

Premessa

L'assioma più comune del diritto del lavoro, inteso come sistema di discipline di tutela della persona che lavora, è che il destinatario della normativa giuslavoristica deve necessariamente rivestire la qualifica di lavoratore "subordinato" (art. 2094 c.c.): vale a dire essere "dipendente", assoggettato ad etero-direzione, soggiogato dal dominio altrui. Nell'ambito del rapporto di lavoro il pericolo di essere sfruttato, di essere trattato come una merce, di ricevere un compenso non adeguato, di essere licenziato ingiustamente e privato della propria "base dell'esistenza", di non poter fruire dei diritti collettivi (diritto di associazione sindacale e contrattazione collettiva) è reputato essere una prerogativa (in negativo) del lavoratore in quanto subordinato, il quale solo può appellarsi all'idea di giustizia sociale e alla promessa di libertà che nasce dalla forza del diritto del lavoro e del suo progetto assiologico di emancipazione delle persone. Come dire che la subordinazione giuridica è la cruna dell'ago da cui deve passare ogni lavoratore per guadagnarsi le tutele individuali e collettive a lui riservate da una Repubblica "fondata sul lavoro" (art. 1 Cost.), che promette di tutelare il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35 Cost.).

Questo assioma vive nella cultura giuslavoristica e produce effetti normativi nella misura in cui il diritto del lavoro instaura una contraddizione insanabile tra lavoro tutelato e lavoro non tutelato, facendola passare come naturale espressione della dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo; con ciò realizzando il paradosso di un diritto che per tutelare assoggetta, per emancipare nega la libertà, per riequilibrare posizioni giuridiche soggettive squilibrate legittima e formalizza un rapporto di potere asimmetrico fra le parti. Il diritto del lavoro produce in tal modo un'aporia di fondo nel suo statuto scientifico e nella sua funzione sociale, che attiene all'incapacità di offrire garanzia e sicurezza a chi, pur bisognoso di diritti e di tutele sociali, non può esibire le credenziali della subordinazione.

Questa contraddizione, questo paradosso e questa aporia sono il frutto più o meno consapevole di un'artificiale *reductio ad unum* del "lavoro in generale", che per essere tutelato viene appunto ridotto a lavoro subordinato. Ciò che rimane fuori dalla subordinazione, e che viene qualificato genericamente come lavoro autonomo, non entra nel circuito delle tutele, non ha di fatto "dignità" e considerazione giuridica come "lavoro" (casomai, come "attività" avente un valore economico), non riguarda il progetto di emancipazione che la modernità sembra aver riservato al solo lavoro salariato. Questa contraddizione, questo paradosso e que-

sta aporia sono alla base delle crisi ricorrenti del diritto del lavoro, di cui molto si è dibattuto negli ultimi anni senza giungere mai ad un risultato soddisfacente; e ciò perché è sempre prevalso un istinto conservativo, come se solo la preservazione dell'icona-subordinazione possa garantire la sopravvivenza di quell'apparato normativo edificato attorno ad essa, come se toccare il dogma della subordinazione quale ragion d'essere delle tutele e affermare che la tutela del lavoro dev'essere diffusa anche "oltre" la subordinazione portasse al definitivo collasso di un sistema messo alle corde dalle forze dell'economia neo-liberista e dalle relative politiche deregolative e flessibilizzanti.

In realtà questa visione tipicamente "novecentesca" di un diritto del lavoro esclusivamente centrato sulla categoria storica della subordinazione è ormai ampiamente revocabile in dubbio. Tramontate da tempo le visioni del lavoro subordinato come modo di identificare una "classe" sociale, unitamente alle sue prassi culturali e ai suoi movimenti collettivi e politici, l'egemonia incontrastata della subordinazione come "disvalore" che innesca le risposte garantiste del diritto del lavoro¹ cede il passo alla consapevolezza che la *vita activa* delle persone che si guadagnano da vivere attraverso il lavoro non è più riconducibile a quel "prototipo normativo" di lavoratore costruito attorno all'archetipo dell'impresa taylorfordista, cui si collega l'implicita gerarchia di valore del "lavoro" rispetto all'"opera", dell'*animal laborans* rispetto all'*homo faber*. Nessuno dubita, peraltro, che il lavoro subordinato continui a costituire una parte importante e ancora quantitativamente preponderante del mercato del lavoro, che necessita di tutele come un tempo e forse più di un tempo, e che il diritto del lavoro sia la risposta di un sistema normativo assiologicamente orientato alle esigenze di tutela sociale del lavoro dipendente. Il problema che si vuole qui affrontare è un altro: non riguarda la subordinazione in sé, ma ciò che è rimasto escluso dal perimetro delle tutele e che oggi, nelle nuove forme in cui si manifesta, reclama la sua appartenenza al *continuum* che dalla subordinazione porta all'autonomia, e chiede riconoscimento da parte del diritto del lavoro.

È tempo quindi che la dottrina riprenda a svolgere l'opera di ricostruzione di un sistema arroccato su schemi di pensiero (e di azione politico-istituzionale) legati ad un'epoca ormai al tramonto, peraltro neppure esaustivi della complessa e ben più lunga esperienza storica del "lavoro per altri" che attraversa l'evoluzione del capitalismo industriale. Per svolgere questo compito, al contempo decostruttivo e ricostruttivo, è necessario intraprendere un viaggio lungo diversi territori, alla ricerca di un diverso fondamento e di una nuova idea di lavoro, non compromessa

¹ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 1985; lo sviluppo del pensiero di questo importante Autore sarà, peraltro, tutto teso a contrastare la "sineddoche giuslavoristica": già nell'opera citata i rapporti d'opera continuativi, che si collocano al confine del lavoro subordinato, vengono collocati nella classificazione delle situazioni tipologiche che si articolano "dentro il diritto del lavoro e i suoi confini" (p. 384), ciò esprimendo la consapevolezza che il lavoro autonomo è "interno" al sistema del diritto del lavoro.

con le forme storicamente determinate del capitalismo fordista, non concepita attorno alla “grande dicotomia” tra subordinazione ed autonomia, ma espressione neo-moderna di un lavoro “senza aggettivi” – non per questo meno bisognoso di garanzie rispetto a quello che continuiamo a qualificare come subordinato. In questo viaggio alcune delle contraddizioni del diritto del lavoro potranno essere disvelate e forse, almeno parzialmente, sciolte o superate. Sul piano storico la “grande dicotomia” da principio ontologico ed immanente l’intero sistema diventa parte di un percorso rivedibile nei suoi assunti oppostivi di base, come dimostra l’origine di un diritto del lavoro che non coincide affatto con la nascita della categoria di subordinazione. Sul piano dell’analisi gius-economica la *summa divisio* tra subordinazione e autonomia (epifenomeno del più generale distinguo tra “mercato” e “gerarchia” come principi regolativi dell’organizzazione capitalistica del lavoro e della produzione) sfuma in forme ibride e si contamina con materiali spuri, che producono figure “intermedie” di difficile catalogazione. Sul piano comparato la rigida dicotomia che esclude le tutele per chi non è subordinato viene sconfessata da meccanismi normativi e, in misura minore, da prassi collettive, da tempo operanti in ordinamenti anche molto diversi (dalla Francia al Canada, dal Regno Unito alla stessa Italia) ma capaci, in diversa misura, di esportare il diritto del lavoro e la sua logica protettiva ben oltre i confini della fattispecie di subordinazione.

In questo percorso emergono quindi nuove categorie di riferimento, che incrinano le basi del diritto del lavoro tradizionale, senza per questo indebolirne lo “spirito” e la vocazione protettiva. Nozioni come “dipendenza economica”, “relazioni personali di lavoro”, “etero-organizzazione” (distinta dall’etero-direzione come classico elemento distintivo della subordinazione), indicano altrettanti ponti che vanno “oltre” la subordinazione, verso un universo più ampio che richiede di essere analizzato e ricomposto entro una logica in cui universalismo e selettività delle tutele convivono e intelligentemente colgono le esigenze materiali da cui il diritto del lavoro trae la sua forza e la sua giustificazione, non solo legale-razionale ma anche (e soprattutto) morale.

Questo percorso non è intellettualistico, astratto o lontano dai processi materiali. Non si tratta di fare teorie tralasciando i dati della realtà, ma di partire esattamente dalla realtà economico-sociale – le istanze di riconoscimento di un mondo del lavoro sempre più svalorizzato, l’emersione di soggettività lavorative nuove, come i *riders* o i lavoratori dell’economia digitale, la crescente evidenza di una “dipendenza” economica e sociale nel vasto arcipelago del lavoro autonomo – per ricostruire un filo rosso che colleghi esperienze e progettualità normative di diversa fonte e natura (dalla giurisprudenza al legislatore, dalla contrattazione collettiva alle nuove forme di aggregazione e rappresentanza degli interessi), in una direzione che porti “oltre” la subordinazione.

A questo viaggio, del quale questo piccolo saggio vuol rappresentare solo una prima tappa, molti altri sono invitati a partecipare, perché solo dal confronto e dalla discussione dottrinale il diritto del lavoro potrà trovare nuova linfa vitale e nuovi orizzonti di senso.

Ringraziamenti

Questo saggio è stato scritto tra la fine del 2019 e l'estate 2020, in piena emergenza Covid-19. Ha sofferto l'isolamento e, al contempo, ha tratto vantaggio dalla solitudine (relativa) dell'autore. Ringrazio quanti mi hanno dato dei suggerimenti e hanno ascoltato alcune mie riflessioni condividendole o stimolandomi con le loro osservazioni, o i loro scritti: in particolare Marco Barbieri, Giuseppe Bronzini, Umberto Carabelli, Nicola Countouris, Valerio De Stefano, Brian Langille, Antoine Lyon-Caen, Luigi Fiorillo, Stefano Giubboni, Frank Hendrickx, Julia López, Mariella Magnani, Marco Marazza, Arturo Maresca, Orsola Razzolini, Mattia Persiani, Paolo Perulli, Carlo Pisani, Tatiana Sacks, Renata Semenza, Valerio Speciale e Manfred Weiss. Ma sono debitore a moltissimi altri colleghi e amici con cui il confronto su questi temi è risalente, in particolare Luigi Mariucci, Umberto Romagnoli, Bruno Caruso, Giuseppe Casale, Riccardo Del Punta, Guy Davidov, Fernando Valdés Dal Ré, Patricia Leighton, Federico Martelloni, Vania Brino, Marcello Pedrazzoli, Roberto Pessi, Tatiana Sachs, Tiziano Treu, Rolf Wank.

Un pensiero affettuoso e commosso va al mio Maestro, il prof. Giorgio Ghezzi, che mi ha seguito, assieme a Umberto Romagnoli, sin dai miei primi studi sul lavoro autonomo, incoraggiandomi ad adottare una visione unitaria del diritto del lavoro.

Il giorno in cui davo il “si stampi” a questo libro ci lasciava Gigi Mariucci, amico, Maestro, collega carissimo, che ha accompagnato la mia vita di ricerca e di insegnamento nella “nostra” Ca’ Foscari. La sua perdita lascia un vuoto incolmabile.

Dedico questo libro ad Alessandra.

Capitolo Primo

La subordinazione tra tendenza espansiva del diritto del lavoro e nuova autonomia

SOMMARIO: 1. Per una rilettura dei criteri fondativi del diritto del lavoro, tra tendenza espansiva e superamento della “grande dicotomia”. – 1.1. I percorsi di avvicinamento tra le fattispecie: dalla Costituzione ... – 1.2. ... alla *Gig economy*. – 2. Oltre la subordinazione: spunti dall’analisi storico-giuridica. – 3. Oltre la subordinazione: spunti dall’analisi comparata. – 4. Oltre la subordinazione: spunti dall’analisi economica. – 5. *Segue*. Subordinazione e teoria dell’impresa. – 6. La tendenza espansiva del diritto del lavoro: profili interni ed esterni. – 6.1. Oltre la subordinazione: il profilo “interno” e la revisione degli indici. – 6.1.1. Il ruolo della giurisprudenza e il *purposive approach*. – 6.1.2. Le “resistenze” al cambiamento: la nuova definizione di contratto di lavoro subordinato in Germania; la Direttiva europea sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili; l’Agenda Europea sull’Economia Collaborativa. – 6.2. Oltre la subordinazione: il profilo esterno. – 6.2.1. Lavoro autonomo di nuova generazione e “falso” lavoro autonomo. – 7. Un modello misto. – 8. La neo-tendenza espansiva del diritto del lavoro: tra “crisi della fattispecie”, tendenze del diritto internazionale del lavoro e neo-interventismo legislativo. – 8.1. L’evoluzione del diritto internazionale del lavoro verso le tutele del lavoro anche autonomo. – 8.2. La tutela del lavoro e la c.d. “crisi” della fattispecie: per una ricomposizione sovra-tipica delle tutele giu-s-lavoristiche. – 9. La tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale (legge n. 81/2017): la collocazione sistematica delle tutele. – 9.1. Le specifiche tutele del lavoro autonomo non imprenditoriale e i loro limiti. – 10. Neo-polarizzazione tra subordinazione e autonomia o ri-modulazione delle tutele? – 10.1. L’ipotesi della neo-polarizzazione. – 10.2. L’ipotesi della ri-modulazione delle tutele. – 10.2.1. La contrattazione collettiva come vettore di modulazione delle tutele: l’esempio dell’art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2017 e i suoi profili critici. – 11. Legislazioni a confronto: la dipendenza economica come criterio di espansione delle tutele. – 12. Lavoro autonomo “economicamente dipendente” o “relazioni personali di lavoro”? – 12.1. Le c.d. “categorie intermedie” e la loro critica. – 12.2. Le “relazioni personali di lavoro”: una nuova frontiera per il diritto del lavoro?

1. Per una rilettura dei criteri fondativi del diritto del lavoro, tra tendenza espansiva e superamento della “grande dicotomia”

Il titolo “Oltre la subordinazione” allude ad una tendenza di lunga durata del diritto del lavoro, che probabilmente segna il destino stesso di questa materia nella società che siamo soliti definire post-industriale, o neo-moderna. A quale tendenza ci si vuole riferire? Evidentemente ad una rivisitazione dello schema rigi-

damente binario su cui il diritto del lavoro è stato costruito nel corso del Novecento e che oggi appare sempre più bisognoso di un aggiornamento, se non addirittura di un superamento. Se l'*aggiornamento* mantiene inalterata la rigida alternativa tipologica tra subordinazione e autonomia, e indaga soprattutto le tecniche interpretative o legislative volte ad adeguare il concetto di subordinazione per adattarlo ai mutamenti della realtà sociale, la più radicale prospettiva del *superamento* mette in discussione il paradigma consolidato per indirizzare il diritto del lavoro verso un sistema policentrico, in cui subordinazione e autonomia cessano di essere concetti radicalmente oppositivi, mentre il lavoro “*in tutte le sue forme e applicazioni*” (art. 35 Cost.) diventa l’oggetto *unitario* della disciplina giuslavoristica.

Come ha scritto di recente Umberto Romagnoli con un pensiero che disegna un vasto programma di ricerca, il diritto del lavoro “ha smesso di prodigarsi per la soppressione di uno dei termini dell’antitesi a beneficio dell’altro” e ciò perché “i suoi concetti-base, subordinazione e autonomia, si erano logorati, perdendo la nettezza che ne generava l’antinomia e – saltati, uno ad uno, i restanti riferimenti culturali che ne determinavano l’identità – ha visto allargarsi a dismisura l’area dei rapporti di lavoro d’incerta qualificazione giuridica”¹. Difatti, il diritto del lavoro conosce un’osmosi tra diadi che, un tempo contrapposte e tendenti ad elidersi vicendevolmente, “con crescente frequenza si richiamano a situazioni che si collocano lungo una medesima linea continua”: segno che “si è venuto formando uno spazio intermedio ricco di sfumature e la sua espansione è all’origine dell’obsolescenza di ogni dicotomia”².

So bene che affermazioni del genere possono apparire problematiche, perché suonano come dissacranti nei confronti di un diritto del lavoro che, sotto attacco ormai da molti anni, tende a richiudersi in sé stesso cercando di riprodurre, con i suoi interpreti più fedeli, le certezze acquisite nella sua stagione matura; una stagione in cui, “emarginato il lavoro al plurale”, veniva dilatata a dismisura la distanza tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, sul presupposto (talvolta inespresso, ma sempre implicito nel ragionamento degli interpreti) che l’egemonia culturale esercitata dal diritto del lavoro rispetto al diritto civile trovasse la necessaria forza propulsiva in un’idea di cittadinanza sociale che aveva nella fabbrica fordista – “uno dei grandi laboratori della socializzazione moderna” – il suo naturale epicentro, e nel “prototipo normativo” del lavoro subordinato il proprio modello³. Di conseguenza, senza coltivare il passatismo, una parte cospicua della

¹ U. ROMAGNOLI, *Ricordando Massimo D’Antona (1948-1999)*, in corso di pubblicazione in *WP CS DLE “Massimo D’Antona”*.

² U. ROMAGNOLI, *op. cit.*

³ Cfr. U. ROMAGNOLI, *La società industriale e il suo diritto*, in ID., *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli editore, Roma, 2009, pp. 127 e 129, che richiama giustamente l’opinione di Marcello Pedrazzoli, espressa in *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1988, I, p. 86, sulla “sistematica esclusione del lavoro autonomo” come “elemento che impregna la visuale dei giuristi del lavoro del dopoguerra”.

dottrina preferisce, ancor oggi, ribadire il tradizionale assunto secondo cui tra lavoro subordinato e lavoro autonomo esiste una alterità strutturale insuperabile, che rispecchia assetti di interessi tra le parti non solo diversi ma addirittura contrapposti⁴, e che solo una visione del diritto del lavoro centrata sul lavoro dipendente (magari allargato, o come ha scritto Luigi Mariucci, “diffuso”⁵) consente non solo di custodire la genealogia dei valori fondanti della materia, ma di affrontare le sfide di un futuro incerto, rispetto al quale la bussola delle tutele del lavoro non ci ha ancora indicato con precisione la rotta. In tale prospettiva coltivare l’idea delle tutele del lavoro *in tutte le sue forme e applicazioni* (art. 35 Cost.) può addirittura rappresentare un’inconsapevole regressione, con il rischio, ricorrente ogni volta che si cerca di estendere troppo il campo di applicazione di una disciplina, di impoverirne il contenuto⁶; come dire, insomma, che ogni reale avanzamento del diritto del lavoro può avvenire solo nel cuore della “grande foresta” del lavoro subordinato, tutt’ora rappresentativo della forma giuridica con cui viene più diffusamente prestato il lavoro umano nel mondo globale⁷.

⁴ Parla di “una alterità insuperabile tra lavorare per sé o per altri” L. MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell’epoca del tramonto del neoliberismo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 407, 2020, p. 13, il quale precisa, tuttavia, che ragionare in termini oppositivi “non ha nulla a che spartire con l’iconografia otto-novecentesca della subordinazione”. In realtà, la secca alternativa tra “lavorare per sé o per altri” non sembra corrispondere alla dinamica del mercato del lavoro, in cui – non da oggi, ma soprattutto oggi – anche il lavoro autonomo costituisce una forma di lavoro *per altri*, come dimostra, peraltro, la radice storica della prestazione di fare, il mandato, che nel *Code Napoleon* è esattamente concepito come un “fare qualcosa per il mandante” (art. 1984), al pari della locazione delle opere, che è un “fare qualcosa per l’altro” (art. 1710); e tale funzione del lavoro autonomo come prestazione resa “per altri” si è vieppiù manifestata nell’esperienza post-fordista, facendo emergere in tutta la sua portata il fenomeno (di dimensione transnazionale) del lavoro autonomo “economicamente dipendente”: cfr. A. PERULLI, *Economically Dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Report for the European Commission, Brussels, 2003. Anche il lavoro autonomo, quindi, è un “fare per altri”, come dimostra (nell’ordinamento italiano) il fatto che il contratto d’opera riflette al suo interno un’obbligazione potestativa *ex parte creditoris*: presuppone, cioè, una preminenza dell’interesse del committente su quello del prestatore all’adempimento basata sull’elementare circostanza che l’*opus*, essendo destinato ad essere “cosa sua” investe il potenziale proprietario di un anticipato potere di disporre sull’*opus* stesso: in questi termini G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 229.

⁵ L. MARIUCCI, *op. loc. cit.*, riferendosi al criterio della “doppia alienità” per identificare la subordinazione. Su tale criterio, rimasto minoritario, vedi per un’applicazione giurisprudenziale e il relativo commento A. ALLAMPRESE, *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, in *RGL*, 2007, II, p. 658 ss.

⁶ Così P. LOKIEC, *Il faut sauver le roit du travail!*, Odile Jacob, Paris, 2015, p. 63, in un’analisi che impropriamente collega le piste di ricerca sul lavoro economicamente dipendente alla flexicurity.

⁷ L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, in *LD*, 2017. Una posizione teoricamente diversa è quella espressa di recente da L. NOGLER, *Dal “principio lavorista” al diritto costituzionale sull’attività umana: primo abbozzo*, in M. DELLA MORTE, F.R. DE MARTINO, L. RONCHETTI, *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant’anni*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 184, il quale, tuttavia, nella sostanza sembra collocarsi anch’egli in una prospettiva centrata sulla

Questo consolidato modo di intendere la contrapposizione non solo giuridica, ma anche sociale e culturale tra lavoro subordinato e lavoro autonomo ha un fondamento del tutto rispettabile, che riflette “l’educazione novecentesca del giurista del lavoro a pensare per diadi di opposti inconciliabili”⁸. Si tratta del pensiero che identifica nel “lavoratore dipendente” (e solo nel lavoratore dipendente) il referente socialtipico delle tutele giuslavoristiche, costruite nel tempo con le lotte sociali per riconoscere al prestatore, costretto a vendere sul mercato del lavoro la propria merce, la dignità di persona, garantendo al contempo un pacchetto standard di beni che gli consenta l’accesso alla cittadinanza sociale. Peraltro, tale modo di concepire il diritto del lavoro è del tutto speculare agli orientamenti dottrinali che guardano all’interesse dell’impresa, più che alla tutela del lavoro, come all’oggetto primario dell’azione regolativa, per smantellare quanto più possibile le presunte rigidità del sistema giuslavoristico e lasciare senza alcuna tutela l’esercito di riserva costituito dal lavoro autonomo di nuova generazione, pronto ad immettersi nei circuiti della produzione in forme diverse da quelle del lavoro salariato. Quel modo di intendere la contrapposizione tra lavoro subordinato e autonomo ha, inoltre, naturalmente, un oggettivo fondamento legislativo nell’architettura codicistica che ha concepito il lavoro subordinato come assoggettato alle direttive del datore di lavoro (art. 2094 c.c.), definendo *a contrario* il lavoro autonomo in negativo, come attività svolta “senza vincolo di subordinazione” (art. 2222 c.c.).

Nondimeno, questo classico assunto è revocabile in dubbio. L’invenzione del contratto di lavoro subordinato è posteriore alla nascita della legislazione sociale e alla stessa istituzionalizzazione delle relazioni collettive, che crescono in un crogiuolo di mestieri e di attività professionali descrivibili come un universo associativo estremamente articolato e complesso, la cui caratteristica di fondo è proprio

subordinazione: dopo aver richiamato recenti adesioni di Umberto Romagnoli e Tiziano Treu alla teoria del lavoro *sans phrase*, si domanda (retoricamente) “siamo sicuri che stiamo parlando di rapporti di lavoro non subordinati”?, e, con riferimento alla legge sui *riders* autonomi si domanda (altrettanto retoricamente) se è necessario “saltare in un sistema che rischia di creare una categoria di lavoratori protetti di serie B (se non peggio)”. L’orizzonte di queste analisi è quindi solo ed esclusivamente il lavoro subordinato, anche se Nogler, che significativamente non dedica neppure una riga al tema del lavoro autonomo nella sua lettura dell’art. 4 Cost. come “diritto dell’attività umana”, vorrebbe affiancare al lavoro dipendente il “consumatore”, sul presupposto che l’attività consumistica mette in gioco, al pari del lavoro remunerato, il tempo di vita delle persone. L’inserimento del consumatore nell’orizzonte del diritto del lavoro è stata già prospettata da H. ARTHURS, *Labor Law as the Law of Economic Subordination and Resistance*, in *Comp. Labor Law & Pol. Journal*, vol. 34, Issue 3, p. 585 ss., ma nell’ambito di una più ambiziosa visione che trascende i confini tradizionali della materia per disegnare i tratti di un “diritto della subordinazione economica e della resistenza” che assicuri “fairness and decency in economic relations”.

⁸ U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, in *LD*, 1995, 3, p. 470 s.: “nella civiltà del lavoro salariato creata dall’industrializzazione, non solo i giuristi – ma anche i sociologi, anche gli economisti – erano stati educati a pensare che lavorare subordinatamente, a tempo pieno e indeterminato, col posto ed il reddito il più possibile garantiti fosse l’unica modalità che consente ai comuni mortali non solo di sbarcare il lunario, ma anche di accedere allo *status* di cittadino”.

la commistione e compresenza di diverse componenti sociali⁹. Il presunto referente social-tipico, o prototipo normativo di lavoratore subordinato costruito *ad hoc* dai giuristi del lavoro nella fase post-statutaria in funzione di legittimazione e generalizzazione di un paradigma lavoristico “unitario”, non passa il vaglio dell’analisi storiografica, che, al contrario, ha messo in luce un’estrema complessità socio-antropologica del lavoro dipendente, irriducibile ad uno schema idealtipico unitario¹⁰. La parabola declinante di quel modello di lavoratore subordinato standard, ormai “foto ingiallita dell’album di famiglia”¹¹, ne conferma comunque l’estrema relatività storica oltre che l’incapacità di rispecchiare le nuove traiettorie erratiche del lavoro nella società post-industriale.

La visione tradizionale non tiene conto, inoltre, di un’evoluzione normativa che ha reso lo scenario delle prestazioni di *facere* sempre meno raffigurabile in chiave oppositiva nella misura in cui l’espansione di uno “spazio intermedio” tende a sfumare le distinzioni tipologiche anche sotto il profilo tecnico-giuridico (subordinazione “attenuata”, collaborazioni etero-organizzate, collaborazioni coordinate e continuative, ecc.), mentre, sul piano economico-sociale, quella *communis opinio* sconta le profonde trasformazioni di un sistema tecnico-produttivo che evidenzia marcati tratti di vulnerabilità sociale e di “dipendenza economica” nell’ambito del lavoro indipendente, accentuando la prossimità delle condizioni materiali e sociali, prima che giuridiche, dei lavoratori subordinati e di quelli autonomi¹². Come dire che in questa confusa e interminabile transizione post-industriale, fatta di *outsourcing*, disintegrazione verticale, reti di imprese e catene globali del valore, il rischio per il diritto del lavoro è di focalizzarsi “*on the wrong parties*”¹³, senza davvero comprendere la nuova condizione “a-polide” del lavoro che si sviluppa al di fuori della cittadinanza sociale attiva: in “un nuovo habitat, uno spazio pubblico in cui le figure classiche del lavoro, subordinato e autonomo – comprese le loro varianti, le loro forme ibride – mantengono un’identità fittizia,

⁹ Cfr. L. TOMASSINI, *L’associazionismo operaio: aspetti e problemi della diffusione del mutualismo nell’Italia liberale*, in S. MUSSI, a cura di, *Tra fabbrica e società. Mondi operai nell’Italia del Novecento*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 3 ss.

¹⁰ Cfr. S. MUSSI, *Gli operai nella storiografia contemporanea. Rapporti di lavoro e relazioni sociali*, in ID., a cura di, *Tra fabbrica e società. Mondi operai nell’Italia del Novecento*, cit., p. IX ss., il quale ricorda, fra l’altro, che ancora nel 1951 più del 40% della popolazione attiva italiana risultava addetta all’agricoltura.

¹¹ U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, cit., p. 472.

¹² Cfr. M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 2016, p. 655 s., secondo il quale, specie a seguito della rivoluzione digitale, la tradizionale linea di demarcazione tra lavoro subordinato e autonomo “è più in discussione che mai”, e tuttavia “abbandonare i vecchi modelli potrebbe essere pericoloso” in quanto meccanismi estensivi dell’intero diritto del lavoro ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti “potrebbe facilmente portare ad una delegittimazione del diritto del lavoro stesso”; U. Romagnoli, *op. ult. cit.*, p. 477.

¹³ D. WEIL, *The Fissured Workplace*, Harvard University Press, Harvard, 2014, p. 4.

ma di fatto perdono il loro statuto sociale, perdono cittadinanza”¹⁴.

Come è evidente, quindi, il problema relativo all’identificazione del campo di applicazione del diritto del lavoro non è solo una questione tecnico-giuridica che si svolge secondo le regole logico-metodologiche della fattispecie¹⁵, ma rappresenta una finestra sulle grandi trasformazioni del lavoro nella struttura del capitalismo contemporaneo, e sulle sue contraddizioni paradossali. Se è vero, infatti, che “la maggior parte della popolazione continua ad ancorare la propria identità sociale in primo luogo al ruolo svolto entro i processi produttivi organizzati”, è anche vero che nel nuovo capitalismo orientato a progetti il lavoratore si trasforma in un “imprenditore-forza-lavoro, o in un imprenditore di se stesso”, e sia esso giuridicamente subordinato o autonomo, tende a prendere parte alle pratiche capitalistiche “in virtù della forza della sua stessa autonoma motivazione alla prestazione”, espressione dell’autonomia e della propensione autorealizzativa del soggetto¹⁶. Tuttavia, se un tempo, in opposizione al lavoro subordinato assoggettato ai vincoli dell’eteronomia normativa e della mercificazione economica, queste forme di autonomia potevano venire ricondotte ad una sfera dell’agire relativamente libero dalla pressione di costrizioni e vincoli eteronomi – e quindi potevano essere qualificate come espressione di attività libere dal dominio – nel quadro delle nuove forme organizzative del capitalismo per progetti le stesse prestazioni di lavoro autonomo assumono la forma di “pretese eccessive, di disciplinamento o di insicurezze che nell’insieme conducono a una desolidarizzazione sociale”¹⁷. In questa condizione neo-moderna del lavoro l’autonomia e l’autorealizzazione del soggetto in lotta per il riconoscimento entrano “nelle maglie della strumentalizzazione capitalistica, che riesce a rovesciare gli ideali in costrizioni e le pretese in richieste”¹⁸, accompagnando ben “oltre” la sfera della subordinazione giuridica la tendenza allo smantellamento dei diritti sociali, al dissolvimento di garanzie di *status*, all’insistente domanda di una sempre maggiore disponibilità alla flessibilità e all’investimento personale del soggetto.

Se questo è lo scenario del neocapitalismo “per progetti”, che riesce a mettere a produzione l’intera *sogettività del lavoro* entro gli spazi di una libertà meramente strumentale al suo disegno assiologico¹⁹, piuttosto che continuare a perpe-

¹⁴ S. BOLOGNA, *Prefazione*, in R. SEMENZA, A. MORI, *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2020, p. 8.

¹⁵ La logica della fattispecie segue una “legge di corrispondenza” o dipendenza, secondo lo schema del “Se>Allora” (“If>Then”): cfr. M. ORLANDI, *Gnoseologia della fattispecie*, in *Questione Giustizia*, 1/2020, p. 95 ss.

¹⁶ A. HONNET, *Capitalismo e riconoscimento*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 65.

¹⁷ A. HONNET, *op. loc. cit.*

¹⁸ L. BERTELLI, *Lavoro ecoautonomo. Dalla sostenibilità del lavoro alla praticabilità della vita*, Elèuthera, Milano, 2016, p. 66.

¹⁹ Cfr. L. BOLTANSKI, *Gli attuali cambiamenti del capitalismo e la cultura del progetto*, in *Studi di sociologia*, 4, 2005, p. 369 ss.; sul capitalismo per progetti, che completa lo spettro teorico delle

tuare narrazioni autoreferenziali basate su obsolete alternative tra un agire libero ed autonomo (art. 2222 c.c.) e una *faciendi necessitas* subordinata (art. 2094 c.c.) il diritto del lavoro e i suoi interpreti dovrebbero preoccuparsi della de-valorizzazione e perdita di cittadinanza sociale attiva che interessa l'intero mondo del lavoro neo-moderno, sia esso manuale o intellettuale, subordinato o autonomo²⁰, per costruire un nuovo spazio regolativo capace di tutelare con un *mix* di universalismo e selettività tutti i tipi di attività resa a favore altrui, pur lasciando spazio alle diverse forme contrattuali nell'ambito delle quali essa si esplica²¹. Le sferzanti parole di Umberto Romagnoli sull'obsolescenza di ogni dicotomia non sono quindi il frutto di una disincantata trasvalutazione dei valori del diritto del lavoro, ma, al contrario, il punto di partenza per un "nuovo mattino, quel rosso tenero ancora inscoperto con cui comincia un nuovo giorno"²².

La coscienza di questo rinnovato compito per il diritto del lavoro è ormai ampiamente diffusa nella letteratura giuridica, un po' a tutte le latitudini. Il fermento dottrinale, un tempo prerogativa dell'immaginazione italica²³, è letteralmente sconfinato, e l'idea di un diritto del lavoro più ampio, capace di modulare selettivamente le proprie tutele in un orizzonte sempre più universalistico per proteggere le persone socialmente vulnerabili di fronte al potere economico sovraordinato dell'impresa, si coglie nella migliore dottrina, che esito a definire "straniera" tali sono ormai i nessi culturali e scientifici che collegano i diversi ordinamenti. Nelle parole di un raffinato giurista francese, tra i veri obiettivi di una riforma del diritto del lavoro v'è la costruzione di un quadro giuridico "che assicuri a tutti i lavoratori (salariati o indipendenti) che partecipano alle reti di produzione o di distribuzione le condizioni di un lavoro decente"²⁴. Nella visione di un capo scuola

sei "Città" contemplato da L. Boltanski e L. Thevenot in *De la Justification*, Gallimard, Paris, 1991, vedi L. BOLTANSKI, E. CHIAPPELLO, *Le nouvel Esprit du Capitalisme*, Gallimard, Paris, 1999.

²⁰ Come scrivono R. SEMENZA, A. MORI, *op. ult. cit.*, p. 139, "Lavoro apolide" è metafora della perdita della cittadinanza attiva del lavoro, spogliato dei suoi diritti, dei contratti e degli attori collettivi che lo regolavano, in nome di prestazioni di servizio flessibili, capaci di adattarsi all'instabilità dei mercati e alla volatilità delle domande di beni e servizi.

²¹ Sul finire del secolo scorso, Autori come Massimo D'ANTONA e Alain SUPPIOT aprivano questa strada: v. del primo *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 43 ss.; e del secondo *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, p. 217 ss. Il tema di un ripensamento dell'estensione del campo di applicazione del diritto del lavoro oltre la sfera del lavoro subordinato in senso stretto è ripreso oggi anche nella dottrina di *common law*, cfr. G. DAVIDOV, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in A. PERULLI (ed.), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 49 ss.

²² F. NIETZSCHE, *Ecce homo. Come si diventa ciò che si è*, Adelphi, Milano, 1991, p. 89.

²³ Cfr. G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma 1996.

²⁴ A. SUPPIOT, *Preface*, in A. SUPPIOT (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi*, Nouvelle édition, Flammarion, 2016, p. XLII.

d'oltreoceano il diritto del lavoro, per sfidare con efficacia il capitalismo post-industriale, dovrebbe trasformarsi in un ampio diritto della "subordinazione economica" costituito da una serie di subsistemi differenziati ma interrelati, i cui potenziali destinatari sono i lavoratori subordinati, i lavoratori autonomi e i professionisti indipendenti²⁵. Con le secche parole di un altro accreditato giurista canadese, "il contratto di lavoro subordinato ha cessato di rappresentare il centro di riferimento e la nostra principale piattaforma per somministrare il diritto del lavoro", mentre gli stessi concetti di lavoratore subordinato e di datore di lavoro sono diventati una "barriera" per la realizzazione dei nostri obiettivi in gran parte dell'economia moderna²⁶.

In questa prospettiva la crisi (e la critica) della dicotomia subordinazione/autonomia può utilmente rappresentare l'occasione per cercare di comprendere i movimenti delle "placche tettoniche" su cui poggia il diritto del lavoro, ricollegandosi ad altri fattori di crisi/trasformazione del suo paradigma tradizionale (ad esempio il passaggio dalla mera dimensione del contratto e del suo riequilibrio, alla logica normativa più ampia della libertà sociale) cui dovrebbe corrispondere una rinnovata tensione valoriale, capace di "ricalibrare il centro gravitazionale della figura del cittadino-lavoratore, spostando l'accento dal secondo al primo: ossia, dal debitore (di lavoro) al cittadino"²⁷. In uno dei punti più significativi del sempreverde Rapporto Supiot, questo passaggio è espresso con la riscrittura dei contenuti regolativi del diritto del lavoro secondo quattro cerchi concentrici, calibrati sulla "labour market membership" ma anche sull'"occupational activity", tale da includere tanto i lavoratori subordinati quanto gli autonomi, a favore dei quali apprestare una soglia di tutele comuni in materie ritenute *indifferenti* alla logica binaria di qualificazione. Il modello dell'"impiego dipendente" viene così sostituito dello *statuto professionale delle persone*, che si basa sul concetto di "cittadinanza sociale" e non si definisce in ragione dell'esercizio di una professione o di un lavoro determinato ma ingloba le diverse forme di lavoro che ogni persona è suscettibile di compiere durante la propria esistenza²⁸.

Il ripensamento degli incerti confini della subordinazione, i suoi rapporti di ibridazione con il mondo dell'autonomia lungo il *continuum* che collega – più che separare – i due ideali baricentri del policentrico universo avente ad oggetto le prestazioni di *facere*, è stato sospinto, nella più recente dottrina di *common law*, da una crescente percezione di crisi della razionalità regolativa del diritto del lavoro, costruito attorno a postulati oppositivi sempre meno accettabili e giustifica-

²⁵ H.W. ARTHURS *Labour Law as the Law of Economic Subordination and Resistance: A Thought Experiment*, in *Comp. Lab Law & Pol. Journal*, vol. 34, 3, 2013, p. 585 ss.

²⁶ B. LANGILLE, *The Political Economy of Decency*, in *Law for Social Justice*, edited by George P. Politakis, Tomi Kohiyama, Thomas Lieby, ILO, Geneva, 2019, p. 518.

²⁷ U. ROMAGNOLI, *op. cit.*

²⁸ A. SUPIOT, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, Paris, 1999, p. 90.

bili²⁹. Il tema è stato ripreso in guise metodologicamente differenti, ma convergenti nella necessità di ripensare l'idea di *confine* del diritto del lavoro, e di orientare la sua vocazione *universalistica*, ovvero la sua capacità di intervenire *selettivamente* in ambiti sociali sprovvisti di considerazione normativa e/o relegati ad una regolazione di mercato (di matrice civilistica o giuscommercialistica). In questa prospettiva si collocano proposte *de iure condendo* animate da sensibilità diverse nella scelta tra universalismo e selettività.

Un esempio di approccio universalistico è rappresentato dalla ricerca di quanti³⁰ criticando la divisione binaria (giudicata “falsa”) fondata sulla disegualianza di potere negoziale tra le parti, ritengono ormai del tutto insufficiente la vecchia distinzione tra subordinati e autonomi. In questa prospettiva andare “oltre la subordinazione” significa immaginare una nuova “famiglia di contratti”, con sette tipi empirici di relazioni lavorative (lavoro subordinato standard, lavoro pubblico, professioni liberali, *freelancers*, lavori atipici, *trainees* e volontariato) caratterizzate da un legame personale (*Personality of Work*), concetto più esteso di quello della subordinazione (*contract of employment*) e tale da giustificare una somministrazione selettiva di tutele anche ai lavoratori indipendenti, estese alla libertà di organizzazione, associazione sindacale, diritto di sciopero e del diritto alla sicurezza e previdenza sociale.

In una prospettiva metodologica diversa, che guarda alla tradizione di *Civil law* in chiave europea e comparata, si pone uno studio realizzato per la Commissione europea che propone di affrontare la crisi regolativa del diritto del lavoro valorizzando la nozione di lavoro autonomo “economicamente dipendente”³¹, concetto che accomuna il lavoro subordinato e (parte di) quello autonomo, in una logica di estensione selettiva delle tutele a prescindere dalla sussistenza di un vincolo di subordinazione.

L'inclusione dei “lavoratori autonomi economicamente dipendenti” nell'orizzonte del diritto del lavoro si giustifica sia in una logica *selettiva*, giacché si riferisce ad una specifica categoria di prestatori che esprimono particolari bisogni di tutela sociale, sia in una prospettiva *universalistica*, nella misura in cui la proposta mira ad espandere lo spettro di azione del diritto del lavoro, o almeno di una parte di esso, a categorie addizionali di lavoratori indipendenti (da non confondere con i “falsi” lavoratori autonomi)³². In questa prospettiva inclusiva, ma al contempo modulare, lo studio intendeva privilegiare il ruolo delle parti sociali cui af-

²⁹ Si tratta della c.d. *coverage crisis* di cui parla G. DAVIDOV, *op. cit.*, p. 53, nonché, *amplius*, ID., *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, Oxford, 2016, p. 116 ss.

³⁰ M. FREDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford, 2011.

³¹ A. PERULLI, *Study on economically dependent work/parasubordinate (quasi-subordinate) work: legal, social and economic aspect*, EC, Bruxelles, 2003.

³² G. DAVIDOV, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 34, 2014, p. 557 ss.

fidare l'iniziativa per un intervento comunitario con norme *soft*, che lascino gli Stati membri liberi di adattare ai propri contesti nazionali. Nondimeno, lo studio individuava a livello sovranazionale una serie di significative tendenze osmotiche tra subordinazione e autonomia che evidenzia la volontà del legislatore europeo di progredire nella direzione di un vero e proprio superamento della "grande dicotomia", per apprestare le tutele sociali a favore del cittadino-lavoratore: aree di normazione comune che avrebbero potuto essere ricondotte a sistema nell'ambito di un progetto centrato sulla figura del prestatore di lavoro *tout court*, indifferente alla natura del rapporto. Si tratta di un progetto che nel corso degli anni ha trovato progressiva conferma, e che oggi andrebbe ripreso e rilanciato con maggiore determinazione sia a livello nazionale sia nell'ambito delle politiche sociali dell'Unione europea, proprio a partire dai punti individuati nello studio in oggetto: 1) la disciplina del contratto e del rapporto individuale, con riferimento ad alcuni diritti sociali fondamentali come l'orario di lavoro³³, i riposi e la giusta retribuzione; 2) la salute e sicurezza sul lavoro, sulla scorta delle direttive europee e della Raccomandazione 2003/134/CE, in cui gli Stati membri sono chiamati a promuovere la salute e sicurezza dei lavoratori "tenendo conto dei particolari rischi esistenti in settori specifici e della natura specifica della relazione tra imprese contraenti e lavoratori autonomi", in una prospettiva che, come vedremo, è stata parzialmente accolta anche dal legislatore italiano (art. 3, comma 4, d.lgs. n. 81/2008; v. *infra* cap. 3, par. 9); 3) la parità di trattamento tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro, oggi riconosciuta in *apicibus* dagli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonchè in relazione ad altri fattori di discriminazione, nella direzione di una cittadinanza comunitaria estesa all'area dei regimi professionali di sicurezza sociale³⁴; 4) la materia previdenziale, nell'ottica di un sistema pensionistico comune a tutte le attività lavorative, a prescindere dalla loro qualificazione in termini di subordinazione o autonomia³⁵. A queste materie avrebbe do-

³³ Cfr. la Direttiva 2002/15/CE del 11 marzo 2002, concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto, che prevede, per questa categoria di lavoratori anche autonomi (art. 3, lett. e), il diritto a riposi minimi giornalieri e settimanali, adeguati riposi intermedi, nonché il limite massimo dell'orario di lavoro settimanale.

³⁴ Il diritto antidiscriminatorio si è rivelato, non solo in Europa, un terreno elettivo per lo sviluppo di una tutela universalistica del lavoro in tutte le sue forme, con la tendenza a superare i confini della subordinazione per abbracciare un concetto assai più ampio di lavoro senza aggettivi, o meglio "attività economiche" che assorbono concettualmente la stessa alternativa tra subordinazione e autonomia; cfr. L. CORAZZA, *Attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatoria*, in L. NOGLER, a cura di, *Le attività autonome*, in *Tratt. dir. priv. Un. Eu.*, vol. VI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 103 ss.; S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Wolters Kluwer, Cedam, Milano, 2017, p. 153.

³⁵ Già a partire dal Regolamento 3/1958 sul coordinamento dei sistemi nazionali di previdenza sociale, nell'interpretazione fornita dalla Corte con riferimento ai soggetti "assimilati" nel caso De Cicco (19 dicembre 1968, Causa 19/68, De Cicco), è stato possibile ricomprendere alcuni segmenti di lavoratori autonomi, secondo una direzione evolutiva culminata con il Regolamento n. 883/2004,

vuto ovviamente affiancarsi il riconoscimento dei diritti collettivi, già peraltro previsti in alcuni Stati membri, come la Germania e, più di recente, la Spagna.

Da ultimo, la prospettiva di una estensione selettiva delle tutele oltre la subordinazione è coltivata dall'*Employment Outlook* dell'OCSE (2019), che ravvisa nello squilibrio di potere contrattuale fra le parti e nella sussistenza di mercati del lavoro monopsonistici i principali responsabili della situazione di vulnerabilità dei lavoratori autonomi, proponendo di agire in una duplice direzione. Da un lato si identifica un'area caratterizzata da una "genuina ambiguità" nella qualificazione dei rapporti di lavoro (genuina nel senso che i relativi rapporti non sono riconducibili alla categoria dei "falsi autonomi"); in questo segmento "grigio" del mercato del lavoro, che dovrebbe essere ridotto al minimo in una logica di contrasto alla *misclassification*, una serie di tutele legali dovrebbero venire estese "*beyond standard employees*", a garanzia dei lavoratori indipendenti (in tema di *fair pay, regulating working time, occupational safety and health, anti-discrimination, employment protection*). Dall'altro lato, il miglioramento delle condizioni dei lavoratori autonomi dovrebbe venire attuata attraverso il dialogo sociale e la contrattazione, collettiva, programmi di formazione e schemi di protezione sociale³⁶, agendo anche attraverso eccezioni al divieto di contrattazione collettiva per gruppi di lavoratori autonomi genuini con forte squilibrio di potere contrattuale (v. *infra*, par. 9.2.1)³⁷.

Al di là delle diverse tecniche e metodologie, queste proposte si muovono in una logica di *riattivazione della razionalità assiologica del diritto del lavoro*, che non rimane prigioniero di una categoria statica, egemonica ed autosufficiente di lavoro subordinato, ma ripensa i propri confini ed il senso delle proprie tutele, sul presupposto che la "grande dicotomia" appare ormai del tutto inadeguata a fornire una giustificazione per l'esclusione dall'orizzonte del diritto del lavoro di ampi settori di lavoro autonomo che dovrebbero rientrare a pieno titolo, sia pure in modo diversificato e con tutele modulari, nel campo della regolazione giuslavoristica.

1.1. I percorsi di avvicinamento tra le fattispecie: dalla Costituzione...

È ormai evidente come il diritto del lavoro sia sempre più artificialmente raffigurabile come il diritto della (sola) subordinazione di novecentesca memoria, e che il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, per una serie di fattori sia oggettivi-

che ha definitivamente universalizzato la normativa europea di coordinamento, superando la dicotomia subordinazione/autonomia per radicarsi nel rapporto di "cittadinanza sociale": cfr. S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 151. V. anche R. PESSI, *Il sistema previdenziale europeo*, Cedam, Padova, 1993, p. 5 ss.

³⁶ *The Future of Work. OECD Employment Outlook*, 2019, OECD Publishing, Paris, p. 146 ss.

³⁷ *The Future of Work. OECD Employment Outlook*, 2019, cit., p. 205.

vi sia soggettivi³⁸, siano categorie destinate non solo a dialogare fra loro, ma anche a riannodare gli antichi legami che un tempo, nei sistemi di *civil law*, tenevano insieme le diverse forme di attività resa a favore di altri nella categoria unificante della *locatio-conductio operis*, così come nei sistemi di *common law* il diritto del lavoro delle origini – la legge del rapporto tra *Master and Servant* – veniva collegato allo *status* delle persone, e non al tipo di contratto in cui l'attività veniva dedotta, riguardando anche lavoratori autonomi a giornata, artigiani, apprendisti (che non erano affatto lavoratori subordinati come li intendiamo oggi)³⁹.

L'accentramento della "gestione del lavoro" in capo al datore di lavoro, che Ludovico Barassi per primo in Europa ascrive alla peculiare categoria del contratto di lavoro subordinato⁴⁰, connota certamente la forma contrattuale dominante del sistema industriale, laddove la grande impresa assorbe nel suo seno le forme del lavoro autonomo tipiche dell'*ancient regime*; ma il superamento dello schema della *locatio-conductio* e l'affermazione del *contract of employment* come forma comune di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro non hanno condizionato in senso restrittivo lo sviluppo di una legislazione sociale di matrice pubblicistica, che si è evoluta al di fuori e *oltre* la nozione di subordinazione.

Come ha scritto Bruno Veneziani in un saggio illuminante sull'evoluzione del contratto di lavoro, "By the early twentieth century, the Continental countries had witnessed the establishment of the contract of employment as an autonomous legal category distinct from other types of contract, such as subcontracting, self-

³⁸ I fattori oggettivi sono legati ai contesti produttivi e organizzativi in cui il lavoro viene prestato, e che si presentano sempre meno connotati dai criteri di gerarchia e di comando tipici dell'era fordista, mentre emerge il rilievo dell'attività personale e continuativa nei processi di produzione (cfr. N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussels, 2019); i criteri soggettivi fanno riferimento sia alle condizioni di status delle persone (debolezza socio-economica, "dipendenza economica") sia alla propensione soggettiva dei lavoratori (aspirazione ad una maggiore autonomia, intellettualizzazione dell'attività, controllo dei tempi di vita e di lavoro, ecc., cfr. D. DE MASI, *Il lavoro nel XXI secolo*, Einaudi, Torino, 2018). Entrambi questi fattori convergono verso una ricomposizione unitaria del lavoro reso a favore altrui, nell'ambito di più ampi processi sociali ed economici che riflettono una nuova dialettica tra Sovraordinazione e Sub-ordinazione (il riferimento è alle categorie concettuali usate da Simmel nella sua *Sociologia*, su cui rinvio a A. BIANCO, *Sovra-ordinazione e subordinazione nella Soziologie di Georg Simmel*, Aracne, Roma, 2015, e in particolare Cap. VI, *Sovra-ordinazione e subordinazione nel rapporto di lavoro*).

³⁹ Cfr. su questi temi il fondamentale contributo di B. VENEZIANI, *The Evolution of the Contract of Employment*, in B. HEPPLÉ (Ed.), *The Making of Labour Law in Europe*, Mansell Publishing Limited, London-New York, 1986, p. 31 ss.; ma v. anche, nella stesso senso, S. DEAKIN, *The Contract of Employment: A Study in Legal Evolution*, ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 203, June 2001; per ulteriori spunti, A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lav. dir.*, 2017, p. 251 ss.

⁴⁰ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, a cura di M. Napoli, Vita e pensiero, Milano, 2003, p. 600.

employment and mandate”⁴¹. Di questa idea di inizio novecento troviamo significativi epigoni in epoche più recenti, in cui la “grande dicotomia” si era già sostanzialmente affermata, ma non nel modo radicalmente oppositivo con cui solitamente viene narrata la nascita del contratto di lavoro subordinato.

Date queste premesse, che mettono in discussione la fondatezza storica di una ontologica frattura sociale e giuridica tra subordinazione e autonomia nel cuore stesso della moderna disciplina del diritto del lavoro, la normativa ha continuato ad imboccare, nel corso del novecento, significativi percorsi di avvicinamento, anche sotto forma di estensione delle tutele sociali verso figure di lavoratori non subordinati, a partire dalla legislazione costituente. Difatti, “impegnando la Repubblica ad intervenire nelle situazioni soggettive di inferiorità e svantaggio, di debolezza e disegualianza *comunque e dovunque si manifestino* (art. 3, comma 2) – e, più specificamente, impegnando la Repubblica a tutelare anche il lavoro prestato in forme e in condizioni diverse da quelle del lavoro dipendente (art. 35) – nello stesso momento in cui ne riaffermano la centralità i costituenti dimostravano come l’amore per la specie non debba far perdere di vista il genere”⁴².

Come dire che il *principio lavorista* posto a fondamento della Repubblica⁴³ disegna una prospettiva ampia e pluralista, la quale, lungi dal rimanere circoscritta, in una visione classista, al solo “proletariato”, attiene alla dimensione antropologica e valoriale del lavoro, quale estrinsecazione della personalità umana nel suo nucleo essenziale ed intangibile, riguardando, quindi, tutte le “forze sociali miste” che contribuiscono al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.)⁴⁴. In questa prospettiva, l’“antropologia costituzionale” degli artt. 1, 3, comma 2, 4 e 35, Cost. non può che riguardare “il fare in senso lotma-

⁴¹ B. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 68.

⁴² U. ROMAGNOLI, *Ricordando Massimo D’Antona (1948-1999)*, cit.

⁴³ Su tale principio si vedano, con prospettive diverse, V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in M.P. IADICCO, V. NUZZO, a cura di, *Le riforme del diritto del lavoro – Politiche e tecniche normative*, ESI, 2016; G. DI GASPARE, *Il principio lavoristico nella Costituzione della repubblica*, in www.astrid.com.

⁴⁴ Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, da *Il diritto del lavoro*, 1954, ora in *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, p. 225 ss.; anche U. ROMAGNOLI, *La società industriale e il suo diritto*, in *Giuristi del lavoro*, cit., p. 130 s., afferma oggi che “la titolarità dei diritti sociali spetta ai cittadini dei quali sia accertata la condivisione del “dovere” – indissociabile dallo *status* di cittadino, per volontà espressa dei padri costituenti – “di svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.)”. Per un’ampia rassegna dottrinale sui significati del termine “lavoro” nella Costituzione cfr. V. PUPO, *Il principio lavorista*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013; secondo G. BALANDI, *Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli, 2013, p. 147, il valore universale del lavoro contenuto nella previsione costituzionale “appare anche singolarmente lungimirante quando, sessanta anni dopo, il mondo del lavoro si è estremamente articolato rendendo sempre più necessaria una tutela che prescindendo da caratteristiche formali come subordinati, autonomi, collaboratori a progetto”.

riano”⁴⁵ e riferirsi direttamente anche al lavoro autonomo, in una logica di tutela che riguardi sia gli aspetti personalistici⁴⁶, sia i profili collettivi dell’azione di rappresentanza degli interessi: aspetti di una considerazione universalistica del lavoro colpevolmente rimasti in ombra per una lunga stagione di miopia legislativa e dottrinale che ha caratterizzato il secondo dopoguerra, e che, tuttavia, come un fiume carsico sono riapparsi con significativi impulsi, specie nella riflessione scientifica, soprattutto a partire dalla fine del secolo scorso, quando il lavoro autonomo ha partecipato a pieno titolo al grande processo di decentramento produttivo e di esternalizzazione del lavoro che ha caratterizzato le economie e i mercati del lavoro su scala globale, accompagnandosi ad una crescita delle esigenze di tutela sociale nell’area contermina a quella della subordinazione.

Eppure, anche nel periodo precedente, e segnatamente nell’immediato dopoguerra, non sono mancati importanti segnali di una tendenza universalistica delle tutele sociali e del lavoro: basti pensare alle rivendicazioni sindacali di fine anni ’40-inizio anni ’50 sull’estensione dell’assicurazione pensionistica di vecchiaia a favore di tutti i lavoratori autonomi in agricoltura, realizzata con la legge n. 1047/1957, ed in seguito estesa al settore artigiano (legge n. 463/1957), frutto di una visione programmatica volta a costruire un sistema di sicurezza sociale che consentisse la “liberazione dal bisogno per ogni essere umano che vive del proprio lavoro”⁴⁷.

Questa idea di un diritto del lavoro che guarda “oltre” la subordinazione non è, di fatto, mai tramontata nell’evoluzione successiva e giunge fino a noi con maggiore forza, anche normativa, attingendo a quel malinteso “principio lavorista” rimasto a lungo appannaggio del solo lavoro subordinato. Come dire che finalmente il legislatore, dopo aver concesso agli esclusi “una porzione delle tutele dei lavoratori subordinati nella sola misura considerata necessaria e sufficiente allo scopo”⁴⁸, ha preso atto della necessità di occuparsi più ampiamente e sistematicamente del lavoro autonomo (anche libero-professionale) riconoscendo in esso “quei fattori di debolezza nei confronti dei poteri economici che sono stati il pre-

⁴⁵ L. NOGLER, *Dal “principio lavorista” al diritto costituzionale sull’attività umana: primo abbozzo*, in M. DELLA MORTE, F. R. DE MARTINO, L. RONCHETTI, *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant’anni*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 171.

⁴⁶ Cfr. A. BARBA, *Studi sull’abuso di dipendenza economica*, Kluwer-Cedam, Milano, 2018, p. 157, che sollecita l’interprete “ad abbandonare gli ostacoli ideologici che impediscono di rintracciare nella persona che lavora una realtà sociale ed economica accolta e protetta, *in quanto tale*, dall’ordinamento giuridico, e che prospetta una direzione ermeneutica del termine “lavoratori” di cui all’art. 3, co. 2, Cost., rispettosa del ‘carattere generale e inclusivo dell’antropologia costituzionale edificata sulla dignità della persona” (p. 177).

⁴⁷ Già alla fine degli anni ’40 la CGIL si era espressa a favore di un sistema di protezione sociale che prevedesse l’estensione della copertura pensionistica per i lavoratori autonomi, secondo un programma che venne poi formalizzato al Congresso della CGIL del 1952; cfr. M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOLA, *Alle radici del welfare all’italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Marsilio, Venezia, 2012, p. 79 ss.

⁴⁸ U. ROMAGNOLI, *La società industriale e il suo diritto*, cit., p. 125.

supposto socioeconomico di tutto lo sviluppo della legislazione giuslavoristica di protezione del lavoratore subordinato”⁴⁹. Si spiega in questa logica la sostanziale estensione dei principi di cui all’art. 36 Cost. al lavoro autonomo *sub specie* di equo compenso dei professionisti⁵⁰, l’estensione del diritto di sciopero a fattispecie diverse dal lavoro subordinato (Corte cost. n. 222/1975, sullo sciopero dei piccoli esercenti; Cass. n. 3278/1978 in materia di sciopero dei lavoratori parasubordinati; Corte cost. n. 171/1996, in materia di sciopero dei liberi professionisti⁵¹), sino al disposto dell’art. 2, comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 sulle collaborazioni organizzate dal committente, di cui ci occuperemo *funditus* nel proseguo (Cap. II), e alla legge di tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale (legge n. 81/2017), che per la prima volta abbozza uno “Statuto del lavoro autonomo” da affiancare idealmente al più celebre Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), a suggello di un nuovo modo di guardare al mondo del lavoro autonomo “genuino” come ad un territorio ormai annesso al diritto del lavoro⁵², sia pure con tutele specifiche, per lo più di matrice civilistica, ancora insufficienti⁵³.

Finalmente affrancata da una visione del lavoro autonomo solo in negativo, come *altro-dalla-subordinazione* e quindi sostanzialmente indifferente per il diritto del lavoro, la dottrina e lo stesso legislatore hanno rivisitato l’attitudine ad interessarsi del lavoro autonomo “dipendente” (ossimoro diffusosi a partire dalla fine degli anni ’90 del secolo scorso) con quella cultura del sospetto che porta a considerare le forme più deboli e socio-economicamente condizionate di lavoro autonomo come altrettante espressioni di lavoro subordinato mascherato, senza cogliere, nei suoi aspetti fisiologici, l’intera dinamica di un mercato del lavoro popolato da un pluralismo di figure di lavoro genuinamente autonomo, benché “economicamente dipendente”⁵⁴.

⁴⁹ G. COLAVITTI, “Fondata sui lavori”. Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale, in *Rivista AIC*, 1/2018.

⁵⁰ Si tratta dell’art. 19-*quaterdecies* del c.d. “decreto fiscale”, inserito dalla legge di conversione 4 dicembre 2017, n. 172.

⁵¹ La Corte, in particolare, riconosce che “l’astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori è manifestazione incisiva della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo”. In tema v. A. TOPO, *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, in *Lav. dir.*, 1997, p. 203 ss.

⁵² Cfr. M. DEL CONTE, E. GRAMANO, *Looking to the Other Side of the Bench: the New Legal Status of Independent Contractors Under the Italian Legal System*, in *Comp. Lab. Law & Policy Journal*, vol. 39, n. 3, 2018, p. 579 ss.

⁵³ Sia consentito, su questo punto, il rinvio a A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, p. 173 ss.; sul tema della legge n. 81/2017 si vedano, per una trattazione più ampia dell’intero provvedimento in materia di lavoro autonomo, i vari saggi di Perulli, Razzolini, Martone, Salomone, Allamprese, Tosi, Viotto, Valauri, Pascucci, Montini, Gottardi, Del Punta, contenuti nel volume di L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁵⁴ Scrivono R. SEMENZA, A. MORI, *Lavoro apolide*, cit., p. 140 s.: “La regolazione legislativa si