coor-

59 Le "istruzioni" che riceve il collaboratore coordinato, così, ad esempio, - sia pure circoscritte alle caratteristiche del risultato atteso - ed il controllo sullo stesso si esplicano sui singoli risultati che, di volta in volta, gli vengano richiesti durante il rapporto di lavoro, anziché durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

60 G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 97.

61 Sul tema rinvio a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Torino, 2014 (spec. capitolo IV).

dinato possa essere ricondotto, in termini di specie, nell'ampio *genus* del lavoro autonomo. Caratterizza o connota in senso tipico questa particolare sottospecie di lavoro autonomo la circostanza che è dedotto ad oggetto non già un unico risultato, ma più risultati legati, l'un l'altro, da un nesso di continuità.

La constatazione che in fase di esecuzione del rapporto la distinzione lavoro subordinato - lavoro coordinato, come è stato sostenuto, sia "un criterio debole e cedevole rispetto alla subordinazione"<sup>62</sup> vale di per sé ad escludere che il requisito del coordinamento possa distinguere il lavoro coordinato da quello subordinato e, soprattutto, che il primo possa costituire il tratto identificativo di una nuova categoria.

L'ipotesi ricostruttiva prospettata, infatti, ha suscitato non pochi dubbi e perplessità<sup>63</sup>.

L'attributo "coordinato" riferito al rapporto di lavoro, ad esempio, è stato ritenuto scarsamente significativo, se non addirittura fuorviante: il lavoro subordinato, anche nelle sue manifestazioni più elastiche o flessibili richiede, istituzionalmente, attraverso l'obbligo di collaborazione (art. 2094 c.c.), che il prestatore coordini la propria attività con le esigenze funzionali dell'azienda in cui si inserisce ed anche nel lavoro autonomo, peraltro, si rinviene un impegno di coordinamento dei prestatori con l'operatività dell'impresa committente (art. 409 c.p.c., terzo comma)<sup>64</sup>.

Si è sostenuto anche che "il lavoro coordinato esiste già", come lavoro *parasubordinato*, nell'art. 409, terzo comma, c.p.c. (e, prima ancora, nell'art. 2 legge 14 luglio 1959, n. 741), giacché nel nostro ordinamento la norma citata prefigura "rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione continuativa e *coordinata*, prevalentemente personale"<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Così, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 97 e anche 110.

<sup>63</sup> L'opinione secondo la quale il "coordinamento" non deve ritenersi un criterio distintivo è diffusa in dottrina. In proposito M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 961; T. TREU, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 227. Nutrono forti perplessità al riguardo anche S. MAGRINI, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 125 ss. e M. DELL'OLIO, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 90-93. Lamentano la lacuna di disciplina della nuova categoria R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 292-293; S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici: verso nuove rigidità?*, cit. Per un esplicito dissenso alla proposta cfr. A. VALLEBONA, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 219 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 25; G. FERRARO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 107 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, cit., 209 ss.

<sup>64</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Presentazione del tema*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, cit., 29.

<sup>65</sup> M. DELL'OLIO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 91 ss., per il quale esiste la nozione di lavoro coordinato, che è anche continuativo e personale, manca, invece, una specifica disciplina.

Il nuovo tipo contrattuale, così, non avrebbe le necessarie caratteristiche di stabilità e resistenza sul versante applicativo, giacché i parametri che individuano la nuova figura risultano in parte coincidenti con quelli del lavoro parasubordinato, categoria estesissima ed eterogenea rispetto alla quale, come dimostra l'esperienza giurisprudenziale, le incertezze sono notevoli.

Si tratterebbe, in tal caso, di stabilire se la nuova categoria debba assorbire quella già esistente, come sembrerebbe più ragionevole, o, piuttosto, aggiungersi ad essa, sollevando, così, però, problemi di distinzione delle relative fattispecie e di delimitazione delle normative ad esse applicabili.

La critica più consistente a questa prospettazione teorica è, dunque, quella secondo la quale le difficoltà incontrate sul piano pratico dagli operatori del diritto, anziché risolversi, si riproporrebbero in misura ben più rilevante nella giustapposizione tra il lavoro coordinato e quello subordinato, trattandosi di ricondurre modalità di esecuzione della prestazione non molto dissimili, in tipi legali distinti e, dunque, regolati da discipline diverse<sup>66</sup>.

Porre in essere, infatti, un doppio confine, tra il lavoro subordinato e quello coordinato e tra quest'ultimo e quello autonomo, non contribuirebbe a sciogliere il nodo qualificatorio, ma, piuttosto, ad aggravarlo<sup>67</sup>.

Se, infatti, distinguere la coordinazione dalla subordinazione è certamente problematico, giacché entrambe sono costituite da una collaborazione, anche se la prima rimane sempre nell'area dell'autonomia; ancora più innegabili appaiono le difficoltà di distinguere dal lavoro parasubordinato quello coordinato, stante la notevole somiglianza delle due figure.

La creazione di "una nuova casella classificatoria", in realtà, è sembrata un "atteggiamento da *ultima ratio*", cui si è fatto ricorso laddove la realtà sociale presenta dati che non si è in grado di inquadrare negli schemi normativi noti (del lavoro subordinato e di quello autonomo comprensivi di tutte le loro *sub*-fattispecie); sicché il dubbio sulla qualificazione sarebbe stato promosso a dato di tipizzazione<sup>68</sup>. Il lavoro coordinato, in altri termini, altro non sarebbe che un "superfluo espediente con il quale trasferire una considerevole parte dei rapporti di lavoro subordinato al di fuori dell'area della protezione forte, facendoli trasmigrare nell'area del lavoro parasubordinato ridefinito come terra del lavoro coordinato"<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Flessibilità e rapporto di lavoro* cit., 83.

<sup>67</sup> F. CARINCI, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 143, secondo il quale "la scomposizione della fattispecie non rende di per sé più sicura la qualificazione di un determinato lavoratore, si da dare *a priori*, maggior certezza al committente che se ne serve e, *a posteriori*, maggior facilità di giudizio al magistrato che deve pronunciarsi. Inserire, a mezzo fra il lavoro "autonomo" e "subordinato" quello "coordinato", può aver un effetto inverso a quanto sperato; invece di ridurre l'area grigia di confine fra lavoro "autonomo" e "subordinato", duplicarla, creandone una fra lavoro "autonomo" e "coordinato" ed un'altra fra lavoro "coordinato" e "subordinato".

<sup>68</sup> M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 14 ss., il quale definisce il *tertium genus*, come "un'accozzaglia di casi variabili, opportunisticamente riuniti" (*Ibidem*, 19).

<sup>69</sup> M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 962.

Al di là delle conclusioni cui la stessa conduce, l'impostazione teorica prospettata costituisce, senza dubbio, una delle elaborazioni teoriche più significative tra quelle che tentano di risolvere "il problema esistenziale" del diritto del lavoro, tanto da aver trovato un riscontro significativo anche in alcune proposte di legge<sup>70</sup>.

Fra le numerose iniziative al riguardo vasta eco ha suscitato, innanzitutto, il disegno di legge a firma dei senatori C. SMURAGLIA, R. DE LUCA ed altri, dal titolo "*Norme di tutela dei lavori atipici*", comunicato alla Presidenza del Senato il 29 gennaio 1997, con il n. 2049 ed approvato da Senato della Repubblica il 4 febbraio 1999 con il n. 5651, mai giunto, però, a compimento dell'*iter* legislativo<sup>71</sup>. L'intitolazione di un disegno di legge sui lavori "atipici", invero, ha sollevato, fin dal suo primo apparire, numerose critiche da parte degli studiosi. "Tutte le fattispecie che l'ordinamento definisce e regola", come è stato giustamente sottolineato, "diventano - perciò stesso - tipiche e tipici diventeranno i "rapporti di collaborazione" definiti dall'art. 1 se e quando lo stesso sarà divenuto legge dello Stato"<sup>72</sup>.

Ciò spiega per quale ragione tra le numerose modifiche apportate dalla Commissione Lavoro della Camera in sede referente (testo approvato nella seduta del 17 ottobre 2000), vi sia stata anche quella del titolo: non più "*Norme di tutela dei lavori atipici*", bensì "*Norme in materia di rapporti di collaborazione coordinata non occasionale*".

Il disegno di legge prevedeva l'estensione ai c.d. "rapporti atipici" della disciplina dello Statuto dei lavoratori a protezione della libertà di pensiero, della libertà sindacale, della sicurezza sul lavoro. Si prevedevano, inoltre, delle tutele specifiche che avrebbero dovuto garantire una maggiore stabilità e continuità del rapporto del collaboratore<sup>73</sup>.

Ulteriori iniziative di analogo tenore si succedono nello stesso periodo e, precisamente, quella a firma dei deputati MUSSI, INNOCENTI *et al.*, dal titolo "*Norme*

70 Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Presentazione del tema*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, cit., 25.

71 Il testo originario può leggersi in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Ind.*, n. 21, 1998, 285 ss.; quello approvato dal Senato, invece, è pubblicato in *Dir. Lav.*, 1999, 285 ss. Nonostante il suo carattere provvisorio, l'iniziativa è stata oggetto di analisi approfondite, come dimostra l'elevato numero di scritti, di incontri di studi e tavole rotonde in tema. In proposito, tra gli altri, A. ACCORNERO, F. LISO, A. MARESCA, *I cosiddetti "lavori atipici". Aspetti sociologici, giuridici ed esigenze delle imprese*, Roma, 2000; L. MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 3, 683 ss.; AA.VV., *Quale disciplina per i lavori atipici*, cit.; S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici: verso nuove rigidità?*, cit., 385 ss.; V. SALA CHIRI, *I "lavori atipici" nel progetto di legge approvato dal senato*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, 399 ss.

72 Così, R. PESSI, *I rapporti di lavoro c.d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 135-136; S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici: verso nuove rigidità?*, cit., 387-388.

73 Come il divieto di trasformare un rapporto subordinato in coordinato, il diritto di preferenza alla instaurazione di un nuovo contratto del lavoratore coordinato, la natura a tempo determinato del rapporto che preclude secondo i principi civilistici il recesso *ad nutum* prima del termine, richiedendo necessariamente una giusta causa di recesso.

per l'inquadramento giuridico e per la tutela della parasubordinazione e del lavoro autonomo non regolamentato", presentata alla Camera dei Deputati il 13 marzo 1997, con il n. 3423; quella a firma dei deputati LOMBARDI, SALVATI e DEL BONO, dal titolo "Disciplina del contratto di lavoro coordinato", presentata alla Camera dei Deputati il 9 luglio 1997, con il n. 3972; nonché quella, d'iniziativa dei deputati MICHELION, ROSCI *et al.*, dal titolo "Disposizioni per la regolamentazione e la tutela delle prestazioni di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa", presentata alla Camera dei Deputati il 13 maggio 1998), nessuna delle quali, tuttavia, è stata presa in esame dal Parlamento<sup>74</sup>.

## 5. La difesa del lavoro "sans phrase": dalle proposte scientifiche di P.G. ALLEVA e di M. D'ANTONA al primo progetto di politica legislativa di uno "Statuto dei lavori" di M. BIAGI

A fronte dell'esigenza comunemente avvertita di riconoscere al lavoro, in qualunque forma espletato, idoneo riconoscimento sul piano delle garanzie e dei diritti, negli ultimi anni si è parlato sempre più diffusamente della necessità di fare ricorso ad una nozione unitaria ed omnicomprensiva di *lavoro* come istituto giuridico, in altri termini, dell'articolazione in *species* di un solo *genere* di lavoro, cui si attribuisce la denominazione di lavoro "senza aggettivi", o "sans phrase"<sup>75</sup>.

L'ipotesi teorica e la metodologia che ne deriva in merito ai criteri di imputazione degli assetti protettivi del diritto del lavoro è prospettata, per la prima volta, com'è noto, in due contributi di riordino sistematico della materia, recanti, rispettivamente, la firma di P.G. ALLEVA e di M. D'ANTONA<sup>76</sup>.

Le teorie ricostruttive menzionate divergono in maniera sostanziale, quanto alle modalità della ridislocazione delle tutele e, dunque, all'obiettivo "politico" perseguito<sup>77</sup>.

Il dato comune è certamente quello però di disegnare un insieme di diritti destinati a tutte le forme di lavoro senza alcuna aggettivazione, differenziate non già sulla base del tradizionale criterio della eterodirezione, ma dell'intensità del

74 Il testo delle proposte menzionate è pubblicato in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 313 ss.

75 Sulla configurabilità di una nozione unitaria di lavoro giuridicamente rilevante: M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, cit., 48; M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 195 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 76 ss.; G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., 429 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 24.

76 Le due proposte sono state presentate, in alternativa tra di loro, nell'ambito del Coordinamento Giuridico CGIL sotto forma di testi di legge, pubblicati in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma 1996.

77 Per alcune riflessioni critiche: M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9 ss.; A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, cit., 85 ss.

coordinamento economico-organizzativo della prestazione di lavoro personale nel ciclo produttivo.

Nel testo della proposta di ALLEVA<sup>78</sup> si prevede l'istituzione di un contratto di lavoro *sans phrase*, con il quale "il prestatore si obbliga, a fronte di retribuzione, a *collaborare in modo esclusivamente personale, e in via continuativa*, all'attività altrui, *in connessione funzionale con l'organizzazione del datore di lavoro*" (art. 1)<sup>79</sup>.

Le due figure, quella del *contratto di lavoro senza aggettivi* e quella del *contratto di lavoro con patto di inserimento*, sono raffigurate come due *cerchi concentrici*. L'area del cerchio interno (*contratto di lavoro "con inserimento"*), più ampia di quella che attualmente copre il lavoro subordinato, e quella del cerchio esterno (*contratto di lavoro con collaborazione coordinata e continuativa*), a sua volta più ristretta e diversa (perché suppone, oltre alla connessione funzionale e alla continuità, anche un'organizzazione propria, seppur minimale del lavoratore), esauriscono la fenomenologia dell'attività lavorativa<sup>80</sup>.

Anche D'ANTONA<sup>81</sup> parla di "*specie diverse di un solo genere di lavoro*": il "*lavoro senza aggettivi*", cui verrebbe esteso uno "zoccolo minimo" di quelle tutele che attualmente sono garantite sistematicamente solo al lavoro svolto in regime di subordinazione.

Si immagina, allora, una retta sulla quale vengono a posizionarsi in un *continuum* una pluralità (anche indefinita) di tipologie contrattuali (lavoro subordinato, autonomo, parasubordinato, associativo, atipico), accomunate dal "*coordinamento economico-organizzativo* di una prestazione personale nel ciclo della produzione, come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui".

78 G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, cit., 191-194. Per talune considerazioni critiche: A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 188-189; M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 958; R. DE LUCA TAMAJO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 60-61, secondo il quale un solo indice, qual è quello dell'inserimento nell'impresa, non è certo in grado di esprimere la flessibilità che i processi innovativi del mondo della produzione reclamano; nonché, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 2.

79 L'idea è che la fattispecie ipotizzata possa essere arricchita pattiziamente da clausole sommabili tra di loro oppure alternative, che rendano possibile una diversificazione degli effetti del contratto stesso (Titolo II). Tali clausole potrebbero avere come oggetto i patti di formazione professionale, di durata sia della prestazione, sia del rapporto (entrambe limitate), ma la più importante sarebbe quella di "inserimento nell'organico di impresa" (art. 6), con la quale le parti potrebbero "pattuire, anche tacitamente, l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione d'impresa datoriale, con rinuncia da parte del lavoratore alla disponibilità di una organizzazione propria e sottoposizione delle modalità di espletamento della collaborazione lavorativa alle direttive, generiche o specifiche, del datore di lavoro".

80 Sul punto specifico, v. cfr. specialmente, P.G. ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, cit., 187-190, che accompagna il testo della proposta.

81 M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, 195-196.

Nelle intenzioni del suo promotore il progetto comporterebbe la “stabilizzazione della nozione empirico-giurisprudenziale della subordinazione, intesa non come definizione di un tipo contrattuale, ma come *presunzione* circa la natura del rapporto *effettivamente* posto in essere dalle parti”<sup>82</sup>.

Si presume la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, qualunque sia il contratto di lavoro al quale le parti abbiano fatto riferimento, quando il prestatore di lavoro svolge un’attività continuativa esclusivamente personale, alle dipendenze dell’imprenditore, in base alle direttive da lui impartite, e sotto il suo controllo (art. 3)<sup>83</sup>.

La circostanza che nell’ordinamento sia possibile “presumere” la ricorrenza di una fattispecie contrattuale, tuttavia, ha suscitato forti obiezioni<sup>84</sup>. Così come la mancata precisazione nel progetto della natura giuridica di tale presunzione<sup>85</sup>. Alcune perplessità, inoltre, sono state espresse sul rischio di osmosi fra categorie contigue: le singole fattispecie contrattuali nella proposta non sarebbero sufficientemente delineate e distinte fra di loro da reggere alle spinte estensive delle tutele forti<sup>86</sup>.

Il criterio della eterodirezione spazio-temporale, del resto, non basta, da solo, ad individuare il lavoro subordinato in senso stretto, anche ove si pensi astrattamente di poter ravvisare al suo interno differenziazioni secondo il criterio, pur sempre empirico ed approssimativo, del grado di intensità di tale soggezione (“forte” oppure meno)<sup>87</sup>.

Istanze di riforma analoghe a quelle prospettate, invero, sono state riproposte nei loro contenuti essenziali, anche da M. BIAGI e da M. TIRABOSCHI nell’*“Ipotesi*

<sup>82</sup> M. D’ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, cit., 199.

<sup>83</sup> Gli indici rilevanti al fine della sussistenza di tale presunzione sono: “l’inserimento stabile del prestatore di lavoro nell’organizzazione dell’impresa; lo svolgimento della prestazione nei luoghi e con gli strumenti predisposti dall’imprenditore; la soggezione a direttive puntuali e a controlli costanti sull’esecuzione della prestazione; la soggezione a vincoli di orario di entrata e uscita, a regole sui riposi e sulle ferie, a norme di comportamento personale e a sanzioni disciplinari; la previsione di un corrispettivo in misura determinata o determinabile, pagato a cadenze fisse settimanali o mensili”. Tali indici, da valutare, globalmente, mediante un giudizio sintetico e non analitico, riflettono l’immagine della subordinazione “forte”, caratterizzata da una penetrante eterodirezione spazio-temporale della prestazione di lavoro (M. D’ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, cit., 196 ss.).

<sup>84</sup> P. TOSI, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 165; L. NOGLER, *Sull’inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 313-315.

<sup>85</sup> A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 185-186, nota (6).

<sup>86</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 61; M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 960.

<sup>87</sup> In proposito R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 291. Per alcune considerazioni sulla rilevanza qualificatoria del potere direttivo nella distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., spec. capitolo IV.

di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori” elaborata nell’ambito del Ministero del lavoro<sup>88</sup>.

Nella seconda sezione del documento, intitolata “*Rimodulazione delle tutele*”, si suggerisce di abbandonare ogni intento classificatorio, rinunciando definitivamente ad una definizione generale ed astratta di lavoro subordinato, per predisporre un nucleo essenziale di norme e di principi inderogabili comune a tutti i negozi aventi ad oggetto il lavoro (“zoccolo minimo”).

Si procederebbe, in tal modo, ad un riallineamento verso il basso delle tutele forti e ad una modulazione in via tipologica delle altre, da realizzarsi attraverso interventi legislativi specifici, atti a determinare in relazione ad ogni specifico istituto il proprio campo di applicazione.

La circostanza che l’estensione della disciplina lavoristica anche nei confronti del lavoro autonomo debba passare attraverso la riscrittura del testo normativo dedicato al lavoro subordinato, non rappresentando più esso l’aspetto esclusivo della protezione, tuttavia, non ha mancato di suscitare perplessità.

La denominazione stessa di “Statuto dei lavori” è stata fortemente criticata<sup>89</sup>. L’insistenza sui “lavori”, infatti, sembrerebbe restituire al lavoro una dimensione oggettiva che sembrava oramai superata<sup>90</sup>.

Il diritto del lavoro, invece, si fonda, com’è noto, sulla tutela del prestatore di lavoro, non già del suo lavoro astrattamente considerato, in quanto oggetto di tutela non può che essere la persona umana nella sua dimensione soggettiva ed è soltanto ad essa che possono essere imputati dei diritti.

Pur nella diversità di impostazione, la premessa metodologica comune alle proposte di intervento legislativo in materia di lavoro, da un certo momento in poi, diviene quella di trovare soluzioni che consentano di accordare gradienti di tute-

88 Il testo che risale al novembre del 1997 è stato pubblicato nel volume AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 347 ss. Per maggiori osservazioni cfr. nello stesso *Quaderno* il contributo di M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9 ss. Per alcune considerazioni critiche sulla proposta: G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., 438-439; L. MONTUSCHI, *Un nuovo lavoro da regolare*, cit., 696; M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 3, 297-306; M. MAGNANI, *Verso uno “Statuto dei lavori”?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 3, 314-315; G. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, cit., 379. Sulla vicenda complessiva si vedano anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di un “Statuto dei lavori”?*, cit., 580 ss.; T. TREU, *Politiche del lavoro*, Bologna, 2002, 317 ss.

89 M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, cit., 304. Anche nella proposta di legge elaborata da G. AMATO, T. TREU, invero, il nome provvisorio era quello di “Statuto dei diritti” o “Statuto dei nuovi lavori”. V., in proposito, il paragrafo successivo.

90 Così, M. GRANDI, *“Il lavoro non è una merce”. Una formula da rimeditare*, in *Lav. Dir.*, 1997. L’opinione è condivisa anche da M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, cit., 304.

91 Quella della modulazione delle tutele è un’idea ampiamente condivisa in dottrina a cominciare da M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 13-14; In senso conforme anche T. TREU, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 227; A. VALLEBONA, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 219 ss.

la differenziati in base ad esigenze emergenti dalla realtà sociale, secondo una "rimodulazione" (o riequilibrio) dei trattamenti, operante unicamente sul versante degli effetti, non già delle fattispecie<sup>91</sup>.

Si tralascia, così, la questione della "qualificazione", basata sull'affinamento e l'aggiornamento dei criteri di identificazione del tipo contrattuale, per rivolgere l'attenzione, unicamente sulle discipline<sup>92</sup>.

## 6. Le iniziative del Governo per avviare un processo di riforma nel diritto del lavoro: il "Libro Bianco sul mercato del lavoro" e la legge 14 febbraio 2003, n. 30

Il processo di revisione della disciplina dei rapporti di lavoro da più parti auspicato - cui si attribuisce tradizionalmente il nome di "Riforma Biagi" -, com'è noto, ha preso l'avvio con una serie di iniziative governative in materia e, precisamente, con la presentazione di un documento intitolato "*Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un mercato di qualità*"<sup>93</sup> e con la legge 4 febbraio 2003, n. 30, "*Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*"<sup>94</sup>, ed ha trovato attuazione, ancorché non definitiva, com'è noto, nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (successivamente modificato ed integrato dal D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80)<sup>95</sup>.

92 Così, M. MAGNANI, *Verso uno "Statuto dei lavori"?*, cit., 312-314, secondo la quale il "dosaggio delle tutele" diviene "questione decisiva", dovendo lo zoccolo di tutele preconstituito per legge essere minimale (imperniato sui diritti fondamentali della persona: salute e sicurezza, diritti di libertà, divieto di discriminazione, ecc.), lasciandosi poi alla contrattazione collettiva di articolare e differenziare fattispecie e tutele.

93 Il testo, redatto da un gruppo di lavoro coordinato da M. SACCONI, M. BIAGI, è stato reso noto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nell'ottobre 2001.

94 Il disegno di legge, comunicato il 15 novembre 2001 (atto n. 848) dal Presidente del Consiglio S. Berlusconi e dal Ministro delle politiche sociali Maroni al Senato della Repubblica dove è stato approvato il 25 settembre 2002, è stato modificato dalla Camera dei deputati il 30 ottobre 2002 (atto n. 3193) ed è, poi, tornato al Senato (atto n. 848-B) per la definitiva approvazione, avvenuta con legge 14 febbraio 2003, n. 30, pubblicata sulla G.U. del 26 febbraio 2003, n. 47.

95 Per alcune riflessioni critiche si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: AA.VV., *Il "Libro bianco" del Ministero del lavoro, Atti del seminario tenutosi a Roma il 21 novembre 2001*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 141 ss.; R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 349 ss. e *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 401 ss.; G. GHEZZI, *Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 333 ss.; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del "libro bianco del lavoro"*, in *Lav. Dir.*, 2002, 3 ss.; G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 421 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Marco Biagi e le riforme possibili: l'ostinazione del progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 123 ss.; T. TREU, *Il Libro bianco sul lavoro e la delega al governo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, I ss.; R. VOZA, *Il Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, 18 ss.; V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, 453 ss.; F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002; AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Atti della giornata di

Nel complessivo disegno riformatore prospettato nel “Libro bianco”, il Governo, sul presupposto che sia “ormai superato il tradizionale approccio regolatorio, che contrappone il lavoro dipendente al lavoro autonomo, ... il lavoro tutelato al lavoro non tutelato”<sup>96</sup>, ha ribadito la necessità di riconoscere, “al di là della loro qualificazione giuridica, a tutte le forme di lavoro rese a favore di terzi...”, “uno zoccolo duro e inderogabile di diritti fondamentali che dovrebbe costituire la base di un moderno “Statuto dei lavori”<sup>97</sup>, in altri termini, di individuare “un

studio tenutasi a Milano il 12 aprile 2002, con alcuni interventi pubblicati anche in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002; AA.VV., *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, Atti, Catania, 10-11 maggio 2002; AA.VV., *Lavoro ritorno al passato. Critica del Libro bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, 2002; G. GHEZZI (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; G. GHEZZI, NACCARI, TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro. Dalla legge delega del Governo alle controproposte della CGIL*, Roma, 2003; M.T. CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Collana diretta da F. CARINCI, Milano, 2003; D. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 359 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, in *Supplementi di Guida al lavoro*, de *Il Sole 24 ore*, 2003; P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.; AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro, inserto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003; P. TULLINI, *Verso una nuova riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 419 ss.; L. GALANTINO, *I nuovi tipi della subordinazione*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 255 ss.; G. GHEZZI, *Mercato del lavoro, tipologie negoziali e definizioni*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 321 ss.; F. MAZZIOTTI, *La riforma della flessibilità del lavoro*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 489 ss.; R. PESSI, *Organizzazione del lavoro e qualificazione dei rapporti*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 591 ss.; B. VENEZIANI, *Le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 901 ss.; AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004; AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, *Commentario* di L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Bologna, 2004; R. BORTONE, C. DAMIANO, D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, 2004; M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (cura di), *I contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, Milano, 2004; P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004; L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004; E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1103 ss.; G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, Roma, 2004; E. GRAGNOL, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004; F. LISO, *Analisi dei punti critici del D.Lgs. n. 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2004, n. 42; G. PERONE, *Riforma rivoluzione ritocco: quale genere di novità il D.Lgs. n. 276/2003 introduce nella legislazione lavoristica?*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1193 ss.; A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004; M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, 2004; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004; P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005; M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005; E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., 85 ss.; V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme*, cit. 1 ss.

<sup>96</sup> V. cfr. il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 39.

<sup>97</sup> “... si pensi al diritto alla tutela delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, alla tutela della libertà e della dignità del prestatore di lavoro, all’abolizione del lavoro minorile, all’eliminazione di ogni forma di discriminazione nell’accesso al lavoro, al diritto a un compenso equo, al diritto alla protezione dei dati sensibili, al diritto di libertà sindacale” (ancora dal “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 3).

nucleo essenziale di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale)<sup>98</sup>, comuni a tutti i rapporti negoziali aventi ad oggetto esecuzione di attività lavorativa in qualunque forma prestata". Solo alcuni istituti del diritto del lavoro - ulteriori rispetto a quelli applicabili a tutti i rapporti - avrebbero dovuto avere, invece, "campi di applicazione via via più circoscritti", immaginando un sistema di misure protettive che si intensificano "a favore di un novero sempre più ristretto di soggetti"<sup>99</sup>.

Fin qui il Governo sembra aver confermato il principio oramai generalmente acquisito, secondo il quale tutti i lavori necessitano di alcune tutele di base, mentre, al di sopra della soglia minima, occorre operare adeguate differenze.

Una sostanziale divergenza, tuttavia, si registra rispetto alle proposte scientifiche ed ai progetti di legge divulgati in precedenza, quanto ai criteri di modulazione e di attribuzione delle tutele fra i diversi lavoratori.

Il presupposto per l'imputazione delle norme che costituiscono il diritto del lavoro, come si è detto, è sempre stato individuato nel *bisogno di protezione* di chi, per vivere, deve lavorare.

Una serie di ragioni storiche e sociali, tuttavia, hanno portato all'egemonia di *un solo modo* di prestare lavoro in condizioni di debolezza, sicché, per lunghissimo tempo, tale bisogno è stato preso in considerazione a fini di tutela, facendo esclusivo riferimento ad una speciale condizione soggettiva di essere lavoratore, identificata nel dato tecnico giuridico della *subordinazione*. È così che, nel mondo di chi lavora, un solo stato di inferiorità economica e sociale è stato ritenuto degno di tutela, quello del lavoratore subordinato.

Nel tempo, tuttavia, con la comparsa di tipologie lavorative e di modalità di organizzazione e di esecuzione del lavoro nuove il quadro delle esigenze protettive di chi lavora è divenuto più variegato e complesso e negli interpreti si è fatta strada la consapevolezza che, tra i lavoratori, siano meritevoli di considerazione anche ulteriori condizioni di debolezza e che sia divenuto indispensabile predisporre un sistema di garanzie non rigidamente dicotomico, ma variamente graduato.

Il *bisogno di protezione*, quale presupposto per l'attribuzione di tutele in favore di chi lavora, in altri termini, assume rilevanza oggi non già in un'unica accezione, quella del dipendente tradizionalmente inteso - che è poi anche la più gravosa - bensì in più di una.

Per non contraddire con i valori protetti dal nostro ordinamento e sui quali è nato il diritto del lavoro, allora, sarebbe necessario individuare un dato tecnico-giuri-

98 Per definire i quali, peraltro, si fa anche riferimento alla necessità di tener conto di quanto fissato in materia dalla *Dichiarazione Internazionale del lavoro sui principi e diritti fondamentali sul lavoro*, approvata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel 1998 e dalla *Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea*, proclamata il 7 dicembre 2000 in occasione del Consiglio europeo di Nizza.

99 V. cfr. il "Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia", cit., 40.

dico, capace di esprimere condizioni di debolezza differenziate e di assurgere, così, a criterio ordinatore di un diverso e più complesso sistema di tutele, modulato secondo l'*intensità* del bisogno e volto a salvaguardare, in misura diversa, ogni persona che lavora, tanto in forma autonoma, che subordinata<sup>100</sup>.

Il sistema prospettato nel documento ministeriale, invece, è sembrato voler abbandonare qualsivoglia intento regolatore.

Dichiarando di rinunciare “definitivamente ad una definizione generale astratta di lavoro subordinato”, per indicare, invece, “di volta in volta, il campo di applicazione di ogni intervento normativo”<sup>101</sup>, il Governo ha inteso rendere manifesta la propria volontà di svincolare - ammesso che ciò sia possibile - l'attribuzione degli assetti protettivi dalla qualificazione giuridica delle prestazioni di lavoro e, dunque, di prescindere, nella regolamentazione degli effetti, dalle fattispecie.

A differenza dei precedenti approcci scientifici, così, la c.d. “diversificazione delle tutele”, avrebbe dovuto essere realizzata *non già* in ragione delle *tipologie contrattuali*, bensì delle *materie* di volta in volta considerate<sup>102</sup>, secondo un “sistema di tutela a geometria variabile, raffigurabile in una serie di cerchi concentrici di diversa ampiezza secondo le materie trattate, tali da comprendere tipologie più o meno ampie di rapporti”<sup>103</sup>.

Nella logica del “Libro bianco”, inoltre, il diritto del lavoro avrebbe dovuto essere disancorato dalla tecnica regolatoria della inderogabilità *in pejus*, per lasciare spazio all'autonomia collettiva ed individuale. Vi sarebbero dovuti essere, così, alcuni diritti minimi inderogabili ed indisponibili comuni a tutti i rapporti di lavoro ed altri diritti c.d. “inderogabili relativi” variamente disponibili, a seconda del tipo di diritto, a livello individuale e collettivo, nell'ambito di percorsi assistiti della volontà individuale e di certificazione della natura giuridica dei contratti di lavoro<sup>104</sup>.

Anziché aggiungere al nucleo esistente delle tutele previste per il lavoro subordinato - che pure potrebbe essere in parte rimodulato sulla base di criteri c.d. “esterni” - un nuovo corpo normativo a tutela dei “nuovi lavori”, così, si riconosce all'autonomia non solo collettiva, ma anche individuale, piena derogabilità della disciplina legale al di sopra di una soglia minima comune e prescindendo dalla natura giuridica dei rapporti di lavoro, la diversificazione (o modulazione) delle tutele, che finirebbe per operare anche all'interno del lavoro dipendente,

**100** Come meglio si dirà, tale requisito è stato da alcuni rappresentato, ad esempio, dal “grado di dipendenza economica del lavoratore, misurato da indicatori quali la personalità della prestazione, la sua continuità nel tempo, i rapporti di esclusività o meno con i committenti e con il mercato” (T. TREU, *Politiche del lavoro*, Bologna, 2002, 201).

**101** In questa prospettiva il Governo proponeva la “creazione di Testi Unici, che, oltre a ridefinire il campo di applicazione - soggettivo e oggettivo - di ogni tutela” (dal “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 40).

**102** V. cfr. il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 39.

**103** V. cfr. il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 40.

**104** V. cfr. il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 40.

potrebbe consentire, di fatto, all'autonomia negoziale di ridurre gli *standard* legali attualmente riconosciuti proprio ai lavoratori subordinati tradizionalmente intesi.

Sotto tale profilo, così, la proposta in esame, pur avendo ribadito la necessità, da tempo avvertita nel dibattito giuslavoristico, di valorizzare l'autonomia delle parti nella conclusione di rapporti di lavoro subordinato e di favorire, in tal modo, una più accentuata personalizzazione delle condizioni di lavoro, non ha mancato di destare perplessità tra gli interpreti<sup>105</sup>.

Il progetto di riforma delineato dal "Libro bianco", insieme al suo indispensabile strumento di "tutela compensativa" della inderogabilità della norma e del contratto collettivo ad opera dell'autonomia individuale, ha messo in discussione il modo di essere stesso dell'ordinamento giuslavoristico, ancora oggi ispirato, come si è detto, alla logica tradizionale della dicotomia lavoro subordinato - lavoro autonomo<sup>106</sup>.

Il consistente apparato protettivo costruito in ambito giuslavoristico in favore del lavoratore subordinato, invero, rende spesso difficile parlare del dipendente come di un soggetto "debole". Debole, piuttosto, è colui il quale aspiri ad acquisire lo *status* di lavoratore subordinato, condizione dalla quale discende la stabilità e la tutela per quest'ultimo prevista. Fin tanto che non si costituisce un rapporto di lavoro subordinato, infatti, il potenziale lavoratore è debole non tanto perché svolge un'attività lavorativa sottoprotetta, ma in quanto non ne svolge alcuna<sup>107</sup>.

Per quanto, però, oggi la nozione di subordinazione, di norma, non richiami alla mente la stessa situazione di bisogno originariamente posta a fondamento della materia, non sembra potersi dubitare del fatto che essa configuri ancora, in astratto, la condizione soggettiva in assoluto più penosa per chi lavori per altri, nel senso di essere resa in una posizione manifesta di più intensa inferiorità. Ciò spiega la ragione per la quale quella della subordinazione deve ancora oggi essere configurata come area tale da richiedere apparati di protezione massimi e, per lo più, sottratti alla totale disponibilità dei soggetti che ne sono i destinatari.

Che poi anche all'interno del lavoro subordinato ci possano essere situazioni diversificate - come, del resto al suo interno -, tali da richiedere assetti di tutela differenziati, non è escluso, ma questi non possono pregiudicare un nucleo stabile e rigidamente predeterminato che neanche le parti, con il loro consenso, dovrebbero poter autorizzare ad eliminare.

**105** Che il "malcelato obiettivo" sotteso all'iniziativa in esame sia proprio quello di indebolire le tutele per i lavoratori subordinati è quanto sostengono V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, cit., 480-481.

**106** In tal senso S. HERNANDEZ, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, cit. 16 ss.; nonché prima ancora sulla problematica della "tutela compensativa": S. HERNANDEZ, *Il favor del lavoratore come tutela compensativa*, cit., 575 ss.

**107** Anche se, in questo caso, la "debolezza" non risponde certo ad un concetto giuridico, ma socioeconomico. Su queste problematiche: P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996. Per ulteriori considerazioni al riguardo: S. HERNANDEZ, *Il disegno sui lavori "atipici": verso nuove rigidità?*, cit.

La subordinazione quale unico presupposto per l'applicazione di uno Statuto protettivo del lavoro è stata significativamente svalutata anche dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30, nella quale, però, sembrava si volesse recuperare il collegamento funzionale degli effetti alle fattispecie.

Riprendendo il principio già ribadito nel Libro Bianco, secondo il quale occorre esaminare “la possibilità di contemplare nella normativa nazionale tipologie contrattuali più flessibili...”<sup>108</sup>, l'art. 4 del provvedimento, intitolato “*Delega al Governo in materia di disciplina delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite*”, propone di realizzare quel *continuum* tra autonomia e subordinazione tanto auspicato dalla dottrina maggioritaria attraverso l'avvio di un processo di diversificazione degli schemi negoziali<sup>109</sup>.

Le disposizioni contenute nella legge delega, dunque, rivelano la volontà del Governo di dare compiuta realizzazione ad un sistema che tuteli chiunque presti lavoro ed, in tale prospettiva, resta confermata l'opzione metodologica di tipizzare le nuove forme di prestazione diffuse nel tessuto economico e sociale, ma tradizionalmente escluse da ogni tutela, al fine di apprestare in loro favore adeguate misure protettive secondo i bisogni di ciascuna.

Alcune modalità di attuazione della prestazione e le conseguenti esigenze di protezione, così, sono elevate a dati distintivi di autonome fattispecie negoziali. Si tratta, in realtà, di rapporti di lavoro agevolmente riconducibili alle categorie del lavoro autonomo e di quello subordinato, ma che il legislatore ritiene debbano essere diversamente regolati.

L'articolazione delle tipologie, perciò, continua a ruotare attorno alla dicotomia tradizionale, secondo i consueti criteri della *specialità* e, più spesso, della *sottotipicità*, che consentono di apprestare una disciplina differenziata in ragione di peculiarità del tutto estranee al nucleo qualificante della fattispecie ed alla sua natura<sup>110</sup>.

## 7. Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi “modelli di disciplina” nel diritto del lavoro riformato

Nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 i principi ed i criteri direttivi contenuti nella delega hanno trovato una prima fondamentale concretizzazione in chiave normativa.

<sup>108</sup> V. cfr. il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 65 (parte II, punto 3).

<sup>109</sup> Per un primo commento sistematico della disposizione citata: F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie “lavoro subordinato”*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, cit., 87 ss.

<sup>110</sup> Dello stesso avviso anche F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie “lavoro subordinato”*, cit., 89, per la quale la riforma “è finalizzata ad assorbire figure comunque già tipizzate, anche se diversamente denominate”.

Alle previsioni contenute nel nuovo provvedimento legislativo, nel loro complesso, si è attribuito il carattere di una radicale riforma<sup>111</sup>.

La finalità sottesa e la tecnica prescelta per perseguirla, tuttavia, rivelano, come pure è stato sottolineato, profili di forte continuità con il sistema previgente<sup>112</sup>.

La volontà politica che ha ispirato il processo riformatore, del resto, è sempre quella di fornire una risposta alle istanze provenienti dal contesto sociale ed economico di maggiore flessibilità nell'impiego della forza lavoro e di valorizzazione a livello individuale della prestazione lavorativa e la via intrapresa per realizzare tale obiettivo, ancora una volta, non è quella di attenuare, in via generale, i rigidi vincoli posti a tutela del lavoro subordinato, come, invece, sarebbe stato opportuno<sup>113</sup>. Né quella di riconoscere, secondo un'esigenza diffusa tra gli interpreti, assetti di protezione, per chiunque ed in qualunque modo espliciti un'attività di lavoro, variamente modulati in base alle effettive condizioni di debolezza<sup>114</sup>. In maniera non dissimile rispetto al passato, invece, il legislatore ha proseguito nel processo di "frantumazione" del tipo lavoro subordinato in una molteplicità di *sub-fattispecie* (di *sottotipi*) e ad apprestare nei confronti di queste ultime una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella prevista per lo schema legale classico<sup>115</sup>.

Se si analizza il contenuto delle disposizioni del decreto legislativo la tipizzazione di nuove "forme" di prestazione dell'attività di lavoro e l'attribuzione ad esse di uno specifico regime di tutela, non si giustifica in ragione della irriducibilità

**111** V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, in AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Vol. IV, cit., 140.

**112** In tal senso, con esclusivo riguardo, peraltro, alla legge delega ed allo schema del relativo decreto di attuazione: A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, in *Dir. Lav.*, 2003, I, 191 ss. Sulla modesta portata innovativa del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 anche P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, cit., 887; nonché M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 343.

**113** Nelle nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa disciplinate dal legislatore, invero, la vera peculiarità, sovente, si ravvisa essenzialmente nell'attenuazione del regime protettivo del lavoratore rispetto a quello subordinato, attraverso un complesso di norme non liberamente derogabili dalle parti, norme, dunque, che concedono alla volontà dei privati spazi di autonomia assai limitati quanto all'individuazione ed al modo di essere dell'obbligazione. A fronte di una tecnica legislativa volta alla produzione di tipologie lavorative, solo in apparenza, nuove e, soprattutto, rigidamente regolate, pertanto, ha poco senso parlare di "flessibilità". Si tratta, piuttosto, come è stato efficacemente osservato, di "risposte inflessibili ad un'esigenza di flessibilità" (S. HERNANDEZ, *La flessibilità del rapporto di lavoro, Relazione* al convegno cit., 528 ss., secondo il quale "la regola del non intervento o dell'intervento derogabile è, in sostanza, quella più flessibile").

**114** Tra gli altri, anche A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 18-20, secondo il quale "il vero problema non è di fattispecie, ma di disciplina", nel senso che laddove è esclusa "anche una sola delle tutele fondamentali del lavoro subordinato (ad es. retribuzione minima inderogabile, stabilità nel posto) resta fortissimo l'interesse del prestatore a transitare per via giudiziaria nel modello con regime più favorevole".

**115** In tal senso, efficacemente, A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 135, secondo il quale "... l'ordinamento si è continuato ad evolvere mediante una irragionevole moltiplicazione dei tipi negoziali, sbandierati come strumenti di flessibilità, mentre costituiscono soltanto una mostruosa complicazione del sistema, che accresce il contenzioso sulla qualificazione delle fattispecie aumentando l'incertezza e non risolvendo il problema della graduazione delle tutele".

dei requisiti essenziali delle nuove ipotesi considerate a quelli dello schema legale tipico, quanto piuttosto, in considerazione dell'esistenza di alcuni elementi di differenziazione, sia pure significativi, o di peculiarità o notazioni ulteriori che del tradizionale negozio di matrice codicistica non sono, a rigore, né elementi costitutivi, né, tantomeno, requisiti<sup>116</sup>.

L'ordinamento non attribuisce loro una funzione giuridica diversa da quella nota dello scambio tra il lavoro prestato sotto il vincolo della subordinazione e la retribuzione, sicché la "divergenza" dal modello tipico finisce per riguardare profili del rapporto o della prestazione tanto soggettivi, quanto oggettivi (come ad es. la durata), che non intaccano in alcun modo il nucleo qualificante della fattispecie e, conseguentemente, la sua natura.

Le nuove tipologie lavorative, in definitiva, non soltanto, nella quasi totalità, non costituiscono dei *nuovi* tipi rispetto quello che si desume dall'art. 2094 c.c., ma, spesso, non sono neppure *speciali*.

Come è stato giustamente evidenziato in proposito, l'esistenza di "corpi di disciplina "speciale" non comporta necessariamente l'esistenza di rapporti speciali o sottotipi.... Non di *rapporti speciali* deve parlarsi, allora, bensì di *discipline speciali*"<sup>117</sup>. La distinzione fra rapporti di lavoro operata a livello di fonti normative, così, non è tale da giustificare una completa disapplicazione delle garanzie proprie del tipo legale - sempre che queste non risultino incompatibili con la disciplina specifica dettata dal legislatore.

La disciplina predisposta dal Codice civile e dalle leggi speciali per la fattispecie prevista dall'art. 2094 c.c., quando non espressamente richiamata - e persino quando essa sia stata espressamente esclusa -, così, può trovare applicazione in concreto, nella parte non regolata dalla legge.

Quella di attribuire rilevanza giuridica (e, corrispondentemente, dunque, specifica tutela) a peculiari modalità esecutive della prestazione di lavoro, senza configurare, tuttavia, tipi contrattuali, cui si debbano ricondurre esiti qualificatori nuovi e diversi rispetto a quelli acquisiti, del resto, è una tecnica nota all'esperienza legislativa<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> Per ulteriori considerazioni critiche al riguardo: M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 345 ss., secondo il quale "più che di tipi di rapporto di lavoro, si dovrebbe parlare semplicemente di modi di utilizzare il lavoro altrui..."

<sup>117</sup> Così, G. LOY, *Riflessioni sulla specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in AA.VV., *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, cit., 61-62.

<sup>118</sup> Un caso emblematico in tal senso è costituito, ad esempio, dal lavoro temporaneo, qualificabile come un rapporto di lavoro subordinato "tipico" soggettivamente complesso. Per la relativa dimostrazione sia consentito rinviare a R. SCIOTTI, *Indagine critica sulla fattispecie "lavoro temporaneo"*, in *Dir. Lav.*, 1999, 361 ss. Ad analoga qualificazione, peraltro, dovrà pervenirsi anche con riferimento alla somministrazione di manodopera prevista e disciplinata dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che della fattispecie lavoro temporaneo conserva i connotati strutturali fondamentali. Per una analisi più approfondita di questi profili non posso che rinviare al mio R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., 289 ss.

I nuovi contratti di lavoro introdotti dalla disciplina legale, nella maggior parte dei casi, come si è detto, non esulano da quell'area di tipicità che esprime al massimo grado l'esigenza di tutela della libertà e della personalità umana del lavoratore, quella, cioè, della subordinazione, ma, come è stato efficacemente evidenziato, "inseriscono o rivelano, nel modello fondamentale, potenzialità"<sup>119</sup>, in ragione delle quali essi ricevono una particolare regolamentazione.

Nonostante l'esistenza di elementi significativi di differenziazione rispetto all'ipotesi principale, la riforma prefigura nuovi "modelli di disciplina" del lavoro che sono relativi non già a "nuovi tipi" di rapporti, ma a modalità di svolgimento dell'attività lavorativa subordinata (o autonoma) lontani da quelli consueti e già tipizzati.

Dare conto in maniera adeguata delle speciali discipline apprestate dal decreto che ha dato attuazione alla riforma del mercato del lavoro del 2003 richiederebbe una analisi di ben più vaste proporzioni di quella che è possibile svolgere in questa sede e, del resto, non sarebbe utile all'economia del presente studio.

Tra gli schemi di regolamentazione del lavoro prospettati dal legislatore del 2003 che, pur riconducibili a quello tradizionale, se ne discostano per alcuni significativi elementi di variazione, una speciale considerazione merita innanzitutto quello della c.d. "somministrazione di lavoro", disciplinato agli artt. 20-28 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.<sup>120</sup>. Apprestandone una specifica regolamentazione, infatti, il legislatore sembra aver attribuito rilevanza giuridica (e, corrispondentemente, dunque, specifica tutela) ad una peculiare modalità esecutiva della prestazione prevista dall'art. 2094 c.c., senza configurare, tuttavia, un tipo contrattuale, cui si devono ricondurre esiti qualificatori nuovi e diversi rispetto a quelli desumibili dalla fattispecie tradizionale<sup>121</sup>.

**119** Così, M. DELL'OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 80.

**120** La bibliografia in argomento è già copiosa. Si vedano in proposito: O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 113 ss.; M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. II, cit., 5 ss.; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, cit., 91 ss.; F. SCARPELLI, *Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 147 ss.; M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit., 205 ss.; i contributi di V. SPEZIALE, F. BANO, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI, nel capitolo su *Somministrazione di lavoro*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 275 ss.; i contributi di O. MAZZOTTA, M. RICCI, S. CONSIGLIO, L. CALCATERRA, M. ESPOSITO, G. NATULLO, F. PANARIELLO, L. ZAPPALÀ, nella sezione *Scenari e prospettive dell'interposizione nel rapporto di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 91 ss.; i contributi di G. NICOLINI, M. LANOTTE, R. MARINI, L. ANGIELLO, F. BASENGHI, nel capitolo su *La somministrazione di lavoro*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 169 ss. Si vedano per il profilo che maggiormente interessa anche M. MARAZZA, *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 439 ss.; nonché M. ESPOSITO, *La nozione di datore di lavoro e le fattispecie interpositive*, in M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, cit., 149 ss.

**121** In senso contrario, V. SPEZIALE, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Relaz. Industr.*, n.78, 1998, 304 ss.

La normativa generale del lavoro subordinato “in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto”<sup>122</sup> è espressamente prevista per il “contratto di lavoro ripartito”<sup>123</sup>, anche noto in ambito giuslavoristico come lavoro “a coppia”<sup>124</sup> o *job sharing*<sup>125</sup>, disciplinato agli artt. 41-45 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod. e definito come “uno speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori assumono in solido l’adempimento di un’unica e identica obbligazione lavorativa”<sup>126</sup>.

Anche noto come lavoro “a chiamata”, o “a richiesta”, o ancora come *job on call*<sup>127</sup>, il lavoro c.d. “intermittente”<sup>128</sup> delineato agli artt. 33 e ss. del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod., è il contratto con il quale un lavoratore “si pone a disposizione di un datore di lavoro”, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo esigenze individuate dai contratti collettivi ovvero per periodi di tempo predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno; nonché, in ogni caso, di prestazioni rese da soggetti in possesso di determinati requisiti anagrafici<sup>129</sup>.

122 Art. 43, secondo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.

123 Sul lavoro ripartito: M.N. BETTINI, *Subordinazione e mansioni nel lavoro ripartito*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 85 ss.; G. PELLACANI, *Il lavoro ripartito nella “riforma Biagi”*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 557 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Il lavoro ripartito tra “nuove” regole e “vecchi” principi*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 923 ss.; A. ALLAMPRESE, *Lavoro ripartito*, in AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. III, cit., 811 ss.; in M. TATARELLI, *Lavoro ripartito*, in *Enc. Giur. Treccani, Aggiornamenti*, Roma, 2004; M.N. BETTINI, *Il lavoro ripartito*, Torino, 2005.

124 L’espressione risale al progetto di riforma in materia di orario di lavoro presentata nel dicembre 1993 dalla Commissione “Caviglioli” (la bozza del disegno di legge è stata pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994).

125 La fattispecie, com’è noto, oltre ad essere stata pacificamente ritenuta legittima dalla dottrina alla luce dei principi generali civilistici, aveva ricevuto una prima regolamentazione nella Circolare del Ministero del lavoro 7 aprile 1998, n. 43.

126 Art. 41, primo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.

127 La figura aveva già fatto il suo ingresso nel panorama dei rapporti di lavoro italiani già nell’accordo Zanussi del 30 giugno 2000, stipulato con il consenso di FIM-CISL e UILM, ma non sottoscritto, invece, da FIOM-CGIL, in seguito respinto da circa il 70% dei lavoratori con una consultazione referendaria. Il testo dell’accordo è stato pubblicato in *Lav. Impr.*, 2000, 14 ss. Cfr. in proposito M. BIAGI, *L’accordo Zanussi e il “lavoro a chiamata”*, in *Giur. Lav.*, 2000, 56 ss.

128 Sul lavoro intermittente: M. MOBIGLIA, *Il lavoro intermittente (cosiddetto lavoro a chiamata)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, cit, 98 ss.; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 531 ss.; G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 514 ss.; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 213 ss.; D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit., 471 ss.; M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente*, in AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. III, cit., 3 ss.; G. BONI, *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2005, 113 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Lavoro intermittente*, in *Enc. Giur. Treccani, Aggiornamenti*, Roma, 2005.

129 “Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con riferimento a prestazioni rese da soggetti con meno di venticinque anni di età ovvero da lavoratori con più di quarantacinque anni di età, anche pensionati” (comma così sostituito dall’art. 1-bis, primo comma, D.L. 14 marzo 2005, n. 35). L’art. 86, dodicesimo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ha previsto il carattere sperimentale della disposizione.

In linea con una prassi sempre più diffusa, per definire ogni attività lavorativa che, sotto il profilo sistematico, all'apparenza sfugge ai tradizionali criteri di inquadramento, invero, anche con riferimento ai nuovi contratti che sono stati regolati nel decreto attuativo si è parlato, sovente, di un rapporto di lavoro "atipico". Ad un attento esame, tuttavia, l'accostamento del concetto di atipicità alle fattispecie considerate appare del tutto improprio sotto il profilo tecnico-giuridico. L'espressa previsione e regolamentazione di un fenomeno da parte del legislatore fa sì che questo venga ad inquadarsi nel sistema dei tipi legali prospettato dal nostro ordinamento<sup>130</sup>.

Il concetto di "atipicità" dovrebbe essere circoscritto, invece, a quelle figure, che, pur non espressamente previste e regolate dal legislatore, risultino ammissibili in forza del richiamo all'art. 1322 c.c., secondo comma, che legittima le pattuizioni individuali fuori dai tipi legali, purché gli interessi perseguiti dalle parti siano meritevoli di tutela.

La tipizzazione, anche legale è connaturata al nostro sistema ed, in particolare, a quella esigenza di tutelare il lavoro "in tutte le forme ed applicazioni" espressa dal dettato costituzionale, che impone di apprestare per ciascuna di esse una tutela "non già generica ed indistinta, ma articolata e coerente con la specificità delle varie forme ed applicazioni del lavoro"<sup>131</sup>.

Per effetto della tipizzazione legale, i confini del lavoro subordinato sono stati ampliati, per lo più, attraverso una complicazione dei suoi schemi negoziali, che avrebbe dovuto essere in grado di recepire e disciplinare nuovi modi di essere e di lavorare, ma che sembra contraddire, invece, "l'obiettivo di una semplificazione del già intricato assetto disciplinare"<sup>132</sup>.

La "rigogliosissima fioritura di proposte innovative in materia di forme di lavoro e di gradienti di tutela che fra le stesse dovrebbero intercorrere"<sup>133</sup>, oltre ad imporre un notevole e continuo sforzo creativo da parte del legislatore, come è stato sostenuto, rinviando, per sua natura, alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria, contribuisce ad immettere nel sistema "nuovi germi di incertezza e precarietà... senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa"<sup>134</sup>. È così che, nella consapevolezza che dalla tipizzazione e conseguente disciplina di

**130** Sull'utilizzazione in senso tecnico dell'espressione "lavoro atipico": R. PESSI, *I rapporti di lavoro c.d. atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in Riv. It. Dir. Lav., 1992, 135-136; ma anche, E. GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità*, cit., XXI, il quale con riferimento ai rapporti di lavoro c.d. "atipici" parla di una categoria "non rigorosa perché estranea al profilo della causa o funzione intrinseca del contratto". Per maggiori considerazioni in merito, ancora prima, E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, cit., 126.

**131** M. DELL'OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 70-71.

**132** R. PESSI, *Lo Statuto dei lavori*, in Mass. Giur. Lav., 2004, 679.

**133** M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 1998, n. 21, 9.

**134** Così, M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in AA.VV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, 17.

ulteriori nuove modalità di rendere l'attività lavorativa sarebbe derivata una maggiore incertezza in sede qualificatoria, il legislatore che ha dato attuazione al processo di revisione del diritto del lavoro, tra le novità volte, in vario modo, a "riformare" la materia agli artt. 75-81 (Capo I) del Titolo VIII del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (come modificato dal D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251), ha previsto anche un sistema, da tempo auspicato, di "Certificazione dei contratti di lavoro"<sup>135</sup>.

## 8. Le collaborazioni coordinate e continuative tra vecchi e nuovi schemi. L'istituzione della figura del lavoro "a progetto"

Già nel Libro Bianco si erano manifestate alcune "perplexità di metodo e di merito" in ordine alle proposte presentate nel corso della precedente legislatura in tema di collaborazioni coordinate e continuative, ribadendo il principio secondo il quale "la c.d. parasubordinazione appartiene pur sempre all'area del lavoro autonomo" e non è, invece, un *tertium genus*, "ibridamente collocato in una grigia zona di frontiera intermedia fra lavoro autonomo e subordinato"<sup>136</sup>.

**135** Per un commento sulla formulazione tecnica della certificazione di cui al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, cit. 421 ss.; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 3 ss.; V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, in *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. IV, cit., 140 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 135 ss.; V. ANGIOLINI, L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit.; G. DONDI, *Sull'istituto della certificazione del D.Lgs. n. 276/2003*, in *Dir. Lav.*, 3-4, 2004, 1067 ss.; nonché i contributi, tra gli altri, anche di E. GHERA, L. DE ANGELIS e M. RUSCIANO raccolti nella sezione IV, *Certificazione e rapporti flessibili*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, cit., 277 ss.; G. PERONE, *Osservazioni sul valore giuridico della certificazione regolata dal D.Lgs. n. 276 del 2003*, in *Dir. Lav.* 2004; P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro, Artt. 75-81*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit.; V. BRINO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, 192 ss.; G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2004; L. NOGLER, *Statuto dei lavori e certificazione*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 547 ss.; L. NOGLER, *Procedure di certificazione*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 869 ss.; M. TIRABOSCHI, C. ENRICO LUCIFREDI (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Milano 2005; G. FERRARO, *Strumenti di qualificazione del rapporto e definizione del contenzioso*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, I, 695 ss.; E. GRAGNOLI, *L'interpretazione, la qualificazione e la certificazione dei contratti di lavoro: i nuovi problemi*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Persiani*, Padova, 2005; A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. MAGNANI, P. VARESE (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 655; P. BELLOCCHI, *Le procedure di certificazione*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, Milano, 2007, 1131 ss.; M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, 307 ss.; G. FERRARO, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *Lavoro, competitività, welfare. Dal D.L. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2009, 551 ss. Per una analisi dell'istituto in relazione al tema della subordinazione mi sia consentito rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., capitolo VI.

**136** V. cfr. il "Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia", cit., 72.

Alla lettera c) dell'art. 4 della legge della legge 14 febbraio 2003, n. 30 si individuava, così, pur sempre nella categoria del lavoro autonomo di tipo coordinato e continuativo, un'altra fattispecie di nuova denominazione, il "lavoro a progetto", ravvisandone il dato caratterizzante nella riconducibilità della prestazione ad una esigenza oggettiva definita e predeterminata, vale a dire ad "uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso", resi con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione.

Nell'ambito della complessiva revisione della regolamentazione dei rapporti di lavoro, il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (come modificato dal D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251), in attuazione della delega, ha rivisitato anche la disciplina delle collaborazioni autonome previste dal legislatore del 1973, delineando, nell'ambito delle stesse, la nuova fattispecie del lavoro a progetto (artt. 61-69)<sup>137</sup>.

Per i primi commentatori il testo normativo "non brilla per chiarezza né nell'individuazione della fattispecie, né nella previsione delle sanzioni"<sup>138</sup>. La nuova disciplina sarebbe "densa di errori di sistema"<sup>139</sup>, giacché in essa "si condensano per un verso ovvietà, per un altro verso, inesattezze e contraddizioni" che darebbero luogo "o all'impraticabilità della norma per oscurità o al pericolo di una sua applicazione dilatata e senza freni"<sup>140</sup>.

La *ratio* dell'intervento legislativo è principalmente quella di contrastare la diffusione di prassi elusive. Tale obiettivo risultava già chiaro nella *Relazione di*

**137** Per una prima analisi della fattispecie: R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Itinerari di impresa, Diritto, Formazione*, n. 3, 2003; A. PIZZOFERRATO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 623 ss.; G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 665 ss.; P.G. ALLEVA, *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 333 ss.; L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit., 137 ss.; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit.; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in AA.VV., *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. IV, cit., 4 ss.; M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, 2004, n. 27; A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 4, allegato; M. PEDRAZZOLI, *Il mondo delle collaborazioni coordinate e continuative fra genuinità e frode*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004; A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lav. Dir.*, 2004; G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, 557 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto. Profili storico-ricostruttivi*, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 4, allegato; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 21 ss.; A. VISCOMI, *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 313 ss.; nonché i contributi di A. PERULLI, G. ZILIO GRANDI, A. BELLAVISTA, nel capitolo su *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 707 ss.; M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, n. 1, 5 ss.; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 103 ss.

**138** Così, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 99.

**139** Così, A. PERULLI, *Il lavoro a progetto*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, cit., 82.

**140** Così, M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 747.

*accompagnamento* allo schema iniziale del decreto (6 giugno 2003), nella quale si diceva di voler eliminare le collaborazioni “non genuine”.

A tale scopo il legislatore ha previsto, quale condizione necessaria per fare ricorso al lavoro a progetto, alcuni requisiti formali e sostanziali (forma scritta, previsione di un progetto, o programma o fase di esso, ecc.), in assenza dei quali è prevista la trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato; nonché una serie di tutele e di garanzie volte a ridurre l’interesse del lavoratore a sottrarsi alla disciplina relativa a tali forme di collaborazione<sup>141</sup>.

L’individuazione dell’area del lavoro autonomo che giustificava l’estensione di alcune tutele del lavoro subordinato nel provvedimento legislativo, peraltro, appare controversa. Sul piano sistematico si profilano fin da subito interpretazioni contrastanti che sono state ordinate secondo due indirizzi interpretativi<sup>142</sup>: uno c.d. “*inclusivo*”, secondo il quale la nuova fattispecie ricalcherebbe sostanzialmente quella dell’art. 409 c.p.c.; l’altro, c.d. “*esclusivo*”<sup>143</sup>, per il quale la previsione di un progetto consentirebbe di distinguere questo nuovo tipo di rapporto dalle collaborazioni continuative e coordinate esistenti, le quali sarebbero comunque destinate a scomparire<sup>144</sup>.

In altri termini, si discute se il contratto a progetto sia una figura diversa dalle collaborazioni coordinate e se sia destinato oppure no a sostituirle.

I connotati identificativi che si evincono dal dato normativo, invero, sembravano fornire non già i tratti distintivi di una categoria autonoma rispetto alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all’art. 409 c.p.c., terzo comma, bensì quelli di una *sottospecie* di queste.

Si ribadisce, pur sempre, ad esempio, l’autonomia nella gestione-esecuzione dell’attività lavorativa del collaboratore in funzione del risultato<sup>145</sup>. Il richiamo esplicito al risultato induce a ritenere preferibile, come è stato giustamente sostenuto, che il lavoro a progetto comporti a carico del collaboratore l’adempimento

141 “L’inserimento di aspetti di rigidità nell’oggetto della prestazione parasubordinata (progetto-programma) e nella sua durata (necessariamente determinata o determinabile), tuttavia, non escludeva “reazioni elusive della disciplina” (R. PESSI, *Lo Statuto dei lavori*, cit., 679).

142 V. cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 99 ss.

143 Posso essere ascritti a questo indirizzo interpretativo: R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Itinerari di impresa, Diritto, Formazione*, cit., 2003; A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, cit.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 21 ss.; L. CASTELVETRI, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, cit., 137 ss.; M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, cit.; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, cit., 37; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto. Profili storico-ricostruttivi*, cit.

144 Tra i sostenitori di questa seconda opzione: G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, cit.; G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, cit., 665; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., 248; A. PIZZOFRATTO, *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, cit., 623. Nel senso di una sostanziale distinzione tra le due figure anche: M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso in due*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., 689 ss.

145 Art. 61, primo comma, e art. 62, primo comma, lett. d), D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.

di un'obbligazione di un'attività qualificata da un risultato e non, invece, il lavoro in sé e per sé considerato<sup>146</sup>. Una distinzione che per quanto non valga, come si è detto, a distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato, pare assai utile per ricondurre, come *species*, il lavoro a progetto nel *genus* delle collaborazioni continuative e coordinate di tipo tradizionale<sup>147</sup>.

Tra i requisiti identificativi della fattispecie, insieme all'autonomia nella gestione del progetto, si prevedeva, altresì, "il rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente"<sup>148</sup>, nonché forme di coordinamento del lavoratore a progetto con il committente nell'esecuzione della prestazione lavorativa<sup>149</sup>.

Tutti questi aspetti confermano che, sotto il profilo tecnico-funzionale, le modalità di svolgimento della prestazione che dovrebbero essere rese nell'ambito di un contratto di lavoro a progetto non sono diverse da quelle del collaboratore parasubordinato classico.

La nozione tradizionale, però, si arricchisce di un requisito aggiuntivo, che attiene all'oggetto del contratto di lavoro: la riconducibilità "a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente".

La previsione non riguarda tanto il modo di rendere la prestazione dedotta in contratto. Piuttosto, essa sembra essere destinata ad incidere sulla sua *durata*, che diviene necessariamente determinata, con conseguente effetto di limitazione della possibilità di farvi ricorso senza limiti di tempo.

Come per le collaborazioni coordinate e continuative tradizionali, così anche con riferimento al lavoro a progetto non esistono i presupposti per poter individuare i tratti che identifichino una nuova categoria, un *tertium genus*<sup>150</sup>.

Se, come è stato autorevolmente sostenuto, della famiglia delle collaborazioni coordinate il lavoro a progetto sembrerebbe costituire soltanto una delle espressioni<sup>151</sup>, la nuova fattispecie deve essere qualificata come una *sottospecie* del lavoro autonomo e, più precisamente, come variante *a termine* dello stesso<sup>152</sup>.

Nell'introduzione della nuova figura, invero, una parte della dottrina, oltre a quella antifraudolenta, avrebbe ravvisato anche un'ulteriore finalità: il tentativo di realizzare il superamento della centralità del lavoro subordinato<sup>153</sup>.

Non può dubitarsi che, nelle intenzioni del legislatore, il lavoro a progetto, *incluso* oppure no nel lavoro parasubordinato tradizionale, sembrerebbe votato ad una

146 G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 101-103.

147 In senso critico: A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, cit., 87 ss.

148 Art. 61, primo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.

149 Art. 62, primo comma, lett. d), D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.

150 M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2013, 62.

151 In proposito v. le considerazioni di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 18-19.

152 Parla espressamente di lavoro autonomo a termine: M. PEDRAZZOLI, *Il mondo delle collaborazioni coordinate e continuative fra genuinità e frode*, cit., 1177. Ritiene si possa qualificare come sottotipo del contratto d'opera: G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 110.

153 A. PERULLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit., 710.

tendenziale egemonia, con il risultato di comprimere e precarizzare tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di confermare, in via esclusiva, il lavoro di tipo subordinato come modello di riferimento.

Proprio “la morte per estinzione di tutte le collaborazioni coordinate e continuative non legate ad un progetto”, come è stato opportunamente sostenuto, segna la “riaffermazione, assoluta ed assolutistica, della dicotomia autonomia e subordinazione”<sup>154</sup>.

Nella disciplina della nuova figura il profilo che, sul piano sistematico, desta maggiore interesse ed offre significativi spunti di indagine è la circostanza che la legge attribuisca, come sanzione, la natura giuridica di rapporti di lavoro subordinato (a tempo indeterminato) a quelle collaborazioni coordinate e continuative “atipiche”, rese, cioè, in assenza del requisito aggiuntivo, il “progetto” o il “programma”, unico elemento che distinguerebbe le nuove collaborazioni da quelle tradizionali.

In presenza di una prestazione a carattere personale, i requisiti del *coordinamento* e della *continuità* sono inidonei, di per loro, a far propendere per la natura subordinata di un’attività lavorativa, in quanto “esterni” al vincolo della subordinazione che è il vero tratto distintivo.

La previsione legale, con riferimento alle zone di confine, o “atipiche”, nelle quali sono presenti personalità, continuità e coordinazione, invece, prevede di ricondurre il rapporto controverso al tipo del lavoro subordinato e, conseguentemente, di applicare la relativa disciplina, facendo affidamento ad un unico criterio: l’assenza di un progetto o programma o fase di esso<sup>155</sup>.

Si trattava, dunque, di capire, come tale unico requisito possa ritenersi una discriminata assoluta, sicché la sua assenza possa far presumere che l’inesistenza della subordinazione nell’accezione più qualificante di questa.

Per verificare come in mancanza di un progetto sia possibile ipotizzare la sussistenza di un vincolo di natura *personale*, è sufficiente dimostrare che la sua presenza è garanzia assoluta di autonomia e di indipendenza del prestatore sul piano del rapporto con il committente.

La coordinazione, come è stato rilevato, è “per sé consensuale e paritetica (*cum*), anziché unilaterale e gerarchica” (*sub*)<sup>156</sup>.

Si tratta, come si è detto, di una differenza concettuale o qualitativa che, però, sul piano della percettibilità esterna e, dunque, degli indici distintivi, sfuma in un dato meramente quantitativo. Tant’è che tale condizione soggettiva, parallela alla subordinazione, ha finito per essere ritenuta, per lo più, come una soggezione che ha un grado di intensità più tenue.

Al fine di evitare effetti distorsivi, occorre muovere dalla prospettiva di chi ritie-

<sup>154</sup> Così, R. PESSI, *Lo Statuto dei lavori*, cit., 679.

<sup>155</sup> In proposito: M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 78-79.

<sup>156</sup> Così, M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 88.

ne, invece, si debba abbandonare la concezione della coordinazione come grado meno intenso della subordinazione, per sostituirla con una concezione più rigorosa, aderente al dato normativo ed alla realtà.

A tale riguardo è possibile rilevare che, ben prima dell'introduzione del lavoro a progetto nel nostro ordinamento, si era affermato in dottrina che la coordinazione doveva essere tale da richiedere che le parti concordassero "anche se in modo rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento, un *programma* nella cui realizzazione la prestazione si inserisce come mezzo"<sup>157</sup>.

Si può agevolmente ritenere, allora, alla luce di quella considerazione, che il "progetto" (o programma) sia una tipica espressione e, dunque, un indice rivelatore, dell'esistenza di una forma di organizzazione del lavoro *concordata* tra le parti, secondo uno schema preordinato che non lascia spazio ad alcuna determinazione unilateralmente imposta dalla controparte e, dunque, ad alcun esercizio dei tradizionali poteri che spetterebbero al datore in caso vi fosse un rapporto di lavoro subordinato.

In altri termini, in un quadro segnato dalla più ampia autonomia, sarà lo stesso debitore di lavoro ad operare un coordinamento, in modo tale da assecondare il committente, le cui esigenze si è impegnato a soddisfare non già sulla base dell'obbligo di sottostare ad un vincolo di subordinazione, bensì di un programma (o progetto) definito su base consensuale. In assenza di un progetto, invece, il rapporto di lavoro a carattere prevalentemente personale coordinato e continuativo deve ritenersi senza dubbio di tipo subordinato.

In quella che può considerarsi come la sentenza "pilota" sul lavoro a progetto<sup>158</sup>, peraltro, si nota che il giudice, aderendo, espressamente, alla tesi secondo la quale la presunzione di subordinazione contenuta all'art. 69 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 27 debba ritenersi *relativa*<sup>159</sup>, benché la controparte non avesse dimostrato il contrario, al fine di considerare i rapporti controversi come di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla costituzione del rapporto ed applicare, così, la disciplina per essi prevista, non si è limitato "esclusivamente", ai sensi dell'art. 69, terzo comma, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 27, "all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso", ma ha proceduto, invece, e, per di più, come si è detto, con una innovativa inversione nell'ordine dei fattori, secondo i consueti criteri di valutazione, ricercando,

<sup>157</sup> Così, M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, cit., 506 ss.

<sup>158</sup> Cfr. Trib. Torino 5 aprile 2005, cit., spec. 657-664.

<sup>159</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico ricostruttivi*, cit., 26-27; A. MARESCA, *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, cit., 11. Per la maggior parte della dottrina, com'è noto, invece, l'assenza del progetto, di per sé, sarebbe sufficiente per presumere (in via assoluta) la natura subordinata del rapporto. In questo senso, così, ad esempio: A. PERULLI, *Il lavoro a progetto*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, cit., 105; M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso in due*, cit., 690; G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, cit., 557 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 22-23.

cioè, l'esistenza degli indici della subordinazione (potere direttivo di controllo e, soprattutto, disciplinare)<sup>160</sup>.

Si confermata, dunque, l'idea di fondo che il giudice, prima di applicare disciplina del lavoro subordinato, anche ove questa sia espressamente prevista dal legislatore (in questo caso come sanzione), deve sempre verificare che il rapporto, di fatto, si sia svolto come un tipico rapporto di lavoro subordinato.

Se, dunque, anche l'esame della disciplina apprestata per il lavoro a progetto ha ribadito l'attualità del binomio autonomia - subordinazione, in tale prospettiva, il legislatore si è mosso ancora nell'ottica dell'estensione selettiva di alcune tutele previste per il lavoro subordinato anche a quello autonomo<sup>161</sup>.

Quel che appare con tutta evidenza da un esame della disciplina di queste modalità di prestare lavoro è che il legislatore del 2003 ancora una volta non si è posto un problema di individuare una fattispecie, ma si è limitato, piuttosto, sul versante degli effetti, ad apprestare una speciale disciplina per una cerchia tassativamente indicata di prestatori e di beneficiari, superando, in questo modo, la necessità di affrontare e risolvere ogni problema qualificatorio<sup>162</sup>.

## 9. Alcune ipotesi alternative di riforma: la “proposta sull'unificazione del lavoro alle dipendenze altrui”

Pur trovando il necessario consenso politico in Parlamento, la predetta Riforma del mercato del lavoro non ha mancato di sollevare dubbi e perplessità<sup>163</sup>.

**160** Cfr. R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., spec. capitolo V.

**161** Oltre alla previsione di un corrispettivo proporzionato a quantità e qualità del lavoro svolto, in attuazione della delega, il legislatore ha introdotto in favore delle collaborazioni a progetto “tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori, con particolare riferimento a maternità e infortunio, nonché alla sicurezza nei luoghi di lavoro, anche nel quadro di intese collettive. Riguardo alla proporzionalità del compenso alla quantità e qualità del lavoro (art. 63 D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.); ad una limitata conservazione del rapporto in caso di malattia o infortunio (art. 66, secondo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.) e di gravidanza (art. 66, terzo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.); alla protezione della sicurezza e igiene del lavoro, ove la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente (art. 66, quarto comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.); al diritto morale sulle invenzioni (art. 65, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.).

Cfr. Art. 4, primo comma, lett. c) della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30. Il *Libro bianco* al riguardo, invece, prevedeva che “... qualora il progetto o programma consista in un impegno orario personale superiore alle 24 ore settimanali, calcolate su una media annuale, il collaboratore dovrebbe aver diritto in ogni caso ad una pausa settimanale, di durata inferiore ad un giorno, nonché ad una pausa annuale, comunque di durata non inferiore a due settimane, secondo modalità concordate fra le parti. Tali pause non dovrebbero comportare alcuna corresponsione di compensi aggiuntivi. Analoghe garanzie dovrebbero essere previste in caso di malattia, gravidanza ed infortunio” (così, il “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, cit., 73).

**162** Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 27.

**163** Una sintesi significativa delle principali critiche mosse alla c.d. “Riforma Biagi” è contenuta in AA.VV., *Lavoro ritorno al passato. Critica del Libro Bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, 2002, con contributi di P.G. ALLEVA, A. ANDRONI, V. ANGIOLINI, G. CASADIO, F. COCCIA, G. GHEZZI, L. MARIUCCI, G. NACCARI, M. ROCCELLA. In proposito, si veda anche AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Milano, 2002; nonché G. GHEZZI, G. NACCARI, A. TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza. Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002.

I provvedimenti legislativi adottati, secondo alcuni, sarebbero caratterizzati “dalla volontà di accentuare la precarizzazione dei rapporti e di manomettere fondamentali tutele conquistate in decenni di lotte e di rivendicazioni”<sup>164</sup>.

Sottesa al Libro bianco, come è stato sostenuto, si ravviserebbe “la forza di un pensiero debole”<sup>165</sup>, fondato su idee “semplici” e “modeste”, quali quelle di una moltiplicazione dei tipi negoziali, fruibili in modo diversificato secondo le convenienze di un mercato flessibile, di una deregolamentazione del rapporto di lavoro, di un tramonto della norma inderogabile, di legge e di contratto collettivo, in favore della regola individuale<sup>166</sup>.

Ed anche negli ambienti sindacali si è parlato di “una revisione in senso peggiorativo” del complesso delle norme relative ai rapporti di lavoro, alle tutele sostanziali e processuali dei diritti, alla contrattazione collettiva, alle relazioni sindacali operata dal Governo<sup>167</sup>.

A difesa dei diritti dei lavoratori, così, negli anni successivi sono state avanzate soluzioni diverse ed altre ancora sono all’attenzione ed al contributo delle forze politiche e del mondo scientifico.

Tra i progetti di riforma in materia di lavoro, una via alternativa per l’estensione delle tutele alle soluzioni prospettate in sede governativa è stata offerta, com’è noto, da *la proposta sull’unificazione del lavoro alle dipendenze altrui*, elaborata dalla Consulta giuridica della CGIL<sup>168</sup>.

Nelle intenzioni dei suoi promotori l’iniziativa era finalizzata “a coniugare l’esigenza di *flessibilità nella prestazione con la piena fruizione dei diritti*, così da restituire finalmente al termine “flessibilità” una valenza positiva di crescita professionale e di migliore realizzazione dell’uomo lavoratore”<sup>169</sup>.

Anche nella proposta sindacale si ribadiva come “linea guida” di qualsiasi intervento legislativo quella *dell’unificazione del mondo del lavoro*, intesa non già in termini di “appiattimento o sottovalutazione delle diversità, bensì [di] riconoscimento *dell’importanza di principi regolativi fondamentali* e dunque uguali per tutti pur nella necessaria *articolazione di discipline specifiche fondanti anche una flessibilità positiva*”<sup>170</sup>.

164 Così, P.G. ALLEVA, *Le proposte della CGIL per l’estensione e l’effettività dei diritti del lavoro*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

165 L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole*, in AA.VV., *Lavoro ritorno al passato*, cit., 3 ss.

166 A. ANDREONI, *I progetti di legge proposti dalla CGIL. La suggestione di un pensiero forte*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

167 V. (a cura dell’ufficio giuridico della CGIL), *Dignità e alienazione del lavoro nel Libro bianco del Governo; nonché Un disegno autoritario nel merito, eversivo nei contenuti*; ed anche *Estensione dei diritti, proposte legislative, strumento referendario*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

168 La proposta, approvata il 7 maggio 2002 dal Comitato direttivo della CGIL, è stata presentata e discussa anche nel corso di un convegno promosso dalla *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, tenutosi a Roma il 3 luglio 2002 presso la sede del CNEL. Il relativo testo è pubblicato in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, III, 131 ss. nonché in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 581 ss.

169 Cfr. il testo del documento, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 581.

170 Cfr. *Riv. Giur. Lav.*, cit., 582.

Secondo l'opinione prospettata, tanto nel lavoro autonomo parasubordinato, quanto in quello subordinato, sarebbe ravvisabile un minimo comune denominatore: una caratteristica *condizione* "di dipendenza" del lavoratore, consistente nel coinvolgimento in via continuativa della sua persona (delle sue qualità professionali, umane, psicologiche e fisiche) in funzione di un progetto di impresa e di mezzi economici ai quali è estraneo<sup>171</sup>.

Il lavoro autonomo parasubordinato e quello subordinato, dunque, rifletterebbero solo due differenti *modalità di esecuzione dell'attività lavorativa*, l'una l'*autodeterminazione*, l'altra l'*eterodeterminazione* della prestazione, sicché il primo, più che un contratto a sé stante, altro non sarebbe che un comune contratto di lavoro con annesso *un patto specifico* tra datore e prestatore, tendente a conferire al lavoratore una maggiore libertà nell'adempimento degli obblighi contrattuali, con conseguente investimento di fiducia nella sua professionalità a vantaggio di ambedue le parti del rapporto<sup>172</sup>.

La proposta, in definitiva, sancisce l'esistenza di "*un solo tipo negoziale*", il *rapporto di lavoro alle dipendenze altrui* che, per la menzionata condizione "di dipendenza altrui", reclama le tutele fondamentali comuni, ma dovrebbe poi essere articolato e differenziato secondariamente negli altri suoi effetti in relazione alle concrete modalità di esecuzione della prestazione<sup>173</sup>.

Tra i vantaggi prospettati dai promotori del progetto vi sarebbe anche "la possibilità di passare consensualmente da una modalità esecutiva eterodeterminata (lavoro subordinato) della prestazione ad una autodeterminata (collaborazione coordinata e continuativa)" senza perdere fondamentali garanzie. Si realizzerebbe, così, "*una flessibilità del lavoro di segno finalmente positivo*" con conseguente deflazione del contenzioso giudiziario riguardante la qualificazione dei rapporti di lavoro concretamente posti in essere<sup>174</sup>.

L'ipotesi ricostruttiva, com'è noto, è confluita nella promozione da parte della CGIL di un progetto di riforma sistematica della legislazione del lavoro articolato in quattro proposte di legge di iniziativa popolare<sup>175</sup>, rispettivamente, per *l'unificazione dei diritti nelle prestazioni di lavoro continuative*, per *l'estensione*

171 Una condizione "*che reclama e sempre ha reclamato le tutele fondamentali*, come quelle della salute, del rispetto della libertà di pensiero e di espressione, di miglioramento professionale, di garanzia di un reddito lavorativo sufficiente e proporzionato, di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia o infortunio, di stabilità del rapporto in cui i quei diritti si affermano e vengono fruiti..." (cfr. *Riv. Giur. Lav.*, cit., 582-583).

172 Cfr. *Riv. Giur. Lav.*, cit., 583-584.

173 Cfr. *Riv. Giur. Lav.*, cit., 584.

174 Cfr. *Riv. Giur. Lav.*, cit., 584-585.

175 Il testo è pubblicato in *Riv. Giur. Lav.*, n. 2, 2003, 427 ss. Per un primo commento P.G. ALLEVA, *Le proposte della CGIL per l'estensione e l'effettività dei diritti del lavoro*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico). Alle iniziative legislative del sindacato è stato dedicato anche un convegno che si è tenuto a Roma, presso la sede del CNEL il 12 marzo 2003, dal titolo "*Riforma o controriforma del mercato del lavoro? Dalla nuova legge delega alle proposte della Cgil*", con interventi, in *Riv. Gir. Lav.*, 2003.

della tutela contro i licenziamenti ingiustificati<sup>176</sup>; per la tempestiva definizione delle controversie attinenti licenziamenti e trasferimenti e per la salvaguardia dell'occupazione, la qualità del lavoro e la garanzia dei redditi<sup>177</sup>.

I progetti, intimamente collegati tra di loro, muovono sinergicamente verso un comune obiettivo: *estendere a tutti i lavoratori fondamentali garanzie all'esterno, come all'interno della subordinazione* o, come è stato sostenuto, su una dimensione sia "orizzontale", che è quella di allargare le tutele tipiche del lavoro subordinato ai lavoratori "parasubordinati", sia "verticale", che è quella della diversa intensità delle tutele, tra lavoratori delle grandi e delle piccole imprese<sup>178</sup>, e renderle effettive assicurandone la concreta salvaguardia in sede giudiziale.

Nel primo progetto, riguardante l'estensione, per così dire, "orizzontale" dei diritti, trova traduzione in concreto l'idea sostenuta originariamente della necessità di fare ricorso ad una generale nozione di "dipendenza altrui". Tale concetto dovrebbe servire ad individuare la *condizione soggettiva di bisogno* che, anche al di là del lavoro subordinato, dovrebbe diventare il presupposto per l'applicazione delle tutele a *tutti* i lavoratori a prescindere dalla circostanza che la prestazione sia auto-determinata dal prestatore o, invece, eterodiretta dal datore di lavoro, circostanze, queste che sarebbero, dunque, irrilevanti, o quasi, sul piano degli effetti.

Non vi sarebbe più, dunque, l'esigenza di sintetizzare in un dato tecnico-giuridico un peculiare stato di bisogno di chi presta lavoro e che richiede adeguate garanzie di protezione, né tale requisito diverrebbe il presupposto per l'applicazione o l'esclusione, ovvero, secondo le più moderne tendenze, per la "modulazione" delle tutele, ma a segnalare la condizione di necessità di chi lavora sarebbe la circostanza, il dato socio-economico *di lavorare personalmente e continuativamente per un altro*.

La distinzione tra il lavoro da tutelare e quello da non tutelare, come del resto da più parti auspicato, verrebbe così, di fatto, a cadere sul presupposto che chiunque lavori personalmente e continuativamente per altri è debole e va protetto e cadrebbe anche l'idea di un sistema di tutele graduato secondo l'intensità del bisogno.

Stando all'opinione prospettata, infatti, vi potranno essere *più modi di lavorare, non già di essere lavoratore* e, conseguentemente, chiunque, in un modo o in un altro, lavori *alle dipendenze altrui* sarà assistito dagli stessi diritti e dalle stesse garanzie.

La nozione di *dipendenza*, in altri termini, è qui accolta in una accezione ben

176 Il testo della proposta è confluito nel disegno di legge n. 2208 comunicato alla Presidenza il 16 aprile 2003 su iniziativa dei senatori O. PILONI *et al.*, *Norme sulla salvaguardia dell'occupazione, sulla qualità del lavoro e sulla garanzia dei redditi*.

177 Il testo della proposta è confluito, con qualche modifica, nel disegno di legge n. 2209 comunicato alla Presidenza il 16 aprile 2003 su iniziativa dei senatori A. PIZZINATO ed altri con il titolo "*Estensione delle tutele contro i licenziamenti ingiustificati*".

178 Così, P.G. ALLEVA, *Le proposte della CGIL per l'estensione e l'effettività dei diritti del lavoro*, in cit.

diversa rispetto a quella che può evincersi dal Codice civile<sup>179</sup>. Ne è prova il fatto che il mezzo tecnico indicato per la realizzazione del contenuto della proposta dovrebbe essere proprio quello di una “riscrittura” dell’art. 2094 c.c., come si ricava dall’art. 1 della proposta intitolato *Nuovo testo degli artt. 2094 e 2095 c.c.*

Nell’ipotesi prospettata il fulcro per l’applicazione di tutte le garanzie diverrebbe, perciò, il “contratto di lavoro”, definito in funzione esclusiva della sussistenza delle condizioni che danno luogo alla *dipendenza socio-economica* (personalità e continuità della prestazione, inerenza ad una organizzazione di impresa altrui, appropriazione del risultato da parte del datore di lavoro).

Dovrebbe scomparire, invece, ogni riferimento all’esercizio dei poteri datoriali, e, più in generale, alla nozione di subordinazione giuridicamente intesa, ritenuta inessenziale a fini di tutela (primo comma). L’assoggettamento ai poteri datoriali e, conseguentemente, il vincolo di subordinazione, non sembrerebbero più rilevare ai fini della definizione del campo soggettivo di applicazione del nuovo sistema di tutele. L’esercizio dei poteri di direzione, di controllo e di disciplina, così, può eventualmente essere escluso, per accordo tra le parti, ma ciò non comportata l’esclusione dei prestatori di lavoro interessati dalla fruizione delle discipline generali di tutela del lavoro previsti dal Codice civile e dalle leggi speciali, né dar luogo a trattamenti economico-normativi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi applicati agli altri lavoratori (economicamente) dipendenti della medesima impresa (terzo comma).

Mantenere una distinzione tipologica, infatti, secondo tale prospettazione, significherebbe ammettere, per alcuni, minori garanzie e minori diritti. L’obiettivo politico perseguito con la proposta esaminata è, invece, quello di estendere l’intero corredo di diritti e garanzie previsti per il lavoro subordinato anche chi subordinato non è, secondo una estensione non modulata, ma generalizzata del massimo delle tutele a tutti<sup>180</sup>.

Se, tuttavia, esistono esigenze di protezione che nascono da condizioni sociali ed economiche che sono comuni ad ogni forma di lavoro, o meglio, ad ogni modo di essere lavoratore, per lo svolgimento di un’attività lavorativa in forma subordinata, sarebbe comunque prevista l’attribuzione al datore di lavoro di alcuni poteri giuridici, più o meno rilevanti che, dunque, potrebbero incidere sulla persona del lavoratore.

Tutto ciò, invero, non può non assumere rilevanza decisiva a fini protettivi. Se anche la “dipendenza economica” può costituire il presupposto per fissare livelli di tutela omogenei per chiunque lavori, non sembra potersi dubitare che, inve-

<sup>179</sup> Cfr. R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., spec. capitolo I.

<sup>180</sup> I soli ad essere esclusi dalla complessiva fattispecie del “contratto di lavoro” e, conseguentemente, dalle relative tutele, sarebbero i prestatori che svolgono “in maniera occasionale e verso una pluralità di committenti la loro attività con autodeterminazione dei tempi e dei modi di lavoro” e, dunque, il lavoro professionale in senso proprio ed i rapporti di collaborazione tra imprenditori. Ad essi vanno comunque assicurati “i diritti sociali fondamentali”, quali “tutela della maternità, delle malattie, degli infortuni, previdenza, equo compenso, diritti sindacali, divieto di recesso senza giusta causa”.

ce, la "dipendenza" in senso giuridico che si manifesta nell'esercizio di speciali poteri datoriali che hanno effetto sulla persona del lavoratore, ponga ancora l'esigenza di sostanziali differenze<sup>181</sup>.

La prospettiva di una nuova nozione volta all'unificazione della disciplina tra lavoro etero-diretto e lavoro coordinato, organicamente inserito nella organizzazione aziendale del committente, è rimasta minoritaria tra gli orientamenti dottrinali<sup>182</sup>. Il timore diffuso è che un'opzione di questo tipo possa irrigidire le dinamiche del mercato del lavoro e provocare reazioni elusive alla disciplina vincolistica con conseguente aumento del sommerso. L'allargamento del concetto di subordinazione, del resto, potrebbe favorire uno squilibrio nella distribuzione delle tutele, concedendone a chi non ha realmente bisogno e negandole, invece, a chi ne avrebbe diritto<sup>183</sup>.

## 10. Dallo "Statuto dei lavori" di T. TREU e G. AMATO allo "Statuto dei lavori autonomi" di T. TREU: verso la tutela del "lavoro economicamente dipendente"

Un'altra proposta organica di riforma alternativa a quella che è stata attuata nasce, invece, da una iniziativa coordinata da G. AMATO e T. TREU, la quale, come si evince dal nome provvisorio di "Statuto dei diritti" o "Statuto dei nuovi lavori", faceva riferimento ai lavori, non già ai lavoratori<sup>184</sup>.

Il testo originario del documento è stato poi modificato ed integrato, assumendo altresì una nuova denominazione: "La Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori"<sup>185</sup>.

Esula dai fini della presente indagine una compiuta ricognizione dell'intero con-

<sup>181</sup> Sulla nozione di dipendenza: R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., spec. capitolo V.

<sup>182</sup> Cfr. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 56-57.

<sup>183</sup> T. TREU, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 2, 197. Per una critica decisa cfr. altresì, A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 257 ss.

<sup>184</sup> Per uno specifico riferimento alla proposta alla quale aveva inizialmente preso parte anche M. BIAGI, cfr. T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002, 398. Per alcune considerazioni critiche sulla bozza provvisoria P.G. ALLEVA, G. NACCARI, *Nota di commento alla proposta di "Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori"*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

<sup>185</sup> La presentazione della proposta è avvenuta nel corso di una conferenza stampa nel maggio del 2002. Per alcune considerazioni critiche sia metodologiche, sia contenutistiche all'iniziativa: P.G. ALLEVA, G. NACCARI, *Nota di commento alla proposta di "Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori"*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico). Dopo la consultazione con le parti sociali, la versione definitiva è stata presentata alla Camera il 5 settembre 2002 ad iniziativa dei deputati Fassino ed altri con il n. 3133. La proposta è parte di un più ampio progetto di riforma e si collega anche ad altre iniziative in materia presentate dall'Ulivo. Cfr. la proposta di legge n. 3134 "Diritti di sicurezza sociale in materia di tutela del lavoro e del reddito" presentata alla Camera il 5 settembre 2002 ad iniziativa dei deputati RUTELLI *et al.*; la proposta di legge n. 3777, *Riforma della normativa processuale del lavoro* presentata alla Camera il 5 settembre 2002, ad iniziativa dei deputati CORDONI *et al.*; nonché la proposta di legge n. 3902, *Disposizioni in materia di estensione dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori*, presentata alla Camera il 15 aprile 2003, ad iniziativa dei deputati CORDONI *et al.*

tenuto della proposta avanzata<sup>186</sup>. Per quello che interessa, si evidenzia che il principale obiettivo dell'iniziativa, ancora una volta, resta quello di introdurre un sistema di garanzie per *tutte* le forme di lavoro, graduato secondo le caratteristiche ed il bisogno effettivo di protezione di ciascuna<sup>187</sup>.

Quanto alla metodologia da adottare per realizzare, "al di sopra delle regole fondamentali che dovranno valere per tutti", la modulazione delle tutele, l'idea è quella di fare ricorso ad un *duplice* criterio di graduazione che assicuri una diversificazione "sia quanto alle materie, sia quanto alle fonti", nel senso che essa dovrebbe attuarsi "non solo in via legislativa, ma anche attraverso il chiaro riconoscimento del valore dell'autonomia collettiva nonché, per certi aspetti e per gruppi di soggetti in grado di farlo, anche attraverso la contrattazione individuale".

Tale sistema appare informato ad un principio guida, che in via di prima approssimazione è stato individuato nella "proporzionalità delle regole al bisogno di tutela e di regolazione" secondo quanto può desumersi dal primo comma dell'art. 35 della nostra Costituzione.

Nella proposta originaria dello "*Statuto dei nuovi lavori*" si individuavano tre diverse aree di tutela, prevedendo che "tutte le tutele ad oggi previste per il lavoro subordinato, in tutte le sue articolazioni tipologiche", dovessero rimanere intatte, giacché la Carta dei diritti, si diceva, "*non sostituisce, ma integra*" la legge 20 maggio 1970, n. 300.

Nella *Relazione* presentata al Parlamento si legge altresì che la nuova disciplina deve essere estesa anche a tutte quelle forme di lavoro, che in sede europea si definiscono di "lavoro economicamente dipendente", secondo una formula ritenuta dai promotori della riforma "più pregnante e meno equivoca" del nostro "lavoro parasubordinato" e "che richiama una *ratio* di tutela parzialmente diversa da quella tipica del lavoro subordinato, esprimibile in termini di diretta rilevanza del dato della sottoprotezione socio-economica del lavoratore, non mediata, cioè dall'assoggettamento personale che è connaturato al lavoro subordinato". Un rilevante spazio di tutela, infine, residuerebbe nella logica dei diritti fondamentali e, più ancora in quella della protezione sul mercato del lavoro, anche con riferimento al lavoro autonomo in senso stretto e a quello libero professionale.

In tal caso l'obiettivo della disciplina non sarebbe quello di "ingessare forme di espressione della libertà individuale finora gelosamente garantite, ma, al contrario, quello di dotare tutti i lavoratori, oltre che di elementari diritti di civiltà, di un nucleo di diritti sociali azionabili soprattutto nei confronti delle istituzioni del mercato del lavoro".

Il progetto si articola in quattro capi. Nel I capo, intitolato "*Principi generali*" e, pre-

<sup>186</sup> Una successiva stesura, com'è noto, è confluita nel d.d.l. n. 1872 presentato nel corso della XIV legislatura. Cfr. T. TREU, *Statuto dei lavori e carta dei diritti*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 198 ss.

<sup>187</sup> È quanto si evince dalla *Relazione* di accompagnamento al testo definitivo, che tra i principi ispiratori del progetto, pone anche quello della "*ridefinizione lungo una scala continua delle diversificate forme di lavoro oggi esistente, partendo da una protezione di base comune a tutti i tipi di lavoro, per procedere poi gradualmente verso normative e tutele differenziate e ulteriori*" (lett. a).

cisamente al primo comma dell'art. 1, viene enucleato il complesso dei *diritti fondamentali* che devono essere garantiti *a tutti i lavoratori* in attuazione del principio costituzionale di tutela del lavoro *in tutte le sue forme ed applicazioni*<sup>188</sup>. La formulazione ha una funzione meramente enunciativa. È nei capi successivi, infatti, che si delinea quel modello regolativo "modulare" strutturato per cerchi concentrici a base dell'intero impianto programmatico del piano di riforma prospettato. Il capo II, "*Diritti fondamentali delle lavoratrici e dei lavoratori*" (artt. 2-16) specifica, articolo per articolo, le tutele di base comuni, fermo restando le norme più favorevoli stabilite per i lavoratori economicamente dipendenti e per quelli subordinati<sup>189</sup>. Il capo III è dedicato a "*Lavoratrici e lavoratori economicamente dipendenti*" (artt. 29). Esso mira a disegnare una disciplina del lavoro "coordinato", costruita "sull'attribuzione di alcuni diritti ulteriori, che integrano quelli del capo II, ma senza puntare alla pura e semplice omologazione con i lavoratori subordinati"<sup>190</sup>.

**188** Si tratta dei diritti: "a) alla libertà, dignità e riservatezza; b) alla non discriminazione; c) alla sicurezza e alla salute nei luoghi di lavoro; d) alla tutela contro le molestie sessuali in ambito lavorativo; e) a un equo compenso del lavoro e alla tutela in caso di recesso ingiustificato, con modalità e secondo criteri che tengano conto della diversa natura e tipologia dei rapporti di lavoro; f) alla tutela e al sostegno della maternità e della paternità; g) alla cura familiare e personale e alla conciliazione tra tempo di vita e tempo di lavoro; h) all'apprendimento continuo e permanente; i) all'accesso gratuito ai servizi per l'impiego; l) a forme di sicurezza sociale adeguate nell'arco della vita lavorativa di ciascuno; m) alla libertà e all'attività sindacali, allo sciopero, nonché alla libertà di negoziazione".

**189** "... a) diritti fondamentali con valenza interpretata: dignità personale e libera manifestazione del pensiero (articolo 3), intangibilità della sfera personale (art. 4), tutela contro le molestie sessuali (art. 5), tutela contro i comportamenti persecutori (articolo 6), non discriminazione (art. 7), salute e sicurezza sul lavoro (art. 8); b) diritti azionabili sul mercato del lavoro: assistenza nella ricerca e nel reperimento effettivo di una "buona occupazione", attraverso efficaci servizi per l'impiego e idonei incentivi all'occupazione (artt. 9 e 10); apprendimento sia nella fase di transizione dalla scuola al lavoro sia nel corso della vita attiva, in rapporto alle caratteristiche dell'attività svolta e anche al fine di favorire la mobilità professionale (art. 10); c) il diritto alla sospensione dell'attività lavorativa e a forme adeguate di sostegno, anche economico, in caso di infortunio, di malattia, di gravidanza, di maternità e paternità, di cura e di assistenza di familiari, di formazione continua e permanente, nonché alla conciliazione tra i tempi di vita e i tempi di lavoro (articolo 11); d) il diritto a un equo compenso (art. 12) e a un equo trattamento pensionistico, nonché a una volontaria pensione complementare (art. 13). Il diritto all'equo compenso, essendo qui riferito anche a lavoratori non dipendenti (nemmeno economicamente), non è assoluto, essendo riconosciuto solo in presenza di una causa onerosa del contratto. In materia di previdenza complementare, si stabiliscono due importanti principi: quello di non discriminazione e quello per cui la disciplina della previdenza complementare non deve in alcun modo ostacolare la mobilità professionale. Si prevedono, infine, il sostegno e l'incentivazione di fondi per l'erogazione di prestazioni assistenziali e di sostegno del reddito, in relazione a periodi di discontinuità del lavoro autonomo o delle attività delle piccole imprese; e) una tutela minima della continuità del rapporto (preavviso in caso di recesso da un contratto di durata indeterminata) (art. 14); f) diritti sindacali di base (artt. 15 e 16).

**190** In particolare si tratta di: a) definizione dei contenuti del contratto e obbligo della sua comunicazione (art. 18); b) un compenso equo (art. 19); c) diritto a congrui periodi di sospensione dell'attività, giornalieri, settimanali e annuali (art. 20); d) diritto di astenersi dalla prestazione (art. 21); e) diritti di informazione, in particolare attinenti alle modificazioni degli elementi del contratto (art. 22); f) tutela specifica in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 23), prevedendosi che a tali lavoratori, qualora inseriti nell'ambiente di lavoro organizzato dal committente, si applichino le disposizioni del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e succ. mod.; g) diritti di sicurezza sociale, ivi compresi il diritto alla previdenza complementare e il diritto a mezzi adeguati alla soddisfazione di esigenze socialmente rilevanti in relazione ai periodi di discontinuità del lavoro (art. 24): qui valendo il rinvio al citato disegno di legge atto Senato n. 1674; h) diritto (derogabile pattiziamente) di prestare l'opera a favore di più committenti, salvo il diritto di riservatezza (art. 25); i) diritti per apporti originali e per le invenzioni (art. 26); l) tutela risarcitoria in caso di recesso ingiustificato (art. 27); m) diritti di organizzazione e di attività sindacale e diritto di sciopero (artt. 28 e 29).

Quanto alla definizione delle fattispecie rientranti nel campo di applicazione si parla, nuovamente, di “rapporti di lavoro caratterizzati da una situazione di dipendenza economica del prestatore di lavoro” (art. 17, primo comma), aggiungendo, poi, che “si considerano rapporti di lavoro economicamente dipendenti i rapporti di collaborazione aventi ad oggetto una prestazione d’opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, svolta senza vincolo di subordinazione, senza vincolo di orario di lavoro, indipendentemente dall’ambito aziendale o *extra* aziendale in cui si svolge la prestazione stessa” (art. 17, secondo comma). Altra importante previsione è quella della conversione automatica in rapporto di lavoro subordinato dall’insorgenza, accertata in sede giudiziale, nelle concrete modalità di svolgimento di un rapporto di lavoro delle caratteristiche proprie del lavoro subordinato (art. 17, terzo comma).

Il capo IV, “*Statuto delle lavoratrici e dei lavoratori*”, poi, ferma restando l’intangibilità della disciplina vigente ed in particolare quella dello “Statuto dei diritti dei lavoratori”, comprende norme che integrano e migliorano, con riferimento ai soli lavoratori subordinati, quelle del capo II in alcune materie<sup>191</sup>.

Nello schema dell’articolato che accompagna il disegno di legge n. 3133 la tecnica che si dichiara di privilegiare nell’articolazione degli ambiti di applicazione delle norme è quella che “rifiuta il metodo della differenziazione per fattispecie (lavoro autonomo, lavoro libero professionale, lavoro coordinato, lavoro subordinato, lavori subordinati cosiddetti “atipici”, speciali, ecc.) e mira più semplicemente a individuare, di volta in volta, l’ambito di operatività più adatto allo specifico contenuto normativo”. Lo scopo sarebbe quello di “evitare fenomeni di scollamento tra i bisogni effettivi di tutela delle diverse tipologie di lavoratori e la disciplina normativa” nel caso in cui quest’ultima “consegua automaticamente alla stretta articolazione delle fattispecie e dunque sfugga al controllo effettivo del legislatore”.

Dal punto di vista metodologico, tuttavia, anche tale opzione suscita non poche perplessità. Il presupposto per l’attribuzione delle tutele ai lavoratori, tanto autonomi, quanto subordinati, stando all’ipotesi prospettata, è una condizione di “dipendenza economica” genericamente intesa.

Non si comprende, tuttavia, come sia possibile, in concreto, misurare l’entità di tale dipendenza, al fine di graduare la consistenza delle garanzie, senza fare ricorso ad un criterio tecnico-giuridico capace di rilevare l’intensità di tale condizione e, dunque, escludendo ogni riferimento ai tratti identificativi di una fattispecie.

**191** E precisamente in materia di: “... a) diritti di informazione e forme partecipative secondo le direttive europee (art. 31); b) diritto alla formazione continua e permanente (art. 32); c) tutela attiva del reddito in caso di disoccupazione (art. 33); anche qui valendo il rinvio al citato disegno di legge atto Senato n. 1674; d) sostegno della previdenza complementare”.

L’idea che la “dipendenza economica” debba essere assunta a tratto identificativo di una specifica area del lavoro indipendente, invero, ha trovato aperto sostegno in dottrina<sup>192</sup>.

Ad una lettura aggiornata della nozione della subordinazione che finirebbe per attribuire alla stessa una interpretazione ominipervasiva, così, si preferisce un’opera di revisione della legislazione del lavoro che non passi per il superamento della legislazione per tipi legali riferiti al lavoro subordinato ed a quello autonomo, ma realizzi una realistica ed efficace revisione delle norme del Codice civile che regolano il lavoro autonomo. Il criterio in base al quale operare tale revisione, secondo tale impostazione, dovrebbe essere quello della “dipendenza economica” del lavoratore autonomo, definita per via legislativa in base ad una nozione di carattere generale che consentirebbe di apprestare in favore dei lavoratori autonomi misure di tutela diversificate con il consistente apporto fornito dalla contrattazione collettiva<sup>193</sup>.

Il ricorso ad una generica nozione di “dipendenza economica”, in realtà, altro non è che il tentativo di rispondere all’esigenza di fornire uno *status* giuridico al lavoro autonomo post-fordista<sup>194</sup>.

Tale operazione, come è stato chiarito, renderebbe possibile, infatti, una “considerazione unitaria del lavoro autonomo” non già al fine di individuare e formalizzare giuridicamente una nuova categoria, ma, più semplicemente, per poter attribuire tutele diversificate all’interno del lavoro non subordinato<sup>195</sup>.

Se il legislatore del 2003, come si è detto, ha preferito procedere sul piano della moltiplicazione tipologica, anziché su quello della modulazione delle tutele all’interno dei singoli tipi già esistenti, l’idea di ritornare sulla via maestra di un riequilibrio delle tutele nelle diverse classi di rapporti di lavoro, secondo un principio di adeguatezza proporzionato all’intensità dell’esigenza protettiva, invero, è stata successivamente rivitalizzata dal Ministro del lavoro, che ha incaricato una Commissione di studiosi di dare finalmente attuazione al progetto di uno “Statuto dei lavori”.

Gli orientamenti che emergono dal dibattito sviluppato al suo interno risultano piuttosto diversificati. Al di là di alcune differenze, però, sembra potersi delineare una comune linea interpretativa. Sul versante delle fattispecie, ad esempio, gli studiosi convergono verso una rinuncia al rigido assetto dicotomico del sistema giuslavoristico ed al riconoscimento giuridico del “lavoro prestato a favore di terzi”. Sul versante degli effetti, invece, si riconosce la necessità di operare una modulazione sul piano delle garanzie e dei diritti tra i diversi modi di essere lavoratore (non solo subordinato, ma soprattutto autonomo), che sembrerebbe voler-

192 V., soprattutto, A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 221 ss.

193 Di quest’avviso G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 111-113.

194 A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 229-238.

195 A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 224.

si ispirare a criteri di proporzionalità (art. 35 Cost.) ed adeguatezza (art. 38 Cost.).

Al fine di operare un'adeguata selezione all'interno dell'apparato di tutele riferibili all'area della parasubordinazione, come è stato sostenuto da uno dei suoi componenti, gli interventi protettivi dovrebbero fare affidamento su indici "qualitativi" e "quantitativi" di situazioni di bisogno, idonei, per la loro oggettività, a sottrarsi a qualsivoglia interpretazione valutativa della debolezza economica dei soggetti coinvolti<sup>196</sup>.

Il criterio selettivo all'interno dell'area intermedia che sembra profilarsi tra le proposte della dottrina, però, sembrerebbe essere sempre quello della "dipendenza economica", un dato metagiuridico, socioeconomico, dunque, di per sé, inidoneo, come si è detto, ad assurgere ad elemento qualificante di specifiche fattispecie.

La necessità di offrire tutela a *tutte* le forme di lavoro attraverso il riconoscimento giuridico di un tipo di contratto unitario ed omogeneo, ancorché articolato al suo interno, fondato sulla dipendenza economico-sociale, c.d. "alle dipendenze altrui", è stato ribadito anche in una successiva proposta avanzata da P.G. ALLEVA<sup>197</sup>.

Secondo l'ipotesi prospettata, la riunificazione dei rapporti di lavoro in un'unica fattispecie e la stabilità giuridica della stessa opererebbero come presupposti necessari (o "precondizioni") per una nuova legislazione diretta a dare piena attuazione al duplice ruolo riconosciuto al lavoro umano dalla nostra Costituzione: quello, cioè, di mezzo per la soddisfazione di bisogni materiali e per il raggiungimento di condizioni di benessere individuale e sociale, nonché di luogo ideale, anche se non esclusivo, di espressione e realizzazione della personalità morale dell'uomo<sup>198</sup>.

Le proposte dello Statuto dei lavori elaborate nel corso degli anni prevedono garanzie di diritti a tutela della dignità e libertà personale a favore di tutti i lavoratori autonomi, anche se, per quelli "economicamente dipendenti", prefigurano una protezione legale maggiore<sup>199</sup>.

Il disegno di legge presentato alla Camera nella XVI legislatura il 2 febbraio 2011, n. 4050, primo firmatario C. DAMIANO, nel riproporre i contenuti del D.L. presentato al Senato il 29 aprile 2010, n. 2145, primo firmatario T. TREU, integra

<sup>196</sup> R. PESSI, *Lo Statuto dei lavori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 678 ss.

<sup>197</sup> P.G. ALLEVA, *Proposte di riforma della legislazione del lavoro (in risposta a Pietro Ichino)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, 121 ss.

<sup>198</sup> P.G. ALLEVA, *Proposte di riforma della legislazione del lavoro (in risposta a Pietro Ichino)*, cit., 121 ss., il quale propone di articolare l'intervento in un primo gruppo di progetti, cui attribuire valenza di "precondizioni" ed un ulteriore gruppo volto a realizzare una regolamentazione del rapporto di lavoro "conforme a i valori costituzionali".

<sup>199</sup> Attribuendo loro il diritto all'equo compenso, alla sospensione della prestazione in caso di infortunio, malattia e gravidanza, cure parentali e personali, il diritto di recesso anticipato per giusta causa senza preavviso o per giustificato motivo con preavviso, il diritto a una indennità in caso di recesso ingiustificato del committente dal rapporto a tempo indeterminato, diritti sindacali e di sciopero.

il progetto dello “*Statuto dei lavori autonomi*” con una disciplina specificamente dedicata al lavoro economicamente dipendente<sup>200</sup>.

Si prevedono, perciò, misure di sostegno attraverso servizi di orientamento, di formazione e riqualificazione professionale, di incentivi per l’inizio di nuove attività e sussidi economici in casi di crisi e di riallocazione sul mercato con tutele più incisive proprio ai “lavoratori autonomi economicamente dipendenti”, intendendo per tali coloro che “derivano più di due terzi del loro reddito complessivo di lavoro da un solo committente” (rispettivamente art. 28 e art. 22).

Il D.D.L. n. 4050 giunge persino ad assimilare a questa categoria, prevedendo di applicare loro lo stesso regime giuridico, i cc.dd. “contribuenti minimi”<sup>201</sup>, che siano iscritti alla gestione separata dell’Inps e non siano titolari di pensione “anche in assenza di dipendenza economica” e, per quanto attiene la disciplina del rapporto contrattuale di queste figure, prevede che tutte le condizioni e le modalità di esecuzione della prestazione debbano essere convenute in forma scritta e comunicate ai servizi dell’impiego prima dell’inizio delle attività (articolo 30); che il lavoratore abbia diritto ad un “compenso proporzionato alla qualità e quantità del suo lavoro, secondo quanto previsto dagli accordi collettivi eventualmente applicabili ovvero, in mancanza, determinato con riferimento al compenso stabilito per attività di lavoro dipendente paragonabili, maggiorato di una percentuale pari al 15 per cento” (art. 31), a “congrui” periodi di sospensione giornaliera, settimanale ed annuale ed, in caso di malattia, infortunio e necessità di assistenza di familiari disabili in condizioni di gravità, il lavoratore ha diritto alla sospensione della prestazione con accredito di contribuzione figurativa (art. 32). Per quanto attiene al recesso dal rapporto, si prevede che possa avvenire solo “per giusta causa senza preavviso” o “per giustificato motivo con obbligo di preavviso”<sup>202</sup>.

La proposta legislativa, come è stato osservato, invero, sembrerebbe prescindere dalla disciplina del lavoro a progetto già introdotta dagli artt. 61 e ss. del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, dal divieto delle collaborazioni coordinate e continuative da questa dettato e dalle tutele sostanziali introdotte proprio in materia di proporzionalità del compenso, di sospensioni del rapporto e di recesso. Non si prevede, infatti, né l’abrogazione dei suddetti articoli, né l’introduzione di misure di coordinamento con tali previsioni, sebbene siano quanto mai evidenti le

**200** Per alcune considerazioni al riguardo A. PERULLI, *Per uno statuto del lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 639 ss.

**201** I cc.dd. “contribuenti minimi”, come noto, sono soggetti ad uno speciale regime fiscale semplificato della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ed i requisiti per rientrare in questa categoria, in particolare, sono dettati dai commi 96 - 99.

**202** In caso di recesso ingiustificato trova applicazione l’art. 2227 c.c., secondo cui il rapporto viene egualmente meno, ma il lavoratore ha diritto ad essere indennizzato per le spese sostenute, il lavoro già eseguito e il mancato guadagno. Tale indennizzo dovrebbe essere forfettizzato dagli accordi collettivi o, in mancanza, determinato in via equitativa dal giudice.

sovrapposizioni ed interferenze, quasi che la disciplina del lavoro a progetto sia un organo estraneo impiantato a forza, ma incompatibile con il sistema ordinamentale, che è naturalmente indotto a rigettarlo<sup>203</sup>.

L'idea di predisporre uno Statuto del lavoro autonomo, per il momento, è rimasta inattuata.

Non sembra oramai potersi più dubitare, però, del fatto che, com'è stato correttamente evidenziato, l'insieme composito di figure sociali che affollano l'area del lavoro autonomo richiede “*nel suo complesso* una nuova ed innovativa attenzione da parte della sfera politica, sindacale e istituzionale” e che il quadro di riferimento entro cui si muovono i lavoratori non subordinati solleciti nuove forme di promozione, ma anche di garanzia<sup>204</sup>.

## 11. Il c.d. “contratto unico” a tutele crescenti di T. BOERI e P. GARIBALDI e la proposta per un “Codice semplificato” dei rapporti di lavoro di P. ICHINO

Nel mercato del lavoro attuale i contratti di lavoro flessibili, pur senza offrire quella stabilità che sarebbe auspicata da tutti i lavoratori, hanno contribuito ad aumentare il livello di occupazione. Da qualche tempo, perciò, da più parti, si dubita sulla reale opportunità di una loro eliminazione e si è cominciato a discutere, invece, sulla possibilità ricondurre ad una nuova forma di contratto di lavoro a tempo indeterminato, la maggior parte delle tipologie contrattuali flessibili insieme al contratto *standard* a tempo indeterminato attualmente vigente.

Le soluzioni avanzate in tal senso, anche oltre i confini nazionali, non possono dirsi uniformi. Si va dal contratto unico a diritti progressivi ai periodi di prova prolungati, dalla sostituzione di tutti i contratti esistenti con la nuova fattispecie, alla sostituzione solo di quelle principali, lasciando in vita alcuni contratti specifici<sup>205</sup>.

Negli ultimi anni, così, anche in Italia la dottrina e le proposte legislative sembrano convergere verso la prospettiva della “unificazione” in un unico contratto di lavoro.

Una scelta che, com'è stato osservato, sottende a scelte di politica sociale di carattere sistemico epocali<sup>206</sup>.

A differenza del passato, infatti, non si parla più semplicemente di operare una mera estensione delle tutele tradizionali previste per il lavoro subordinato ad altri

203 M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 49-50.

204 A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del “lavoro a progetto”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1/XXIII, 2013, 4.

205 Per una ricognizione delle differenti soluzioni proposte in ambito europeo e per una specifica analisi anche dell'Italia S. LAULOM, *Cosa resta del contratto unico?*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, n. 3, 2013, 546 ss.

206 M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 57.

lavori, ma, in molti casi, di procedere ad una complessiva opera di risistemazione della materia basata su una de-regolazione proprio del lavoro subordinato tradizionalmente inteso, destinato a perdere centralità ed esclusività quale strumento di tutela della persona.

Aspira ad essere inclusiva di tutte le modalità di prestazione di attività di lavoro in seno alla organizzazione d'impresa, sino al punto di divenirne il tipo contrattuale esclusivo la proposta di "contratto unico" elaborata da T. BOERI e P. GARIBALDI<sup>207</sup>.

L'obiettivo dichiarato è quello di conciliare flessibilità e tutele e permettere di superare "il dualismo fra contratti permanenti e contratti temporanei".

La tesi prospettata è quella di introdurre un contratto di lavoro subordinato unico a tempo indeterminato di inserimento, per tutti i lavoratori, che garantisca un regime a tutela progressiva della stabilità del rapporto secondo un sentiero graduale.

La proposta muove da uno "schema unitario a tutela progressiva della stabilità", c.d. "contratto unico", che sarebbe per tutti esclusivamente a tempo indeterminato, ma avrebbe una prima "fase di inserimento" prima della stabilità della durata di tre anni, durante i quali sarebbe possibile per il datore di lavoro interrompere il rapporto in qualunque momento<sup>208</sup>, con l'erogazione di una compensazione monetaria, salva l'ipotesi di licenziamento disciplinare per giusta causa<sup>209</sup>.

Trattandosi di un contratto a tempo indeterminato con garanzie che crescono con il passare del tempo, per designare la proposta sempre più spesso si parla così di "contratto unico a tutele crescenti".

Il progetto di BOERI e GARIBALDI sembrerebbe prevedere una flessibilizzazione del rapporto di lavoro subordinato tradizionale, e, dunque lasciare in vita i contratti precari oggi esistenti che potrebbero rimanere a condizione di rispettare gli *standard* minimi, sia in termini di salario, sia di contributi previdenziali obbligatori.

Alcune ragioni inducono a ritenere che questo tipo di opzione non incontrerà il favore delle parti sociali. Il nuovo contratto, infatti, in quanto destinato a sostituire

**207** T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti*, Milano, 2008, 49 ss. L'idea del contratto unico a tutele crescenti è poi diventata una proposta di legge sottoscritta da Nerozzi (e altri cento senatori) quattro anni dopo nel 2010 e poi presentato anche alla Camera da Pier Paolo Baretta. Cfr. T. BOERI, P. GARIBALDI, *Quali tutele? E quanto crescenti?*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 2 ottobre 2014.

**208** Nei primi tre anni, così, non troverebbe applicazione l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ad eccezione dei licenziamenti discriminatori. Si considera questo tempo come un lungo periodo di prova.

**209** Questa compensazione sarebbe pari a 15 giorni di retribuzione per ogni trimestre di lavoro. Se, invece, il licenziamento fosse determinato da motivi discriminatori, si applicherebbe la tutela prevista dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Terminata la fase di inserimento, allo scadere del terzo anno, il lavoratore inizierebbe a godere della disciplina di tutela dettata dall'art. 18 dello Statuto; qualora fosse alle dipendenze di un'azienda che occupa meno di sedici dipendenti troverebbe, invece, applicazione la tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della legge n. 604 del 1966. In entrambe le fasi, il licenziamento sarebbe nullo se adottato per motivi discriminatori. La retribuzione minima inderogabile sarebbe dettata con decreto del Ministero del Lavoro da adottarsi ogni anno e si applicherebbe una aliquota previdenziale unica pari al 33% dell'imponibile retributivo.

tutte le tipologie di lavoro subordinato, eliminerebbe la possibilità di ricorrere a contratti a termine per esigenze organizzative di durata temporale limitata e predefinita o predeterminabile, dovendo l'impresa ricorrere, invece, anche in questi casi all'assunzione del lavoratore con un contratto a tempo indeterminato. Il nuovo tipo negoziale, poi, dovrebbe esser applicato solo a chi entra nel mercato del lavoro o cambia lavoro. Ciò significa garantire integralmente solo i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato già esistenti, con conseguente disparità di trattamento tra generazioni vecchie e nuove per un lungo periodo di tempo. Vi è, infine, la previsione dell'applicazione del regime di stabilità solo a partire dal terzo anno con possibilità di licenziare liberamente il lavoratore nel periodo precedente e, dunque, con il rischio di favorire la precarietà dei rapporti di lavoro.

Questa previsione, oltretutto, non sembra offrire adeguate certezze del fatto che il contratto sia destinato a durare, il che potrebbe indurre le aziende a scegliere di non investire in maniera adeguata nella formazione dei dipendenti.

La proposta, infine, potrebbe pur sempre favorire il ricorso ai rapporti di lavoro c.d. parasubordinati, stante la loro fungibilità con il lavoro subordinato, per la possibilità di sottrarre la disciplina del rapporto dal regime della stabilità.

A fronte di una rimodulazione della tutela legale contro il licenziamento, propone invece il superamento dell'alternativa tra lavoro subordinato e lavoro autonomo parasubordinato PIETRO ICHINO, dapprima con il disegno di legge presentato alla Presidenza del Senato il 25 marzo 2009, n. 1481<sup>210</sup> e, poi, anche con un nuovo disegno di legge per un "*Codice semplificato*" sui rapporti individuali di lavoro presentato, in Senato l'11 novembre 2009, n. 1873<sup>211</sup>, e, poi, il 7 agosto 2013, n. 1006<sup>212</sup>. La proposta, pur lasciando inalterati i tipi contrattuali disegna un'area di "dipendenza economica", in cui verrebbero ricompresi tutti i rapporti di lavoro subordinato, nonché quelli di collaborazione coordinata e continuativa da cui il prestatore tragga almeno metà del proprio reddito annuo.

Un medesimo regime di tutele minime sarebbe comune a tutte le tipologie di rapporti di lavoro<sup>213</sup>, sicché il diritto del lavoro troverebbe applicazione sostanzial-

**210** Il disegno di legge è il frutto di un progetto avviato nella primavera del 2008 intitolato "Disposizioni per il superamento del dualismo del mercato del lavoro, la promozione del lavoro stabile in strutture produttive flessibili e la garanzia di pari opportunità nel lavoro per le nuove generazioni", il testo è pubblicato su <http://www.pietroichino.it>.

**211** Si tratta, invero, di un proposta di testo unico delle norme di fonte nazionale in materia di rapporti di lavoro e sindacali. Nel quadro dello stesso progetto complessivo di ricodificazione e semplificazione, infatti, è stato presentato anche un altro disegno di legge, n. 1872/2009, che contiene invece le nuove disposizioni in riferimento alla materia dei rapporti sindacali (artt. 2063-2078 c.c.). Cfr. <http://www.pietroichino.it>.

**212** La parte del *Codice*, complementare rispetto a questa, dedicata al diritto sindacale è stata presentata con il D.D.L. n. 986/2013. Cfr. <http://www.pietroichino.it>.

**213** Si tratterebbe delle discipline a tutela della *privacy* del lavoratore (art. 2087), della età minima, della capacità giuridica e della tutela del lavoro minorile (art. 2088), della assicurazione generale contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 2089), delle assicurazioni generali per la vecchiaia, invalidità, disoccupazione, malattia e maternità (art. 2090), della parità di trattamento e divieti di discriminazione (art. 2091), del compenso orario minimo (art. 2092), e dei servizi nel mercato del lavoro (art. 2093).

mente indifferenziata sia per il lavoro subordinato, sia per quello "lavoro dipendente", nel quale sarebbero ricompresi il rapporto del lavoratore autonomo continuativo, dell'associato in partecipazione e del socio di lavoro di società commerciale che traggano più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo da una stessa azienda (art. 2094)<sup>214</sup>.

Ad eccezione dei licenziamenti disciplinari, discriminatori o comunque per motivi illeciti cui continuerebbe ad applicarsi l'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ed il lavoratore, in caso di licenziamento per motivi economici od organizzativi, dovrebbe ricevere dall'impresa un congruo indennizzo che cresce con l'anzianità di servizio. Dovrebbe inoltre essere attivata un'assicurazione contro la disoccupazione di durata pari al rapporto intercorso (con limite massimo di quattro anni), condizionata alla disponibilità effettiva del lavoratore per le attività mirate alla riqualificazione professionale e alla rioccupazione e finanziata interamente a carico delle imprese.

Si sposta così l'asse della tutela dei lavoratori dalla stabilità del rapporto al sostegno del reddito nei periodi di disoccupazione con un ammortizzatore sociale che potrebbe aiutare le imprese che operano dove vi sono meno opportunità di lavoro.

## 12. La legge 28 giugno 2012, n. 92, c.d. "Riforma Fornero"

In Italia le recenti riforme in materia di lavoro si iscrivono all'interno del dibattito sulla *flexsecurity*, sulla rigidità nella regolamentazione del mercato del lavoro e della sua segmentazione e, com'è noto, sono state sollecitate dalla crisi economica, ma, soprattutto, da parte delle istituzioni europee<sup>215</sup>.

**214** Anche in questa proposta la determinazione del compenso minimo viene rimessa ad un decreto del Presidente della Repubblica su proposta del CNEL, approvata dal Consiglio dei Ministri (artt. 2092 e 2099). Il licenziamento per motivi economici, tecnici o organizzativi potrebbe essere impugnato soltanto per difetto della forma scritta o per motivi discriminatori (art. 2118), ma il datore dovrebbe in ogni caso erogare oltre al preavviso, pari a tanti mesi quanti sono gli anni di anzianità di servizio sino a un massimo di dodici, una indennità pari a tanti dodicesimi della retribuzione lorda goduta nell'ultimo anno quanti sono gli anni di anzianità di servizio, compresi quelli prestati con contratti a termine, decurtati di quanto erogato a titolo di preavviso. Questi importi sono dimezzati per i dipendenti delle aziende con meno di sedici dipendenti (art. 2119). A quest'ultima indennità si aggiunge l'erogazione, da parte del datore, in virtù di un "contratto di ricollocazione" che si instaura automaticamente alla interruzione del rapporto di lavoro, di un trattamento integrativo del trattamento di disoccupazione in misura tale da garantire al lavoratore l'80 % dell'ultima retribuzione per il primo anno dal licenziamento e il 70% per il secondo anno, a condizione che il lavoratore segua le iniziative di orientamento e di riqualificazione professionale e osservi le direttive dell'organo deputato all'erogazione del trattamento nella ricerca di una nuova attività di lavoro (art. 2120).

**215** Esula dai fini della presente indagine ricostruire tutto il dibattito sviluppato attorno a questi temi. Al riguardo, però, occorre menzionare la lettera "segreta" di M. Draghi e J.C. Trichet al Primo Ministro italiano del 5 agosto del 2011 (cfr. [http://www.corriere.it/economia/11\\_settembre\\_29/trichet\\_draghi\\_italiano](http://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/trichet_draghi_italiano)), nella quale si richiamava l'Italia ad attuare una revisione della disciplina sui licenziamenti in una prospettiva di crescita.

Anche se il suo oggetto è ampio, certamente il cuore della legge 28 giugno 2012, n. 92, c.d. Riforma Fornero<sup>216</sup>, è costituito dalla disciplina sui licenziamenti.

La maggiore liberalizzazione della disciplina sui licenziamenti, nelle intenzioni del Governo Monti, avrebbe dovuto essere compensata da una riduzione “all’uso improprio e strumentale degli elementi della flessibilità progressivamente introdotti nell’ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali”, in modo da favorire “l’instaurazione di rapporti di lavoro più stabili ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto “contratto dominante”, quale forma comune di rapporto di lavoro” (art. 1, lett. A)<sup>217</sup>.

Un ragionamento di tipo economico “fondato su un assioma del tutto indimostrato”, secondo il quale la riduzione delle tutele in materia di licenziamento sarebbe funzionale ad una naturale riduzione dell’impiego atipico<sup>218</sup>.

La legge 28 giugno 2012, n. 92 prevede, così, da un lato, interventi in materia di lavoro a progetto e di collaborazioni coordinate e continuative, che ampliano il novero dei soggetti beneficiari della disciplina legale propria del lavoro subordinato, e, dall’altro, margini di flessibilità sia “in entrata”, rendendo “acausale” il primo contratto a termine nella ipotesi in cui si tratti di primo rapporto a tempo determinato e, contemporaneamente, abbia una durata massima di 12 mesi, e nelle altre ipotesi eventualmente previste dalla contrattazione collettiva<sup>219</sup>, sia “in uscita”, prevedendo una gradazione di tutele avverso il licenziamento ingiustificato, con l’applicazione di una misura risarcitoria e che limitano la reintegra-

- 216** Senza alcuna pretesa di esaustività: L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Napoli, 2012; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013; R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *La Riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92, Collana Dipartimento di Giurisprudenza LUISS “G. CARLI”*, n. 31, 2013. Cfr. altresì, L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2014, n. 213, 1 ss.; G. PROIA, *I “cortocircuiti” tra flessibilità e rigidità nei modelli contrattuali di accesso al lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 780 ss.
- 217** Parla al riguardo piuttosto di “scambio politico” e di “linea compromissoria” A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, in *Lav. dir.*, 2012, 542; M. LEONARDI, M. PALLINI, *Il sistema del lavoro e la riforma*, Bologna, 2012, 61, 458 ss.; M. LEONARDI, M. PALLINI, *Un commento alla riforma Monti - Fornero*, in *Riv. Pol. Ec.*, I-III, 199 ss.
- 218** Così, A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del “lavoro a progetto”*, cit., II.
- 219** Cfr. C. CORDELLA, *Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2013, n. 171; P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la L. n. 92/2012*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2012, n. 154; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2012, n. 153.

zione alle sole ipotesi di licenziamento discriminatorio o fondato su motivi (manifestamente) insussistenti o sproporzionati<sup>220</sup>.

Si tratta di una normativa ispirata ad una valutazione di sostanziale disfavore verso il lavoro autonomo ed improntata tutta in chiave antielusiva, tant'è che, come è stato osservato, rischia di contrastare lo sviluppo e la piena valorizzazione del lavoro autonomo in una prospettiva di promozione dell'indipendenza di chi lavora<sup>221</sup>.

Una operazione resa possibile, del resto, dal perdurante vuoto progettuale in tema di rimodulazione delle tutele che caratterizza il nostro diritto del lavoro, per le riserve ancora esistenti in ordine alla creazione di uno Statuto intermedio e variabile tra autonomia e subordinazione<sup>222</sup>.

Al fine di scongiurare l'elusione della disciplina del lavoro subordinato, il legislatore ha proceduto a ridefinire i tipi contrattuali e a redistribuire le tutele, elevando il dato della dipendenza economica a indice caratterizzante, sul quale porre presunzioni legali volte ad orientare in modo operativo la qualificazione dei rapporti di lavoro<sup>223</sup>.

L'introduzione di alcune presunzioni circa la natura dei rapporti di lavoro costituisce una delle novità più significative della "Riforma Fornero".

In questa prospettiva si muove innanzitutto la revisione della disciplina del *lavoro a progetto* e *delle collaborazioni coordinate e continuative* di cui agli artt. 61 ss. del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. mod. Prescindendo dalla ricerca della effettiva natura del rapporto, si eleva a tratto distintivo un elemento del contratto, il *progetto*, di per sé "sprovvisto di ogni virtù identificativa della natura del rapporto", prevedendo al riguardo una presunzione assoluta di subordinazione<sup>224</sup>.

La mancanza del progetto, ritenuto elemento essenziale di validità del rapporto, così, determinerebbe la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, venendo a definire per via legislativa una nuova area della subordinazione, diversamente dal passato, che prescinde da qualsivoglia requisito

<sup>220</sup> Cfr. M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity "all'italiana" a confronto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 550 ss.; F. CARINCI, "Provaci ancora, Sam": ripartendo dall'art. 18 dello Statuto. WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, n. 138 del 2012; M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2013, n. 175; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 612 ss.

<sup>221</sup> Così, A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, cit., 3-4.

<sup>222</sup> M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 799 ss.

<sup>223</sup> In proposito, cfr. A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, cit., 1 ss.

<sup>224</sup> Così, A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, cit., 2.

identificativo sulla effettiva natura del rapporto e, dunque, una *fattispecie derogatoria di lavoro subordinato* - identificata solo per la mancanza del progetto - che potrebbe, di fatto, non presentare le caratteristiche tipologiche della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c.<sup>225</sup>.

I dubbi di legittimità costituzionale per contrarietà al principio di indisponibilità del tipo negoziale già avanzati nei riguardi della originaria previsione che riduceva ogni forma di lavoro autonomo parasubordinato diversa dal lavoro a progetto, con effetto legale sostitutivo, al lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 69, primo comma, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276), vengono ora riproposti anche nei riguardi del testo novellato. Non si può imporre per legge, sia pure a fini antielusivi, la qualificazione di subordinato ad un rapporto in concreto autonomo, riconducendo d'imperio ad un tipo contrattuale rapporti effettivamente corrispondenti ad altro tipo, e lo strumento naturale di repressione delle frodi dovrebbe invece essere l'accertamento in sede giurisdizionale<sup>226</sup>.

Per contrastare l'uso improprio e strumentale del lavoro non subordinato ed, in particolare, l'elusione degli obblighi contributivi e fiscali, la legge 28 giugno 2012, n. 92, ha introdotto altresì la presunzione secondo cui le prestazioni rese in regime di lavoro autonomo da persone *titolari di partite IVA* sono considerate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con conseguente applicazione della disciplina del lavoro a progetto, qualora ricorrano alcuni presupposti e la legge introduce anche una presunzione di subordinazione "qualora l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità" individuate dalla contrattazione collettiva.

In ragione dell'utilizzo spesso a scopo fraudolento dei *contratti associativi*, la stessa legge di riforma del 2012 (successivamente modificata dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147, c.d., legge di stabilità 2014) ha inserito anche una previsione che pone un tetto numerico di tre associati "impegnati in una medesima attività" (fatte salve alcune eccezioni), la cui violazione fa scattare una presunzione assoluta di lavoro subordinato nei confronti di tutti gli associati nell'impresa.

Un dato sociale, qual è quello della dipendenza economica, così, assurge a dato di tipizzazione di una *fattispecie giuridica*, quella del "lavoro economicamente

<sup>225</sup> Così, A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, cit., 31.

<sup>226</sup> Così A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, II, cit., 31 ss., il quale la qualifica come una "violenta e inutile invasione dell'autonomia privata..." che non consentirebbe di lavorare a tempo indeterminato a soggetti che intendono conservare la propria libertà personale e professionale evitando i rigidi vincoli di obbedienza, di orario e di luogo tipici della subordinazione", impedendo al contempo alle altre organizzazioni di avvalersi di tali lavoratori. Sul tema della indisponibilità del tipo legale del lavoro subordinato rinvio a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit. (paragrafo 6.4).

dipendente”, divenendo un tratto caratterizzante nell’area del lavoro autonomo, ancorché non distintivo del tipo lavoro subordinato<sup>227</sup>.

Senza modificare il tipo legale di cui all’art. 2094 c.c., attraverso lo strumento delle c.d. presunzioni (specie assolute), il legislatore finisce per includere nell’area della subordinazione molte fattispecie assai diverse da quelle tradizionali. La scelta di qualificare per via legislativa la natura giuridica del contratto di lavoro, com’è noto, del resto, è questione dibattuta. Nelle sentenze della Corte costituzionale 29 marzo 1993, n. 121 e 31 marzo 1994, n. 115<sup>228</sup> si è affermato che “non è consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che *oggettivamente* abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento”<sup>229</sup>.

Il Parlamento nell’esercizio della sua potestà legislativa, invero, è sovrano di ipotizzare nuove fattispecie, ridislocando, secondo ragionevolezza, le tutele costituzionalmente attribuite al lavoratore (artt. 35-38 Cost.), ridefinendo, se necessario, anche le situazioni tipiche che le presuppongono.

La produzione legislativa offre esempi significativi in questo senso. La forma più incisiva è quella che, operando direttamente una qualificazione di tali rapporti, preclude un giudizio qualificatorio del giudice in senso opposto<sup>230</sup>.

227 Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2013, n. 174, nonché in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 797 ss. Per una specifica trattazione sulla tesi del lavoro economicamente dipendente come fattispecie giuridica M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 72-78.

228 Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, 2432 e Corte Cost. 31 marzo 1994, in *Foro It.*, 1994, 2656 ss.

229 Ed, in particolare, nella seconda decisione citata, la Corte aggiunge che “a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato... Pertanto, allorché, il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen iuris* enunciato - siano propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”(Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, cit., 2657-2658).

230 Le differenti ipotesi non possono essere neanche sommariamente esaminate in questa fase della ricerca. A titolo meramente esemplificativo si pensi, ad esempio, alla legge 23 marzo 1981, n. 91 sul *lavoro sportivo professionistico*, nella quale il legislatore stabilisce che il rapporto di lavoro dell’atleta debba considerarsi di lavoro subordinato qualora lo impegni per più di otto ore settimanali oppure di cinque giorni ogni mese ovvero di trenta giorni ogni anno e, invece, di lavoro autonomo quando ricorra almeno uno dei seguenti requisiti: “a) l’attività sia svolta nell’ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo; b) l’atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione o di allenamento; c) la prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno”. Cfr, di recente, M. DI FRANCESCO, *Lavoro sportivo e subordinazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 570 ss.

La legge esclude, altresì, che l’utilizzazione di lavoratori in qualche condizione di esclusione dal lavoro in *lavori socialmente utili* determini l’instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato (art. 4 del D.Lgs. 28 febbraio 2000, n. 8, che ribadisce quanto già affermato dal D.Lgs. 1 dicembre 1997, n. 468). Altre ipotesi di lavoro obiettivamente non dissimili dal socialtipo, ma collocate, per espressa previsione del legislatore, fuori dall’area della subordinazione, sono quelle relative alla realizzazione di programmi

Se anche, come è stato ribadito, il legislatore può disporre del tipo contrattuale, dettando delle esclusioni dal suo ambito di applicazione in ragione non già di differenze strutturali, ma di mere condizioni fattuali, le stesse, tuttavia, non possono minare i caratteri coesenziali del tipo contrattuale, né gli effetti regolativi che la stessa tipicità produce nei confronti della generalità dei casi<sup>231</sup>. Il potere dispositivo del legislatore, infatti, trova un limite invalicabile nella coerenza con le finalità valoriali che sottendono alla stessa elezione della disciplina legale derogata al rango legale<sup>232</sup>.

Al legislatore, in altri termini, non si può negare il potere di sottrarre tutele anche al rapporto di lavoro subordinato, purché però non si neghi la fattispecie dove essa in concreto ricorre<sup>233</sup>.

Nel recepire la suggestione del “contratto unico” di derivazione dottrinale, la “Riforma Fornero” ha prospettato un assetto regolativo che pone al centro il “contratto dominante” e procede in parallelo ad un contenimento delle forme flessibili di lavoro introdotte negli anni precedenti.

Dal punto di vista tecnico, però, fa un uso irrazionale delle presunzioni legali in funzione antielusiva, giacché queste, come è stato evidenziato, si traducono in realtà in una qualificazione coattiva della natura giuridica dei rapporti di lavoro che prescinde dal riscontro concreto della ricorrenza dei requisiti distintivi della categoria, con conseguente rischio di una incontrollata modificazione delle stesse fattispecie di applicazione del diritto del lavoro<sup>234</sup>.

formativi e di inserimento al lavoro, che prevedono *tirocini formativi* (o *stages*) (art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196) e *i piani di inserimento professionale (PIP)* (art. 15 della legge 16 maggio 1994, n. 299, come modificato dalla legge 28 settembre 1996, n. 608 e dalla legge 23 dicembre 1998, n. 448), come pure le *borse lavoro* ed i *lavori di pubblica utilità* (art. 26 della legge 26 giugno 1997, n. 196 e art. 2 del D.Lgs. 1 dicembre 1997, n. 468), attivati, questi ultimi, per un breve periodo tra il 1997 ed il 1998, come misure di carattere sperimentale e straordinario.

Altra ipotesi di lavoro esclusa dalla disciplina del lavoro subordinato è il “*volontariato*” nelle sue molteplici forme (l. 11 agosto 1991 n. 266) e quella regolata dalla normativa sulle “*cooperative di solidarietà sociale*” (l. 8 novembre 1991 n. 381). L’attività del volontario (caratterizzata dai fini di “solidarietà”), così come quella del socio volontario, che si propone di realizzare gli scopi della “promozione umana” e della “integrazione sociale” a favore delle “persone svantaggiate”, non possono essere inquadrate, nel primo caso, “in qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale”, mentre nella seconda ipotesi, ad esse non sono estensibili “i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro subordinato ed autonomo”.

Vi è, poi, il D.L. 20 luglio 1992 n. 342 contenente disposizioni “urgenti” per la finanza locale, che all’art. 25, secondo comma, dispone che “le province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi non sono soggetti, relativamente ai contratti d’opera o per prestazioni professionali a carattere individuale, da essi stipulati, all’adempimento di tutti gli obblighi derivanti da leggi di previdenza ed assistenza, non ponendo in essere i contratti stessi, rapporti di subordinazione”.

**231** M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 163-164.

**232** M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 201.

**233** C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 119, 2008, 402 ss.

**234** M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 813-14.

### 13. Il “Codice semplificato del lavoro” di P. ICHINO e M. TIRABOSCHI: problemi e prospettive

A conferma che una completa rivisitazione della disciplina dei rapporti di lavoro è divenuta oramai una esigenza imprescindibile non solo sul piano tecnico-scientifico, ma anche politico, alla fine di novembre del 2013 PIETRO ICHINO e MICHELE TIRABOSCHI hanno promosso una iniziativa comune volta alla redazione di un disegno di legge che, armonizzando le idee contenute nel “Codice semplificato del lavoro” già predisposto da PIETRO ICHINO e nello “Statuto dei lavori” di MICHELE TIRABOSCHI e MARCO BIAGI, potrebbe realizzare una effettiva semplificazione delle regole del lavoro in grado di raccogliere consensi diffusi<sup>235</sup>.

Un gruppo di studio di oltre 200 esperti e studiosi sotto la guida scientifica dei promotori del progetto, così, ha elaborato una nuova proposta di “Codice semplificato del lavoro”, che si è tradotta in un testo legislativo datato 14 marzo 2014<sup>236</sup>.

Si tratta, invero, di un documento aperto, suscettibile di integrazioni e correttivi, offerto al Ministro del lavoro ed alle parti sociali.

Le molte norme che attualmente disciplinano il lavoro verrebbero abrogate e sostituite con sessanta articoli, da inserire nel Titolo II del Libro V del Codice civile del 1942, e pochi testi unici dedicati a materie complesse come la sicurezza sul lavoro, gli ammortizzatori sociali e l'apprendistato.

I capisaldi del progetto sono l'apertura a tutte le forme di lavoro, ben al di là della subordinazione, da un lato, e la riscrittura della stessa nozione di impresa, dall'altro lato, quale formazione sociale, luogo dove si sviluppa la persona che deve essere animato da logiche partecipative e collaborative tipiche di una comunità protesa al bene comune.

A prescindere dal merito delle proposte e delle soluzioni tecniche adottate, il principale risultato dell'iniziativa può ravvisarsi soprattutto nella dimostrazione che “semplificare il lavoro è possibile” e lo è sulla base di un comune denomi-

235 Cfr. G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 23, 2014.

236 I componenti del gruppo di lavoro che hanno discusso il testo in ogni sua parte, lavorando sulla “piattaforma di cooperazione” virtuale gestita da ADAPT, l'Associazione di studi e ricerca sul lavoro fondata da Marco Biagi, pur annoverando studiosi ed esperti di provenienza e di orientamento molto diversi tra loro, hanno raggiunto nella maggior parte dei casi una convergenza largamente prevalente su di una soluzione; e solo in un numero relativamente esiguo di casi (art. 2092 su compenso orario minimo; art. 2103 in tema di *ius variandi*; art. 2117 in tema di dimissioni; artt. 2118-19 in tema di licenziamento; art. 2127 in tema di somministrazione di lavoro) hanno individuato due soluzioni alternative, entrambe compatibili sul piano sistematico con il resto del Codice, oltre che con gli obiettivi fondamentali della semplificazione e dell'allineamento della nostra legislazione ai migliori modelli disponibili nel panorama internazionale e comparato. Il testo del disegno di legge pubblicato sul sito [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it) è stato presentato per la prima volta in occasione del XII Convegno annuale in memoria del prof. M. BIAGI promosso dall'ADAPT sul tema “*Semplificare il lavoro: l'attualità di un progetto riformatore*” (Roma, 19 marzo 2014).

natore che è quello di “spostare l’attenzione dalla dimensione puramente economicistica del lavoro a quella antropologica”<sup>237</sup>.

Forte e sempre più sentita è, infatti, l’esigenza di semplificare e rendere comprensibile un quadro regolatorio “che, paradossalmente, non soddisfa nessuna delle due parti del rapporto di lavoro”<sup>238</sup>.

Riguardo alle forme contrattuali è stata ripresa l’idea di MARCO BIAGI di procedere verso un contratto personale che consenta, all’interno di parametri di garanzia minimi, una modulazione del patto tra datore di lavoro e prestatore, la cui libera volontà viene garantita da apposita procedura di certificazione, la cui disciplina è stata semplificata e collocata all’articolo 2129-*bis*. Una scelta che muove dalla necessità di revisione della categoria della parasubordinazione e, più in generale, di rivedere i confini tra il lavoro subordinato ed il lavoro non subordinato.

Si propone, così, di classificare i lavoratori in subordinati e dipendenti (art. 2094)<sup>239</sup> e di modulare le tutele in modo da garantire una soglia minima di protezione comune a tutti i rapporti aventi per oggetto una attività lavorativa (es. salario minimo legale) (sezione II, artt. 2086-2093) con specifiche previsioni per il lavoro dipendente e per quello subordinato (sezione III)<sup>240</sup>.

L’idea del “Codice semplificato del lavoro” è stata fatta propria in una mozione approvata dal Senato (quasi all’unanimità) il 10 novembre 2010, poi ripresa dal Governo italiano nel documento *Destinazione Italia* pubblicato nel settembre 2013 ed, infine, è confluita nel documento *Impegno Italia 2014* del 12 febbraio 2014.

Per superare alcune delle criticità evidenziate sono state elaborate soluzioni alterna-

237 “... perché, come già diceva Giovanni Paolo II nella enciclica *Laborem exercens*, la dimensione soggettiva e relazionale deve mantenere il primato sulle regole oggettive e formalistiche attraverso il lavoro cui si esprime e manifesta” (Cosi, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act: semplificare il lavoro è possibile*, in G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, cit., X).

238 “Non i lavoratori che si sentono insicuri e precari e che sempre più spesso vedono attaccate non solo le loro certezze materiali, legate al reddito e al posto di lavoro, ma anche quella dignità della persona che solo il lavoro può dare. Lo stesso, a ben vedere, vale per gli imprenditori che vivono esperienze di solitudine, lasciati soli da una politica che non sa fare le scelte necessarie per il risanamento del Paese e da un apparato burocratico ostile che opprime la naturale propensione delle imprese ad assumere e competere, fiaccate come sono da una pesante zavorra di regole e precetti formali che nulla hanno a che vedere con la tutela della persona che lavora”. (Cosi, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act: semplificare il lavoro è possibile*, in G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, cit., X).

239 Il prestatore di lavoro subordinato è “colui che si sia obbligato, dietro retribuzione, a svolgere per una azienda in modo continuativo una prestazione di lavoro personale soggetta al potere direttivo del creditore”, mentre il prestatore di lavoro dipendente da un’azienda è “il lavoratore subordinato, nonché il lavoratore autonomo continuativo, l’associato lavoratore in partecipazione, o il socio lavoratore di società commerciale, che traggano più di tre quarti del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l’azienda medesima, salvo che ricorra alternativamente uno dei seguenti requisiti: a) la retribuzione annua lorda annua del collaboratore autonomo, del socio o dell’associato in partecipazione superi i 24.000 euro; tale limite si dimezza per i primi due anni di esercizio dell’attività professionale; b) il collaboratore autonomo, l’associato in partecipazione o il socio lavoratore sia iscritto a un albo o un ordine professionale incompatibile con la posizione di dipendenza dall’azienda” (art. 2094).

240 La proposta è strutturata in articoli del Codice civile per far sì che il nuovo testo di ciascun nuovo articolo abbia per oggetto, ove possibile, la stessa materia dell’articolo originario.

tive<sup>241</sup>, esula dai fini della presente indagine offrire una proposta che possa sostituire quelle esistenti, ma certamente qualunque riforma della disciplina dei rapporti di lavoro imporrebbe di rivedere le fattispecie di riferimento e di intervenire in chiave sistematica sull'inquadramento giuridico delle tipologie contrattuali esistenti.

Tra le due, certamente, la seconda soluzione sembra maggiormente orientata in questa direzione.

#### 14. Il “Jobs Act”: la nuova Riforma del diritto del lavoro del Governo RENZI. Dal “Decreto Poletti” alla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183. Lo schema del primo decreto legislativo di attuazione in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti

Una nuova fondamentale riforma per il diritto del lavoro italiano, c.d. *Jobs Act*, ha preso l'avvio, com'è noto, con il Consiglio dei Ministri del Governo di MATTEO RENZI del 12 marzo 2014, nel quale si fissava in sei mesi il termine entro il quale adottare un complesso di misure finalizzate a favorire il rilancio dell'occupazione ed a rinnovare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele<sup>242</sup>. Il primo atto che ne è formalmente scaturito è un decreto legge, c.d. “Decreto Poletti”, del 20 marzo 2014, n. 34 (convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 78), intervenuto a modificare la disciplina del contratto a termine, della somministrazione di lavoro e dell'apprendistato<sup>243</sup>.

<sup>241</sup> Come quella formulata da M. LEONARDI, M. PALLINI che propongono, invece, l'adozione di una nuova nozione di subordinazione idonea a ricomprendere tutte le forme di lavoro integrato nell'organizzazione d'impresa, che cooperano al processo produttivo di questa e non producono un bene o servizio autonomamente vendibile sul mercato M. LEONARDI, M. PALLINI, *Il dibattito sul contratto unico ed un'introduzione all'ammortizzatore unico*, in C. DELL'ARINGA, T. TREU (a cura di), *Le riforme che mancano*, Bologna, 2009, 139 ss. A questa più ampia fattispecie troverebbe applicazione l'attuale disciplina del lavoro subordinato, salvo un periodo di prova di un anno in cui il rapporto sarebbe liberamente recedibile, i contratti a termine con causali specifiche tassativamente dettate dalla legge, ed una sorta di *firing cost* che l'azienda dovrebbe obbligatoriamente pagare al lavoratore dopo 60 gg. dalla interruzione del rapporto in caso di licenziamento per motivi organizzativi/economici, a condizione che il lavoratore non impugni giudizialmente il licenziamento. Questa indennità sarebbe quantificata in due mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio successivo al termine del periodo di prova, sino ad un massimo di 20 mensilità di retribuzione (M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 59-60).

<sup>242</sup> Cfr. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act, Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, *Primo commento alle misure sul lavoro varate dal Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2014*, cit., 63.

<sup>243</sup> M. TIRABOSCHI (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese. Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 22, 2014; F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI, *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atto I, Commento al D.L. 20 marzo 2014, n. 34, coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 30, 2014; nonché F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014 (per una anticipazione del testo cfr. <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/F-Carinci-Jobs-Act-atto-primo-la-L-n-782014-fra-passato-e-futuro/5157.aspx>).

Nello stesso provvedimento si preannunciava, poi, un disegno di legge delega finalizzato, tra l'altro, a "riordinare" (e non più, come previsto nella prima stesura, a "razionalizzare" e "semplificare") le altre forme contrattuali in materia di lavoro.

Nei mesi successivi il progetto di riforma è stato posto al centro dell'agenda di Governo. In attesa dell'approvazione del testo finale del provvedimento e del successivo licenziamento dei decreti delegati di attuazione in rapporto anche agli interventi in materia di lavoro già varati, il dibattito politico e quello sindacale si è incentrato sempre più sui gravi problemi sociali del lavoro e sull'esigenza di interventi immediati per favorire il rilancio dell'occupazione.

Con l'approvazione in Commissione Lavoro del Senato di alcuni emendamenti, il disegno di legge delega (n. 1428/S), dopo l'esame della Camera, è divenuto legge dello Stato (legge 10 dicembre 2014, n. 183, pubblicata in *G.U.* il 15 dicembre 2014)<sup>244</sup>.

Ad una prima ricognizione del testo, costretto dal ricorso alla fiducia ad essere concentrato in un articolo unico con quindici commi, l'elenco delle materie e degli obiettivi perseguiti prefigurano un disegno riformatore ambizioso da parte del Governo che si propone di introdurre innovazioni ampie ed incisive<sup>245</sup>.

Uno dei capisaldi della riforma, come del resto era stato annunciato, è il progetto di un "Codice semplificato" ispirato, come è stato ricordato, all'idea di MARCO BIAGI di ricondurre la complessa normativa del diritto del lavoro italiano ad un moderno "Statuto dei lavori"<sup>246</sup>.

Allo scopo "di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo", la delega ha previsto, infatti, l'adozione entro sei mesi di uno o più decreti legislativi, di cui uno recante "un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro",

**244** Per alcune considerazioni sui contenuti della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183: M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, *Collective Volumes*, 2014, n. 3; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2014, n. 233; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2015.

**245** Modificare alcune discipline specifiche del rapporto di lavoro (mansioni, controlli a distanza, lavoro accessorio, compenso orario minimo), semplificare l'attività ispettiva, riordinare la materia degli ammortizzatori sociali e degli strumenti di sostegno della disoccupazione involontaria (ASPI), liberalizzare il contratto a tempo determinato con l'introduzione di quello a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, promuovere il contratto di lavoro stabile come forma privilegiata di lavoro, rendendolo più conveniente rispetto ad altre tipologie contrattuali, modificare il campo di applicazione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori sono alcune delle principali novità contenute nella delega sul lavoro, c.d. "*Jobs Act*" - atto II.

**246** Così, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act: semplificare il lavoro è possibile*, in G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, cit., IX.

nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali (art. 1, settimo comma).

Il Governo è stato delegato così ad "individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali" (lett. a).

Fermo restando il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi (lett. h), il legislatore ha stabilito altresì l'abrogazione "di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative (lett. i).

Anche durante l'esame parlamentare il riassetto e la semplificazione delle forme contrattuali è stato senza dubbio uno dei nodi più controversi della riforma, che al riguardo sembra prefigurare "un'autentica rivoluzione con riguardo al nocciolo duro del diritto del lavoro, cioè le tipologie contrattuali di assunzione"<sup>247</sup>.

Nelle disposizioni della legge delega si potrebbe ravvisare l'autorizzazione ad una revisione globale di tutte le tipologie contrattuali senza alcuna distinzione, compresa la possibilità di modificare la definizione del lavoro subordinato prevista all'art. 2094 del Codice civile e di inserire una specifica previsione di nozione di "dipendenza economica" nell'ambito del lavoro autonomo da tempo prospettata.

Una revisione della norma codicistica, invero, non sarebbe utile e nemmeno direttamente connessa alle finalità individuate dalla delega. È verosimile, invece, che l'intento del legislatore sia quello di rivedere la disciplina del lavoro a progetto e, più in generale, di tutte le forme di collaborazione coordinata e continuativa, nell'ottica di un loro "superamento", da intendersi non già come una completa eliminazione delle stesse, ma, piuttosto, come una revisione dell'intera categoria del lavoro autonomo parasubordinato in modo da rendere questa tipologia di rapporti, come è stato enunciato, più coerente "con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo".

Le linee guida enunciate dal Governo, inoltre, sembrerebbero preludere all'abrogazione di alcuni contratti di scarsa utilizzazione, come la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato o il *job sharing*, ma altresì a rimuovere alcune distorsioni di altre tipologie contrattuali.

L'obiettivo prioritario dovrebbe essere quello di eliminare le forme meno utili e precarie, tenendo conto delle diverse finalità di ogni forma contrattuale anche in relazione alle effettive alternative che la nuova disciplina renderà disponibili.

247 F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 1 ss.

La complessità e la varietà delle discipline esistenti in materia di lavoro, del resto, ha reso sovente ardua l'opera degli interpreti, sicché un riordino nell'ottica della semplificazione deve ritenersi auspicabile, a condizione, però, che il riassetto non determini una riduzione degli *standard* di tutela acquisiti.

Già in sede di conversione del "decreto Poletti", inoltre, era stato aggiunto un passaggio (all'art. 1, primo comma), nel quale si annunciava l'adozione di un "testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro" con la previsione in via sperimentale di un contratto di lavoro a tempo indeterminato "a protezione crescente", per far fronte, unitamente agli interventi previsti da quel provvedimento, alla "perdurante crisi occupazionale" ed alla "incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare".

L'introduzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele progressive o crescenti è stata confermata anche nel "*Jobs Act*" (atto II).

Oltre a "promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti" (lett. b), infatti, il Governo è stato delegato altresì a prevedere, per le nuove assunzioni, il "contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio".

Il nuovo istituto dovrebbe costituire una nuova risorsa a disposizione delle imprese per incrementare la flessibilità in ingresso nel mercato ed incentivare la creazione di nuovi posti di lavoro.

L'espressione "tutele crescenti" potrebbe indurre a ritenere che la progressività nella tutela del rapporto di lavoro si riferisca a tutti gli aspetti dello stesso, con possibilità di graduare in relazione all'anzianità di servizio, diversi profili di disciplina come la retribuzione, l'orario di lavoro ecc.<sup>248</sup>

La fattispecie, come è stato chiarito in ambito europeo, dovrebbe consistere in un contratto che inizia "con un livello di base di tutela del lavoro" che si accumula "progressivamente via via che il lavoratore occupa un posto di lavoro fino a raggiungere una protezione piena" (Consiglio europeo del dicembre 2008).

Nel testo della legge delega che è stato approvato in via definitiva, invece, la graduazione delle tutele risulta chiaramente circoscritta solo al recesso.

L'art. 1, settimo comma, lett. c) esclude per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e "a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato", nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento.

<sup>248</sup> In senso fortemente critico al riguardo: U. ROMAGNOLI, *Tra sperimentazione e rottamazione*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 8 ss.

In relazione al contenuto della fattispecie di nuova istituzione, dunque, la delega ha lasciato ampi margini di discrezionalità al Governo. L'indicazione delle "specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato", infatti, apre la possibilità di adottare una tipizzazione estremamente diversificata, che, com'è stato osservato, però, potrebbe essere rimessa "alle più o meno visibili forme di "pressione" esercitate da organizzazioni sindacali, associazioni imprenditoriali e così via, oltre che alle scelte operate in sede ministeriale, che spesso seguono logiche del tutto imprevedibili ed assai lontane da quelle dei partiti politici e degli esperti in materia"<sup>249</sup>.

Il 24 dicembre 2014, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, Giuliano Poletti, unitamente all'adozione di altre rilevanti misure, ha approvato anche il decreto attuativo della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti. In attesa di acquisire i pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia, lo schema del decreto è stato reso noto dal Governo<sup>250</sup>.

Il testo del provvedimento annunciato solleva non poche incertezze interpretative a partire dal campo di applicazione e dalle categorie interessate<sup>251</sup>.

Dal punto di vista qualificatorio la fattispecie non configura un nuovo "tipo" di contratto di lavoro che si aggiunge agli altri, ma dal momento in cui entrerà in vigore il relativo decreto legislativo, sarà l'unico contratto con il quale sarà possibile assumere un lavoratore subordinato a tempo indeterminato.

La nuova forma negoziale, che, come si è detto, si caratterizza esclusivamente per avere una disciplina innovativa in materia di sanzioni per il licenziamento

<sup>249</sup> V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 32.

<sup>250</sup> Alla vigilia del Natale 2014 il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto legge di proroga oltre il 31 dicembre 2014 dei termini previsti da disposizioni legislative, che garantiscono la funzionalità in diversi ambiti come la pubblica amministrazione, la giustizia, lo sviluppo economico, l'istruzione, la salute, i trasporti, l'ambiente, ecc. (c.d. "decreto mille proroghe") ed ha approvato altresì due decreti attuativi della legge delega per la riforma del lavoro (c.d. *Jobs Act*). Il primo dei due decreti è sul contratto a tutele crescenti e sull'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, un secondo decreto legislativo è in materia di ammortizzatori sociali e, precisamente, riguarda la *Nuova prestazione di assicurazione sociale per l'impiego* (NASPI), nonché ulteriori prestazioni di sostegno al reddito. Le commissioni parlamentari hanno trenta giorni per valutarli, poi torneranno al Consiglio dei Ministri. Si segnala, altresì, un decreto per la riqualificazione dell'area di Taranto e che prevede, il passaggio del gruppo ILVA all'amministrazione straordinaria (secondo le norme della legge Prodi-Marzano per la ristrutturazione industriale delle grandi imprese). È stato approvato, infine, anche il decreto attuativo della delega fiscale sulla certezza del diritto (abuso del diritto delimitato, riformulazione dei reati tributari e collaborazione fra grandi imprese e fisco), che andrà adesso all'esame delle commissioni parlamentari competenti.

Il testo del comunicato stampa del 24 dicembre 2014 con il quale il Governo ha illustrato lo stato del programma di attuazione delle riforme in atto nel nostro Paese, rendendo noti i provvedimenti adottati e quelli di prossima approvazione è consultabile sul sito del Governo (cfr. <http://governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/dettaglio.asp?d=77544>).

<sup>251</sup> Per una sintesi dei principali aspetti problematici della fattispecie si segnala il *Paper* elaborato da un gruppo di lavoro coordinato da D. GOTTARDI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Appunti problematici su un "prototipo" di "Contratto a tutele crescenti"* (C.a.t.u.c.), in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, cit., 13.

illegittimo, riguarda le nuove assunzioni a tempo indeterminato dei soli lavoratori del settore privato. Nulla infatti si dice sul lavoro pubblico, per il quale, peraltro, è in discussione un altro provvedimento di riforma (AS1577)<sup>252</sup>.

All'art. 1 si prevede che il nuovo regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo disciplinato dalle disposizioni del decreto trovi applicazione "per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore" del decreto.

Questa parte, la più controversa della riforma, pertanto, non sarà valida per i vecchi assunti.

Ciò significa che due tipi di lavoratori potranno essere occupati nella stessa impresa, con la stessa qualifica e le medesime mansioni, ma con un trattamento differente su un istituto cruciale del rapporto di lavoro come quello relativo ai limiti del potere di licenziamento.

Si profila, com'è stato osservato, "un nuovo dualismo nel mercato del lavoro", giacché a tutti i nuovi assunti verrà applicata una tutela ridotta contro i licenziamenti ingiustificati, mentre i lavoratori già in servizio godranno invece della tutela per così dire "piena" dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori. Da più parti sono stati segnalati gli effetti distorsivi che questa disparità di trattamento determinerà nelle dinamiche del mercato del lavoro<sup>253</sup>.

Lo schema reso noto dal Governo potrebbe subire modifiche prima dell'approvazione del testo definitivo, allo stato, però, restano ferme le regole generali, in base alle quali non si può mai licenziare un lavoratore senza una giusta causa o un giustificato motivo.

La reintegrazione, tuttavia, non è prevista sempre, nemmeno nelle imprese più grandi e nelle ipotesi attualmente previste dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 come modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, c.d. Riforma Fornero, ma solo per il licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale (art. 2), nonché nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore e nelle ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore (art. 3, secondo comma).

**252** Per alcune considerazioni in proposito: L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 13.

**253** Così, L. MARIUCCI, *I molteplici inganni del contratto a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 110 ss., secondo il quale ciò "da un lato verrà disincentivata la mobilità volontaria dei lavoratori già occupati, dall'altro lato si incentiverà l'interesse delle imprese a liberarsi di questi ultimi per sostituirli con lavoratori assunti con il nuovo contratto, il quale oltre ad assicurare una più agevole licenziabilità consente anche di fruire della decontribuzione triennale e dello sconto IRAP previsti in parallelo dalla legge di stabilità".

In tutti gli altri casi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, invece, il datore di lavoro potrà essere condannato al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, "in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità" (art. 3, primo comma).

L'indennità si riduce ad un minimo di due e ad un massimo di dodici mensilità, in caso di vizi procedura o formali (art. 4).

Dalla reintegrazione sono escluse altresì le piccole imprese, per le quali peraltro l'importo delle somme dovute è dimezzato rispetto a quelle i grandi dimensioni e non potrà in ogni caso superare il limite di sei mensilità e le organizzazioni di tendenza (datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto) (art. 9).

Di rilievo e complessità tali da non poter essere esaminate in questa sede, le modifiche prefigurate dal nuovo intervento legislativo al regime dei licenziamenti nel contratto a tutele crescenti muovono senza alcun dubbio verso un drastico ridimensionamento dell'ambito di applicazione dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. "Statuto dei lavoratori", con conseguente estensione della tutela esclusivamente monetaria nel caso di licenziamento illegittimo.

Al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addvenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, inoltre, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di conciliazione (di cui all'art. 2113, quarto comma, c.c., e all'art. 82, primo comma, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276), un importo di ammontare pari a una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità. L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta (art. 6).

Si tratta, come è stato osservato, di "un modo per realizzare il vero obiettivo di molti, cioè consentire lo scioglimento del contratto con il pagamento di una somma (c.d. *firing o severance cost*)<sup>254</sup>.

L'operatività del decreto è ipotizzata per il mese di febbraio 2015, in modo da raccordarsi con gli incentivi contenuti nella legge di stabilità a sostegno della fattispecie di nuova istituzione.

**254** L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 16.

Per avere una capacità attrattiva superiore al lavoro a termine, come è stato correttamente sostenuto, il nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti dovrà essere fortemente incentivato dalla previsione di benefici economici e/o normativi in grado di invertire la tendenza alla “diffusione abnorme” di rapporti a termine<sup>255</sup>.

La legge delega, infatti, ha previsto che il nuovo contratto debba essere reso più conveniente e, dunque, più competitivo rispetto ad altre forme contrattuali, “*in termini di oneri diretti ed indiretti*” (art. 1, settimo comma, lettera *b*), vale a dire grazie a sgravi fiscali e contributivi.

La tutela più ridotta per i licenziamenti, in altri termini dovrebbe cumularsi con consistenti vantaggi economici per chi assume.

La tutela reintegratoria piena prevista per i recessi discriminatori e quella più ridotta per quelli disciplinari, tuttavia, potrebbero comunque non favorire il ricorso alla nuova forma contrattuale a tempo indeterminato, potendo comunque sussistere sempre il rischio connesso ad un licenziamento illegittimo. Anche a fronte di indennità di risoluzione del contratto a tempo indeterminato molto esigue, infatti, il contratto a tempo determinato rimane sempre più conveniente, dal momento che la legge 16 maggio 2014, n. 78 consente di reiterare contratti a tempo determinato fino a 36 mesi e senza dover sostenere alcun costo connesso alla cessazione del rapporto di lavoro.

Il progetto di una complessiva riforma ha lungamente alimentato grandi aspettative in chi attende una modernizzazione del nostro mercato del lavoro in sintonia con quella operata dagli altri Stati dell’Unione Europea.

Motivata da esigenze di incremento dei livelli occupazionali, per la sua concreta possibilità di realizzazione, il *Jobs Act* deve essere necessariamente inquadrato nell’ambito di un disegno più generalizzato di interventi tesi a rafforzare le tutele nel mercato del lavoro, sia per quanto attiene al sostegno al reddito, sia in relazione alla possibilità di assistenza, secondo un modello economico e sociale che è stato definito di *flexsecurity*.

La flessibilità in entrata è rimessa alla decretazione delegata che dovrebbe ridurre le tipologie contrattuali di assunzione; mentre la flessibilità in uscita è assicurata, per via di un’ulteriore restrizione della copertura assicurata dall’art. 18 Statuto dei lavoratori, sul presupposto che minore rigidità equivalga a maggiore occupazione. La consistente riduzione di alcune tutele nel rapporto, in linea con gli indirizzi di politica economica delineati a livello europeo, dovrebbe essere compensata nelle intenzioni del legislatore dalla previsione di una più accentuata protezione contro l’insicurezza dei lavoratori nel mercato con nuove e più significative misure di sostegno al reddito in caso di disoccupazione involontaria (lett. *f*)<sup>256</sup>.

**255** Per alcune considerazioni sulla possibile concorrenza tra l’istituto del contratto a termine e quello a tempo indeterminato a tutele crescenti: V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 18-21.

**256** F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 1 ss.

La sicurezza sul mercato del lavoro tramite politiche passive ed attive, così, è ampiamente trattata dalla delega, secondo un'impostazione contributivo-previdenziale, non priva di proiezioni universalistiche, in una sostanziale continuità con il recente passato<sup>257</sup>.

I primi commenti fanno propendere per un giudizio complessivo sulla riforma non positivo<sup>258</sup>.

I contenuti della delega sono stati ritenuti eccessivamente generici, tanto da sollevare dubbi di legittimità per indeterminatezza di principi e criteri direttivi e per indefinità di oggetti con possibile violazione dell'art. 76 Cost.<sup>259</sup>. La realizzazione degli obiettivi prefissati, del resto, resta affidata alla normativa di attuazione, che, proprio in assenza di una formulazione rigorosa di linee guida cui attersi, rischia di avere, sia pure nel rispetto dei limiti posti dalla delega, un contenuto regressivo in termini di tutele per i lavoratori<sup>260</sup>.

Gli interventi fin qui realizzati non sembrano parte di un processo di riforma organico e coordinato. La previsione di incentivare i contratti di apprendistato ed a tempo determinato nel "Decreto Poletti" (atto I del *Jobs Act*), ad esempio, pare complessivamente in contrasto con la scelta di incentivare fortemente il ricorso al contratto a tempo indeterminato. In contrasto con le trasformazioni organizzative del lavoro, poi, il lavoro autonomo, invece, sembra sostanzialmente trascurato dalla delega.

La nuova legislazione del lavoro, inoltre, è stata ritenuta frutto di "una gestazione largamente auto-referenziale", nella quale è mancata non solo una concertazione preventiva, ritenuta inutile ed anzi controproducente, ma anche una qualsiasi forma di dialogo sociale a ricalco del modello europeo, anche in materie tradizionalmente soggette alla partecipazione sindacale e che, per questo, hanno sempre assegnato alla disciplina collettiva una parte essenziale nella loro individuazione (si pensi ad esempio proprio ai licenziamenti)<sup>261</sup>. I riferimenti al sindacato ed alla contrattazione collettiva, così, nel testo del provvedimento subiscono un significativo ridimensionamento rispetto al passato<sup>262</sup>.

**257** Con riguardo alle politiche passive, con una innovazione di linguaggio, si parla di ammortizzatori sociali come categoria di sostegno del reddito comprensiva di due sotto-categorie: "strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro" e "strumenti di sostegno in caso di disoccupazione involontaria", elencati, rispettivamente, all'art. 1, comma. 2, lett. a (1-8) e lett. b (1-6). A quest'ultimo riguardo si conferma l'impostazione contributivo-previdenziale, con la "rimodulazione" dell'ASPI, quale unica indennità a portata tendenzialmente generale per tutti i lavoratori subordinati.

**258** In senso fortemente critico: V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 55.

**259** Per alcune considerazioni al riguardo M. BARBIERI, *Prime osservazioni sui principi e criteri direttivi della legge delega con particolare riferimento all'integrazione salariale*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 42 ss.

**260** V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 4 e 9 ss.

**261** F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 1 ss.

**262** Per alcune considerazioni sul ruolo della contrattazione collettiva ed il *Jobs Act* A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 25 ss.

Anziché conferire un mandato in bianco dell'intero diritto del lavoro nelle mani dell'esecutivo, poi, sarebbe stato preferibile affidare il compito di redigere un "testo organico semplificato" delle tipologie contrattuali esistenti ad una commissione di esperti della materia. Una svolta anticipata come "epocale", in quanto diretta a realizzare una "semplificazione delle norme" ed "una riduzione delle varie forme contrattuali" auspicata da tempo, invece, almeno per ora sembra aver lasciato "completamente fuori" dalla sua gestazione la dottrina, che, dunque, come è stato autorevolmente sottolineato, sarà necessariamente chiamata *ex post* a dare "sistematicità e pulizia tecnica" al testo del provvedimento approvato in via definitiva<sup>263</sup>.

Il dibattito scientifico è aperto e le iniziative per discutere ed analizzare i nuovi interrogativi che emergono dai contenuti dei provvedimenti recentemente adottati si moltiplicano. Il rischio è che le scelte tecniche adottate dal Governo e sulle quali gli studiosi non hanno avuto potere di incidere, "aprano più problemi di quanti ne chiudano", rischiando di ampliare anziché ridurre il contenzioso giudiziario in materia di lavoro<sup>264</sup>.

### 15. L'esigenza non più prescindibile di tutelare il lavoratore "senza aggettivi" ed il suo fondamento giuridico

Il concetto di "lavoro" come istituto giuridico, invero, è stato considerato da una autorevole dottrina "antistorico e privo di reale fondamento". La minor diffusione del lavoro subordinato, alla quale fanno riscontro la formazione e l'espansione di nuovi tipi di lavoro autonomo, non sarebbe elemento sufficiente per ricondurre tutti i rapporti lavorativi nell'ambito di "una nozione amorfa". Ciò sarebbe frutto, piuttosto, di un duplice errore di fondo: da un lato, quello di ritenere che il lavoro abbia una rilevanza giuridica in sé e non già derivata dalla circostanza di essere oggetto di un rapporto qualificato dal diritto; dall'altro, quello di negare che la subordinazione possa costituire, pur nella specialità, un fenomeno di generale estensione, sì da costituire la fattispecie fondamentale delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro<sup>265</sup>.

Al di là delle singole proposte e degli specifici contenuti delle stesse, invero, l'idea di considerare sul piano delle garanzie e degli effetti *il lavoro in sé* come istituto unitario pare condivisibile.

Quello *del lavoro* è un *diritto* che tutela non già *l'attività lavorativa* come entità astrattamente considerata, ma *la persona* che lavora<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> Così, F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, cit., 1 ss.

<sup>264</sup> Così, M. RUSCIANO, *Una riforma con molta politica e poca tecnica*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, cit., 5.

<sup>265</sup> Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 288-289.

<sup>266</sup> R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit. e specialmente il capitolo I.

A prescindere da qualsiasi *aggettivazione* attribuibile al suo lavoro, allora, ogni uomo che lavora va protetto, come essere umano, i cui bisogni e le cui aspirazioni aspirino ad essere soddisfatti.

Ciò significa che alcune tutele di base non possono ritenersi prerogativa esclusiva di una specifica categoria di contratti nei quali sia dedotto ad oggetto il lavoro umano, dovendo queste, invece, essere riconosciute ogniqualvolta la persona risulti comunque coinvolta, attraverso il proprio lavoro, in un rapporto obbligatorio.

Pensare, dunque che attraverso il superamento della distinzione autonomia - subordinazione si possa "redimere" il lavoro e la condizione lavorativa dai rischi di insicurezza e di precarietà è una prospettiva illusoria: il necessario coinvolgimento del soggetto che lavora e della sua situazione di vita rappresenta per ogni tipologia lavorativa in cui è compromessa la personalità umana, "la vera questione problematica, sulla quale misurare la funzione storica inesaurita del diritto del lavoro"<sup>267</sup>.

Altra cosa è, poi, l'esigenza di segnalare, in relazione alla differente modalità che vede implicata la persona nel proprio lavoro, l'intensità del bisogno di protezione di chi lavora.

Vi è modo e modo, infatti, di *essere lavoratore*: la condizione soggettiva di chi lavora può configurarsi in termini assai diversi quanto al grado di autonomia e di indipendenza nella gestione dell'attività, quanto alla sfera di incidenza dei poteri riconosciuti al creditore nei riguardi del debitore della prestazione; diverso, allora, dovrà, necessariamente, essere anche il trattamento giuridico corrispondente.

La previsione di una disciplina modulata in funzione dell'intensità del bisogno di protezione, del resto, non contrasta con l'idea di un tutela di base garantita a chiunque lavori.

Dal minimo consentito a tutti, può ritenersi ammissibile il riconoscimento di tutele via via ulteriori, da imputarsi sulla base di *indici* meramente *caratterizzanti* il lavoro *sans phrase* (non già *distintivi* e, perciò, non esclusivi del lavoro autonomo o di quello subordinato), capaci di segnalare, però, specifici bisogni di tutela, fino ad arrivare ad un massimo, ove si accerti, attraverso il ricorso ai c.d. *indici distintivi*, la ricorrenza, nel caso concreto, di un requisito che esprima una speciale condizione di debolezza ed inferiorità, qual è quella del lavoratore subordinato<sup>268</sup>.

<sup>267</sup> M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto*, cit., 344. Nel senso che la tutela della dignità della persona che lavora trascende la contingenza dei contesti socio economici per assumere carattere di permanenza e di stabilità anche M. NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il Diritto del lavoro?*, in L. CASELLI (a cura di), *Ripensare il lavoro*, Bologna, 1998.

<sup>268</sup> R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit. e specialmente il paragrafo 2.4 del capitolo II.

Al fine di costituire “un *corpus* di norme applicabili a tutte le prestazioni di *face-re* e l’adozione, perciò, di una disciplina omogenea, almeno nelle linee fondamentali, per tutta una serie di rapporti tipologicamente diversi tra loro”<sup>269</sup>, la prima e fondamentale questione teorica che si pone all’attenzione degli interpreti è quella di individuare una nozione, che riassume i fondamentali caratteri giuridici del “lavoro”<sup>270</sup>.

Il presupposto normativo necessario ad identificare una definizione generale ed onnicomprensiva di “prestazione o attività nell’interesse altrui” non sembrerebbe potersi ravvisare, come pure è stato sostenuto in dottrina, nel “contenuto anegoziale” della nozione fissata nell’art. 2222 c.c.<sup>271</sup>.

Ciò significherebbe, infatti, come è stato opportunamente osservato, utilizzare una norma al di fuori del proprio contesto tipologico di riferimento<sup>272</sup>.

Il fondamento giuridico del concetto di “lavoro” assunto dall’ordinamento con il massimo grado di generalità deve, piuttosto, ricercarsi altrove.

**269** A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro “sans phrase” nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, cit., 85.

**270** M. D’ANTONA, *Lavoro subordinato e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in AA.VV., *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, cit., 47.

**271** Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 962; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, cit., 397 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 28 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Studi in onore di Gino Giugni*, cit., 737 ss., in particolare 748-753, secondo il quale ogni lavoro deve considerarsi compimento di un’opera o di un servizio con lavoro prevalentemente proprio: quello autonomo (che può estrinsecarsi sia nella forma del contratto d’opera puntuale, sia attraverso un’attività di collaborazione “che si concreti in una prestazione d’opera coordinata e continuativa” ex art. 409 c.p.c., terzo comma) e quello con vincolo di subordinazione nelle sue varie forme (di cui quella definita dall’art. 2094 c.c. è la principale).

A tutti i rapporti di lavoro appartenenti alla fattispecie di base delineata dall’art. 2222 c.c., definita come lavoro “*sans phrase*”, andrebbe riconosciuta, una base normativa comune (c.d. “zoccolo duro”), con possibilità di individuare (tenuto conto della natura del contratto, dell’elemento altruistico che le caratterizza, della considerazione del tipo di datore di lavoro ecc.) “subfattispecie discrete” cui applicare ulteriori discipline e conseguentemente differenziare all’interno dell’universo lavoro le relative tutele (M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, cit., 963-965).

**272** In senso fortemente critico sulla plausibilità in termini di diritto positivo della proposta ricostruttiva in esame: A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro “sans phrase” nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, cit., 85 ss., il quale parla, in proposito, di “interpretazione manipolativa di una norma definitoria vigente”. Sottraendo l’inciso “senza vincolo di subordinazione”, che costituisce un elemento del tipo e, quindi, come accade in ogni concettualizzazione complessa, serve a designare proprio quella *differenza specifica* nel rapporto tra genere e specie che è imposta (e non semplicemente proposta) dal discorso normativo, il percorso dell’autore pare contrastare non solo con l’impianto codicistico per tipi, ma finanche con gli stessi canoni di interpretazione del linguaggio normativo... il quale, disponendo, com’è noto, che ai documenti del diritto oggettivo si deve dare il senso fatto palese “dal significato proprio delle parole”, fatalmente limita e talora sopprime “lo stile e la capacità inventiva dello scienziato”. Ne deriva, allora, che la “fattispecie anegoziale” tratta dall’art. 2222 c.c. “rileva al più quale tipo *fenomenologico* e non come tipo *deontologico*, giacché riassume un assetto di fatto che non ha esistenza giuridica proprio perché *precede* ad ogni riconoscimento giuridico” (*ibidem*, 87).

Il legislatore del 1942, come si è detto, esprime una specifica preferenza, in termini di tutela e di garanzie, verso un particolare modo di essere lavoratore. L'art. 2094 c.c. è, infatti, il presupposto per il riconoscimento, nei riguardi dei soli lavoratori subordinati, di apparati di protezione relevantissimi.

Pur soffermando l'attenzione su un peculiare modo di dedurre ad oggetto di un contratto la propria attività di lavoro, però, lo stesso legislatore all'art. 2060 c.c., afferma che "il lavoro è tutelato *in tutte le sue forme* organizzative ed esecutive, intellettuali e manuali"<sup>273</sup>.

Se, dunque, il "lavoro" in sé, senza aggettivazione alcuna, e qualificato dal suo carattere ampio e multiforme è espressamente ritenuto meritevole di tutela, il diritto del lavoro, stando all'impostazione del nostro Codice civile, deve trovare applicazione, *sia pure in misura diversa*, nei confronti di *tutti* coloro che, in vario modo, esplichino un'attività lavorativa<sup>274</sup>.

Ulteriore conferma della necessità di riconoscere al lavoro, espressa tutela, in relazione alla sua varia ed estesa natura, si ritrova, invero, anche nel dettato costituzionale<sup>275</sup>.

L'art. 35 Cost., stabilendo che "la Repubblica tutela il lavoro *in tutte le sue forme* ed applicazioni", rafforza il principio già sancito dal legislatore del '42<sup>276</sup>.

In dottrina, com'è noto, l'accostamento tra gli enunciati delle due norme è stato ritenuto fuorviante, giacché il termine "lavoro" sarebbe usato dalla norma codicistica, per affermare, in linea con l'ideologia corporativa, la omogeneità del contributo imprenditoriale e di quello dei lavoratori subordinati, nel comune interesse alla produzione nazionale.

Dobbiamo ritenere, tuttavia, che tanto il legislatore del '42, prima, quanto il costituente del '48, poi, abbiano voluto evitare che qualsivoglia processo di ridefinizione formale delle attività lavorative potesse determinare un regresso in termini di rispetto della dignità di chi impegna la propria persona nel lavoro, investendo, per questo, qualcosa della propria esistenza ed abbiano voluto scongiura-

<sup>273</sup> L'articolo, peraltro, è integrato dal principio generale contenuto nella II dichiarazione della Carta del lavoro, secondo la quale "il lavoro, sotto tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali è un dovere sociale" e "a questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato".

<sup>274</sup> Sul carattere omnicomprensivo dell'accezione di lavoro accolta dall'art. 2060 c.c. il consenso può dirsi unanime in dottrina. In proposito T. TREU, *Art. 35 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, I, 1 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Art. 2060 c.c.*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA), *Commentario del Codice civile*, cit., 4 ss.

<sup>275</sup> M.S. GIANNINI, *La rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949, I, 1 ss.; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, 149 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata*, cit., 57 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella costituzione italiana*, Milano, 1978, 19 ss.

<sup>276</sup> Propone una rilettura su basi nuove dell'art. 35 Cost. anche M. D'ANTONA, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, cit., 148-149, il quale, proprio facendo leva sulla norma citata, prospetta la costituzione di un unico *genus*, il lavoro senza aggettivi, all'interno del quale sarebbero individuabili diverse *species*, anziché due generi di lavoro.

re che il lavoro, in *tutte le sue forme*, anche non subordinate, potesse essere considerato una merce particolare, ma pur sempre una merce<sup>277</sup>.

Anche la Costituzione repubblicana, infatti, assume a valore base un'accezione ampia di lavoro. Qualsiasi attività impiegata in vista di uno scopo produttivo è meritevole di considerazione e di protezione da parte dell'ordinamento quale mezzo necessario, da una parte, all'affermazione ed allo sviluppo della persona umana; dall'altra, al progresso materiale e spirituale della società (artt. 1, 3 e 4 Cost.).

Se, allora, in *tutte le forme di lavoro* è sempre implicata la persona e chi si avvale del lavoro altrui, in forma autonoma o subordinata, "in qualche modo coinvolge anche il progetto di vita di quel lavoratore, gli chiede di condividere qualcosa", di essere in qualche modo partecipe delle sorti dell'impresa<sup>278</sup>, non può dubitarsi del fatto che non solo i lavoratori subordinati, ma chiunque svolga un'attività di lavoro (anche in forma autonoma e persino l'imprenditore), potrebbe trovarsi sovrastato dalla forza economica ed organizzativa di un altro soggetto, imprenditore oppure no, per il fatto di non avere una adeguata dimensione o di disporre di mezzi finanziari limitati nell'autorganizzare il proprio lavoro e subire per questo menomazioni della propria libertà personale ed economica, tali da richiedere l'adozione di congrui strumenti protettivi atti a ridurre o eliminare tale situazione di squilibrio.

In base al combinato disposto degli artt. 3 e 35 Cost., poi, come è stato rilevato, il legislatore è vincolato "ad una ragionevole distribuzione delle tutele tra i diversi tipi di rapporto di lavoro rispettando il canone della ragionevolezza". Il dettato costituzionale non implica, infatti, "un'acritica equivalenza tra lavoratori subordinati ed autonomi, né postula un'unificazione o assorbimento delle diverse discipline che regolano tipi e forme di lavoro diverse"<sup>279</sup>.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, allora, si delinea un diverso modello di ordinamento non più fondato sulla uniformità del trattamento giuridico, e nel quale, facendo riferimento alla condizione soggettiva dei lavoratori, sarebbe pur sempre possibile considerare il lavoro subordinato quale autonomo presupposto per la conservazione di una tutela giuridica assolutamente peculiare.

Non si tratta, come è stato efficacemente chiarito, però, di ricostruire un indistinto "*diritto delle attività*" in cui il diritto del lavoro si diluisce perdendo la propria

277 Se, dunque, "il lavoro che dà nome ad un ramo del diritto, nella prospettiva così segnata, è dunque, in principio quello subordinato", "verso il lavoro autonomo sussiste, tuttavia, una sorta di apertura o disponibilità, sicché all'originaria assenza di ragioni che impongano una disciplina speciale può far seguito l'emergere di queste con riferimento ai casi in cui anch'esso è prevalentemente personale e come tale, oggetto di un impegno di tutela enunciato nello stesso contesto" (così M. DELL'OLIO, *L'evoluzione della subordinazione nell'esperienza italiana*, in AA.VV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, cit., 23).

278 M. D'ANTONA, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 153; tant'è che egli ritiene che la tutela del lavoro senza aggettivi, al di là della subordinazione, si può forse fondare sul principio della responsabilità sociale dell'impresa che si ricava dal combinato disposto degli artt. 35 e 41 Cost.

279 G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, cit., 111.

capacità di resistenza ai preoccupanti tentativi “di smantellamento dei suoi storici capisaldi”, è necessario, invece, rivedere le categorie concettuali e saggiarne la capacità di aderire al mutato contesto sociale ed economico e riarticolare i sistemi di tutela del lavoro, processuale e sostanziale, a prescindere dal tipo contrattuale con cui l’attività viene dedotta in obbligazione, in modo da “coltivare in guisa aggiornata una neo-tendenza espansiva del diritto del lavoro, capace di aggregare le fattispecie e di selezionare le tutele al di là della subordinazione, colmando ove possibile, attraverso meccanismi di applicazione estensiva o trans tipica delle discipline, le attuali lacune regolative del lavoro indipendente, anche apprestando... nuove e più adeguate garanzie per il lavoro autonomo”<sup>280</sup>.

## 16. La tutela della persona quale presupposto per la creazione di un nuovo sistema di valori e di regole coerente con i valori costituzionali

Le riforme del mercato del lavoro che si sono succedute da oltre un decennio, come ampiamente evidenziato, hanno lasciato inalterata, nei suoi tratti fisionomici fondamentali, la materia, che anzi, come è stato efficacemente evidenziato, sembra reagire “con i propri anticorpi alla potenziale aggressione dei suoi principi fondanti” e rimettere “in equilibrio il complesso di valori sotteso al diritto del lavoro”<sup>281</sup>.

Se il rinnovamento della legislazione del lavoro attuato mediante una moltiplicazione di *sottotipi* di lavoro subordinato ed autonomo non segna, quanto meno a livello di macrosistema, il superamento del modello dicotomico fondato sulla nozione di subordinazione, esso ha mostrato, però, l’approssimarsi di un diritto del lavoro nel quale il modello tipico tradizionalmente inteso sembra sempre più un’eccezione.

*Dissociata, condivisa, discontinua o attenuata*<sup>282</sup> anche la subordinazione, così, appare sempre più declinata al plurale. Si tratta pur sempre, però, di varianti qualitative del vincolo che non offrono argomenti sufficienti per ritenere che la subordinazione possa dirsi “graduata” o graduabile sotto il profilo quantitativo. Sono queste manifestazioni alternative a quella originariamente sottesa al modello di cui all’art. 2094 c.c., e, perciò, espressioni di un coinvolgimento della persona del lavoratore nel rapporto obbligatorio *nuovo* non nell’intensità, ma nel suo atteggiarsi e che, proprio per questo, il diritto non può esimersi dal ritenere meritevoli di una speciale considerazione.

<sup>280</sup> A. PERULLI, *Le prospettive del mercato del lavoro italiano dopo la legge n. 92/2012 e la riforma degli assetti contrattuali. Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del “lavoro a progetto”*, cit., 7-8.

<sup>281</sup> Così, L. GALANTINO, *I nuovi tipi della subordinazione*, cit., 259.

<sup>282</sup> Per la relativa dimostrazione già R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., 289 ss.

Non vi può essere, perciò, riduzione o abbandono degli apparati protettivi, ma un riequilibrio ed un riassetto degli stessi in funzione di nuove esigenze che emergono dal contesto sociale ed economico di riferimento.

Discontinuità e variabilità nella vita lavorativa, infatti, si apprestano oramai a diventare la norma e diviene necessario per il legislatore ricercare nuove vie per agevolare, nella legalità, ogni utile occasione di ingresso nel mercato del lavoro. Si tratta, in sostanza, “di fa rientrare in una pluralità di modelli contrattuali la miriade di forme di attività espresse dall’... organizzazione economica” non solo attuale, ma anche futura; di attrarre nell’orbita del giuridicamente rilevante tutta una varietà di modelli e tipologie di lavoro, per così dire, social-atipiche per rapporto allo *standard* del lavoro subordinato tradizionale”. Modalità di cessione delle energie lavorative che esprimono maggiore scelta di come, quando e quanto lavorare, mostrando all’orizzonte una nuova tipologia di lavoratore “più padrone del suo tempo e, dunque, in una certa misura più libero...”, ma anche “più esposto all’ansia dell’imprevedibilità”<sup>283</sup>.

Una “vera rivoluzione copernicana rispetto al taylorismo-fordismo”, dunque, che ripositiona “al centro l’uomo, con le sue conoscenze, le sue capacità... in quanto unico soggetto idoneo a governare le “nuove flessibilità” richieste dal mercato<sup>284</sup>. Le nuove forme di prestare l’attività lavorativa riflettono, in sostanza un diverso modo di essere lavoratore non solo autonomo, ma anche subordinato e rimandano, per questo, a condizioni soggettive di debolezza estremamente diversificate rispetto al passato.

La moltiplicazione di *sottotipi* cui si attribuisce uno specifico trattamento normativo è stata ottenuta con l’introduzione di nuovi schemi negoziali, ma, in molti casi, altresì con la previsione di una speciale regolamentazione in relazione alle categorie di soggetti che dovranno svolgere l’attività e, con particolare riguardo, alle loro condizioni soggettive (si pensi al lavoro a progetto, a chiamata, occasionale di tipo accessorio, al contratto di inserimento, alla somministrazione di lavoro da parte di persone svantaggiate).

Le tendenze in atto nel mercato del lavoro pongono in evidenza, sempre più, la necessità di ragionare rispetto ad un contesto di riferimento complessivo, che consideri non il lavoratore, ma la *persona* ed i suoi bisogni (salute, sicurezza, formazione, promozione del lavoro, ammortizzatori sociali ecc.).

Il diritto del lavoro, come è stato ribadito, allora, si conferma ancora come il “diritto della persona”, prima di essere diritto della persona che lavora<sup>285</sup>, e se non è destinato a sparire, tende, però, ad inserirsi in misura progressiva, come

<sup>283</sup> Così, G. BONI, *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, cit., 114-116.

<sup>284</sup> Così, R. PESSI, *Organizzazione del lavoro e qualificazione dei rapporti*, cit., 592.

<sup>285</sup> Cfr. E. ALES, *Diritto del lavoro diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un “sistema integrato di microsistemi”*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, n. 3, 986 ss.

parte integrante di un assetto più ampio, nel quale si riconoscano una serie di diritti sociali al "cittadino operoso"<sup>286</sup>.

Di qui l'esigenza di una riforma più generale, del sistema del *Welfare*, capace di tutelare l'occupazione e, con essa, di assicurare la continuità e l'adeguatezza di reddito, comunque inteso, che è condizione essenziale per il pieno sviluppo della persona umana in coerenza con i valori sottesi al dettato costituzionale<sup>287</sup>.

Nel modello fordista di solidarietà sociale, basato sulla produzione di massa nella grande impresa industriale, infatti, prevaleva una politica del lavoro di carattere protettivo e passivo: l'intervento pubblico mirava alla protezione del posto e alla difesa del reddito, come espressione del principio costituzionale del diritto al lavoro, inteso non soltanto come diritto ad avere un lavoro, ma soprattutto a mantenerlo.

In sistema di *Welfare State* improntato ad una logica lavoristica l'uomo che lavora ha costituito il modello antropologico in riferimento al quale si è sviluppato il diritto moderno e sul lavoro, in particolare quello offerto sul mercato in condizioni di dipendenza, è stato edificato lo Stato sociale<sup>288</sup>.

Oggi, che l'alternativa tra la prevalenza delle ragioni del diritto del lavoro su quelle dell'economia e dell'impresa sembra, in gran parte, in via di superamento, gli istituti posti ad integrazione del reddito ed a tutela dell'occupazione non costituiscono più, semplicemente, delle misure di accompagnamento nei momenti di crisi per l'impresa, volte a consentire al lavoratore di mantenere lo *status* di occupato, ma divengono, in una logica non più previdenziale, ma di sicurezza sociale complessiva, una condizione imprescindibile che riempie ogni momento della vita lavorativa (anche di quella inattiva), e che consente a chi entra nel mercato, di poter, in esso, rimanere ed operare.

Più che assicurare, attraverso la garanzia del posto di lavoro, lo *status* di lavoratore, senza più distinzioni tra settori merceologici o dimensioni dell'impresa, si tratta, allora, come da più parti auspicato, di costruire un sistema, il cui obiettivo sia quello di garantire tutti i cittadini, in quanto tali, dai rischi di una più ampia esclusione sociale di tipo strutturale.

Per tale via, occorre ripensare un diritto del lavoro e del *Welfare*, nell'ambito dei quali l'utilizzo degli istituti posti a tutela dell'interesse dei lavoratori alla salvaguardia dell'occupazione e del reddito possa essere ottimizzato grazie alla capa-

<sup>286</sup> Così, R. PESSI, *Lo Statuto dei lavori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 680.

<sup>287</sup> Se le ragioni che inducono a ritenere non più differibile l'avvio di un processo di riforma della materia risultano largamente condivise, nessuna delle iniziative che, in vario modo, prefigurano una riforma strutturale della materia, com'è noto, ha trovato ancora una concretizzazione in chiave legislativa. Sulla necessità di ripensare l'impianto complessivo del *welfare* già T. TREU, *Le riforme del welfare*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, n. 4, 535 ss.; T. TREU, *Le politiche del Welfare: le innovazioni necessarie*, in *Dir. Sic. Soc.*, n. 1, 2004, 1 ss.; nonché G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, Torino, 2013. Per alcune considerazioni al riguardo mi sia consentito rinviare altresì a R. SCIOTTI, *Sull'autonomia collettiva nelle crisi d'impresa*, in *Dir. Merc. Lav.*, n. 1, 2005.

<sup>288</sup> G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, cit., 5.

cità di tali strumenti di adattarsi agli andamenti economici mutevoli - non solo in senso negativo - dell'azienda nel mercato.

Minacce alla stabilità del posto di lavoro, infatti, non vengono più solo, oggi, dalla crisi dell'impresa o di un settore, ma, soprattutto, dalla esternalizzazione e dall'introduzione di nuove tecnologie sempre più sostitutive della forza lavoro tradizionale, che tendono ad affermarsi, quando l'impresa è in una fase di crescita e di successo<sup>289</sup>.

La correzione di fondo del sistema che si affaccia all'orizzonte e sulla quale sembrano convergere le iniziative governative ed i principali studi in materia, appare ispirata ad una logica più universalistica<sup>290</sup>.

Nelle proposte di revisione del sistema degli ammortizzatori sociali, sia pure con alcune differenze, comincia a farsi strada la volontà di realizzare un sistema egualitario e di generale protezione, capace di superare, gradualmente, non solo e non già, le diversità di trattamento tra le varie categorie di lavoratori subordinati (dell'industria rispetto ad altri settori tradizionalmente esclusi), ma, anche, tra i lavoratori dipendenti e quelli che, pur prestando la propria attività sulla base di un contratto di lavoro autonomo, versino in una analoga condizione di debolezza economica.

Se ancora alla metà degli anni '90, le misure di sostegno al reddito ed alla occupazione potevano essere definite come "gli unici meccanismi giuridici che... rappresentano un correttivo e uno strumento di solidarietà di fronte ai processi di ristrutturazione e a crisi aziendali che incidono su fasce particolarmente deboli della forza lavoro"<sup>291</sup>; in una società fondata, prevalentemente, sul lavoro autonomo e discontinuo o precario, qual è quella attuale, l'insieme dai contorni tuttora indefiniti degli istituti che, con una espressione omnicomprensiva, abbiamo definito "ammortizzatori sociali", acquista una nuova centralità<sup>292</sup>.

**289** Da tempo si è avvertita l'esigenza di riadattare le funzioni dello Stato sociale alle nuove caratteristiche strutturali di un mercato del lavoro profondamente inciso dalle innovazioni economiche. Per alcune considerazioni al riguardo già U. CARABELLI, *Dagli ammortizzatori sociali alla rete integrata di tutele sociali: alcuni spunti per una riforma del welfare*, in AA.VV., *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, Torino, 2002, 39 ss.

**290** Un primo progetto di revisione della disciplina degli ammortizzatori sociali originariamente, faceva parte integrante del progetto di Riforma del mercato del lavoro delineato, prima, nel "*Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*" e, poi, nella legge 14 febbraio 2003, n. 30 ("così da portare a razionalizzazione - e a semplificare - un quadro normativo diventato non solo in effettivo e inefficace, ma anche fonte di spreco di risorse pubbliche" II, 1.7). Cfr. F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, cit., 119 ss. Per un primo commento al riguardo M. MISCIONE, *La delega in materia di ammortizzatori sociali*, ivi, 49 ss.; nonché i contributi raccolti in AA.VV., *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, cit.

**291** Così, G. GHEZZI, *Proposta di un "Testo Unico" in tema di mercato del lavoro. Relazione del Gruppo di lavoro della Consulta giuridica della CGIL*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, cit., 41.

**292** Già da tempo operatori ed interpreti hanno dovuto prendere atto della necessità, non più differibile, di avviare una riforma organica dell'attuale sistema degli ammortizzatori sociali. Di questo avviso, tra gli altri, anche F. LISO, *Per una riforma degli ammortizzatori sociali*, in AA.VV., *L'evoluzione del sistema di protezione sociale in Italia*, Roma, 1999, 59 ss.; nonché M. MAGNANI, *Esigenze e prospettive di riforma degli ammortizzatori sociali*, in DPPP, 2001, n. 6, 32 ss.

L'attuazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e con esso di quello della tutela del lavoro in tutte le sue forme (art. 35 Cost.), a fronte della frammentazione delle tipologie contrattuali, dovrebbero essere riscoperti in una visione più ampia, nella quale ritenere anche il lavoro autonomo meritevole di considerazione e di tutela costituzionale.

Si profila, allora, la necessità di un nuovo "Statuto del lavoro", volto a superare le disuguaglianze create dalla diversificazione degli assetti regolativi, in relazione a molteplici profili e con riferimento alle caratteristiche anche dimensionali delle imprese, delle attività lavorative ed alla natura dei rapporti di lavoro, sul presupposto che la debolezza contrattuale deve essere oggi riferita anche e soprattutto ai rapporti di lavoro autonomo, anziché esclusivamente a quelli di lavoro subordinato, sicché proprio in questo ambito si ravvisa un ruolo decisivo nella complessiva sistemazione della materia.

L'ambito di operatività del diritto del lavoro, a lungo limitato al solo rapporto di lavoro subordinato da tempo, del resto, deve oggi essere ripensato alla luce delle profonde trasformazioni che hanno investito il nostro sistema delle relazioni socio-economiche. L'accentuata evoluzione tecnologica, l'introduzione di nuovi modelli nell'organizzazione del lavoro, l'esternalizzazione dei processi produttivi e la globalizzazione dell'economia, infatti, hanno inciso in modo significativo sui modi e sui tempi di rendere il lavoro umano funzionale alla realizzazione dell'interesse produttivo dell'impresa, sulla sua geografia, sui suoi cicli di vita, dando vita ad una nuova dimensione sociale ed economica che si suole definire con l'espressione di "mercato globale"<sup>293</sup>.

**293** Nessuno di tali aspetti può essere affrontato in questa sede, neanche sommariamente. Per citare solo alcuni degli studi sui diversi temi richiamati: A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999; nonché A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e mercato globale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, 939 ss.; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 532 ss.; P. GRECO, *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, 2000; S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti soprannazionali*, Milano, 2001; F. GUARRIELLO, S. LEONARDI (a cura di), *Globalizzazione e relazioni industriali*, Roma, 2003.

Per una prima ricognizione del dibattito in tema di decentramento produttivo cfr. AA.VV., *Lavoro decentrato interessi dei lavoratori organizzazione delle imprese*, Bari, 1996; nonché AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, (Atti del Congresso nazionale A.I.D.LA.S.S., Trento, 4-5 giugno 1999), Milano, 2000 ed, in particolare, la relazione di P. ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*. Sulle esternalizzazione, per tutti, recentemente, M. NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato*, Torino, 2012.

Per alcune considerazioni in ordine agli effetti dei fattori innovativi dell'organizzazione imprenditoriale e dell'innovazione tecnologica sui caratteri fisionomici del rapporto di lavoro subordinato sul lavoro già F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Industr.*, 1985, 203; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, 173 ss.; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000. Recentemente, M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative di impresa*, Padova, 2012; C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, 2012.

Le riflessioni scientifiche sulle tendenze in atto evidenziano la necessità, sempre più ineludibile, di spostare la tutela dal rapporto individuale di lavoro, vale a dire, dai termini di un riequilibrio dei rapporti di forza tra datore e prestatore nel contratto, al “mercato del lavoro”<sup>294</sup>.

Per tale via, il baricentro di questo ramo del diritto sembra essersi allontanato, sempre più, dalla difesa del posto al governo del mercato del lavoro, che, nella sua vasta accezione, comprende anche tutte quelle misure indirette di *welfare* che possono favorire non solo stabilità, ma anche mobilità e riallocazione del lavoratore<sup>295</sup>.

Si è affermato al riguardo che l’individuo socialmente debole è tale innanzitutto in quanto cittadino, prima che come lavoratore, sicché la pretesa alla tutela dei diritti e, dunque, l’attuazione dei principi costituzionali sarebbe compito dello Stato che dovrebbe assumerne i relativi oneri, anche se il costo per il sistema produttivo sarebbe finanziato proprio dalle imprese e dai lavoratori<sup>296</sup>.

La ricerca di un nuovo modello ordinamentale più attuale capace di dare effettività ai principi costituzionali è divenuta oramai una esigenza imprescindibile.

Sembra potersi condividere, in proposito, l’idea di un nuovo sistema di *Welfare State*, che, accanto al reddito, attribuisca un ruolo fondamentale proprio al lavoro, quale componente per la realizzazione dell’individuo, ispirato ad una univer-

Da diversi anni questa tematica è oggetto di discussione anche nell’ambito di convegni. V. cfr., già AA.VV., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro* (Atti del Congresso nazionale A.I.D.L.A.S.S., Salerno, 22-23 maggio 1998), Milano, 1999, con particolare riguardo alle relazioni di G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo* e di M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*; nonché L. FICARI (a cura di), *Tutele del lavoro e nuovi schemi organizzativi nell’impresa*, Milano, 2005.

**294** Sulla nozione di “mercato del lavoro”: M. DELL’OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 171 ss. Sulla tendenza ad identificare l’area del “diritto del lavoro” con quella del “mercato del lavoro”: P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 5 ss.; nonché M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 90. Cfr. in argomento recentemente anche L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2014, n. 213, 10, il quale rileva come sul presupposto che il contratto di lavoro non può più essere regolato scindendolo dal mercato o dai mercati in cui il lavoro viene scambiato, si tenda a perseguire una “doppia giustizia”: “esterna”, tra occupati e disoccupati, nella ripartizione delle occasioni di lavoro, ed “interna”, tra le parti del contratto di lavoro.

**295** Da più parti, dunque, si è avvertita l’esigenza di riadattare le funzioni dello Stato sociale alle nuove caratteristiche strutturali di un mercato del lavoro profondamente inciso dalle innovazioni economiche. Per alcune considerazioni al riguardo: U. CARABELLI, *Dagli ammortizzatori sociali alla rete integrata di tutele sociali: alcuni spunti per una riforma del welfare*, in AA.VV., *Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali*, Torino, 2002, 39 ss. Cfr., altresì, L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006. Cfr., altresì, M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del welfare all’italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Venezia, 2012. Per alcune considerazioni sui recenti interventi di riforma in materia, M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2001-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013.

**296** G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, cit., 13.

salità non già assoluta, ma di tipo selettivo, nella quale l'ordinamento non soccorre la debolezza dei destinatari relegati così ad un ruolo passivo, ma favorisca invece l'inserimento sociale del beneficiario, recuperando il coinvolgimento e la reale capacità partecipativa dell'assistito<sup>297</sup>.

Anziché il superamento totale del *Welfare* fondato sul lavoro, si propone una sua rivisitazione coerente con l'attuale realtà sociale, un nuovo sistema di valori capace di congiungere la solidarietà universalistica e quella occupazionale.

Una fondamentale revisione in termini solidaristici del tradizionale assetto di redistribuzione del reddito nell'ambito della società, a livello previdenziale e salariale, potrebbe realizzarsi attraverso la creazione di forme di integrazione tra il reddito da lavoro ed il salario sociale e con la creazione di un sistema di protezione del lavoro che prescindendo dal valore economico dell'attività, nel quale prefigurare il diritto ad un reddito di cittadinanza per chi svolge un lavoro meritevole sul piano sociale, anziché per l'inoccupato adibito ad un "non lavoro"<sup>298</sup>.

Come è stato efficacemente ricordato, "oggi è la persona che deve essere tutelata giacché le garanzie per il lavoro, quando c'è, sono solo strumentali alla tutela della persona, sicché in assenza di lavoro vanno pensate garanzie diverse"<sup>299</sup>.

## RIASSUNTO

L'A. ripercorre criticamente la lunga e complessa evoluzione che ha condotto verso una progressiva tendenza del legislatore ad attenuare i rigidi vincoli che contrappongono il lavoro subordinato tutelato al lavoro autonomo al fine di rispondere all'esigenza di fornire adeguate tutele anche a favore di lavoratori non subordinati che, però, versino in condizioni di "dipendenza economica". La prima previsione di una speciale disciplina protettiva per il lavoro non subordinato è stata quella prevista per i rapporti di collaborazione coordinativa e continuata, c.d. lavoro "parasubordinato". Nel frattempo si assiste nel mercato del lavoro alla formazione di una "zona grigia" al confine tra subordinazione ed autonomia con la comparsa di nuove modalità di lavoro, in grado di rispondere meglio alle esigenze di flessibilità delle imprese, ma molto distanti da quelle tradizionali del lavoro svolto alle dipendenze dell'impresa industriale, che hanno indotto il legislatore a ricercare nuovi modelli di disciplina. In dottrina le proposte in tema sono state numerosissime. Una prima teoria è quella che propone la

297 G. PROSPERETTI, *Il problema di una nuova previdenza per la società post-industriale*, Torino, 2008, 99 ss.; G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, cit., 40 ss.

298 G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, cit., 149-150.

299 G. PROSPERETTI, *Nuove politiche per il Welfare State*, cit., 148.

valorizzazione di una categoria intermedia, il lavoro coordinato, e che ha trovato un significativo riscontro nel Disegno di legge sui lavori “atipici”. Altre proposte scientifiche, invece, appaiono orientate verso la difesa del lavoro “senza aggettivi” e prospettano il riconoscimento di diritti e garanzie a qualunque forma di lavoro. Un complessivo riordino delle tutele è la proposta formulata in ambito governativo per la predisposizione di uno “Statuto dei lavori”. Nel 2003, poi, con la c.d. Riforma Biagi, il legislatore ha avviato un processo di revisione complessivo della disciplina dei rapporti di lavoro che ha fornito specifica regolamentazione per molte nuove modalità di prestare lavoro ed è stata istituita e regolata anche la nuova fattispecie del lavoro “a progetto”. Proposte di riforma alternative sono state formulate in ambito sindacale e scientifico con la previsione di uno Statuto dei lavori nel quale inserire una speciale disciplina per il “lavoro economicamente dipendente”, come categoria autonoma. La c.d. “Riforma Fornero” del 2012, oltre a rivedere la materia dei licenziamenti, ha introdotto una serie di presunzioni legali per stabilire il regime di tutela applicabile a molte forme di lavoro, indipendentemente dall’accertamento della effettiva natura giuridica delle stesse. Le ultime proposte in ordine di tempo sono quella di un “contratto unico” di lavoro subordinato per tutti i lavoratori a tutele progressivamente crescenti, nonché quella del “Codice semplificato del lavoro”, avanzata in dottrina da un gruppo di studio. Entrambe sembrano essere confluite, almeno in parte, nella Riforma in corso di attuazione, il c.d. *Jobs Act*, avviato dal “Decreto Poletti” e proseguito poi con la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183. I principi ed i criteri enunciati prospettano un riordino complessivo ed una semplificazione delle forme contrattuali flessibili, nonché l’introduzione del contratto unico a tutele crescenti che determinerà rilevanti modifiche in materia di licenziamenti per tutti i nuovi assunti a tempo indeterminato. Il relativo decreto legislativo, il primo ad essere stato approvato in attuazione della delega dal Consiglio dei Ministri il 24 dicembre 2014 insieme ad altre rilevanti misure, è ora in attesa di acquisire i pareri delle Commissioni parlamentari competenti, sicché l’A. sintetizza alcuni rilievi critici che sono già emersi nei primi commenti degli esperti della materia. All’esito della ricostruzione l’attenzione si concentra sull’esigenza di tutelare la persona qualunque attività lavorativa svolga, apprestando tutele minimali comuni per poi operare differenziazioni in base a specifici bisogni. Da ultimo, alcune considerazioni sono dedicate al nuovo modello di Welfare State che si prospetta all’orizzonte, più coerente con l’attuale realtà sociale e che anziché essere fondato solo sul lavoro, contribuisca a creare un nuovo sistema di valori capace di congiungere la solidarietà universalistica e quella occupazionale.

## SUMMARY

The Author critically recounts the long and complex evolution that has led to a progressive trend of legislature to mitigate the severe constraints that pits protected employment against self-employment, in order to meet the need to provide adequate safeguards in favour of self-employed workers who suffer from conditions of "economic dependence". The first provision of special rules for the protection of independent employment has been envisaged for the coordinated and continued collaborative relationships, known as "para-subordinate" work. Meanwhile, we are witnessing the formation of a "grey zone" on the borderline between subordination and independence with the emergence of new ways of working along with the ability to better meet the needs of flexibility of businesses, but very distant from the conventional needs of work done by the industrial enterprises, which prompted the legislators to seek new models of discipline. In legal theory, there have been numerous proposals on this subject. First theory is the one which proposes the development of an intermediate category, coordinated work, and which has found a significant response in the Draft Law with respect to "atypical" work. Other scientific proposals, however, appear oriented towards the defence of "no adjectives" work and to envisage the recognition of rights and guarantees in any form of work. An overall reorganization of protection is the proposal formulated at government level for the preparation of "Labour Laws." In 2003, with the Biagi Reform, the legislature initiated an overall review process of the rules on employment relationships that has provided specific regulations for many new ways to provide work and was set up and also regulated the case of the new "project-based" employment. Proposals of alternative reform have been formulated for the trade unions and in the scientific field with the provision of an employment laws in which a special discipline is to be inserted for "Economically dependent work", as a separate category. The "Fornero Reform" of 2012, in addition to reviewing the matter of layoffs, has introduced a series of legal presumptions to establish a protection system, applicable to many forms of work, regardless of the assessment of the actual legal status of the same. The latest proposal is that of a "single contract" of employment for all workers regarding progressively increasing protections, as well as those of the "Simplified Code of work", in doctrine, put forward by a study group. Both seem to be merged, at least in part, in the Reform being implemented, known as Jobs Act, Initiated by the "Poletti Decree" and continued with the delegated Law No. 183 of 10 December 2014. The principles and criteria set forth a complete reorganization and simplification of flexible contractual arrangements, as well as the introduction of a single contract for increasing protection that will determine significant changes on the subject of dismissal for all new employees working under permanent contracts. The related legislative decree, the first to be approved for implementation by the delegation of Council of Ministers on December

24, 2014 along with other relevant measures, is now waiting to get the opinions of the competent parliamentary commissions. A. summarizes some criticisms that have already emerged in the first comments of the experts on this matter. Upon completion of the reconstruction, the focus is on the need to protect the person performing any work related activity, by developing minimal common protections rather than making changes based on specific needs. Finally, some considerations are dedicated to the new model of *Welfare State* that is proposed and is more consistent with the current social reality and that, instead of being based only on the job, helps to create a new value system capable of connecting universal solidarity and employment.