

Adalberto Perulli - Tiziano Treu

“In tutte le sue forme e applicazioni”

Per un nuovo Statuto del lavoro



Giappichelli

PREMESSA

“*In tutte le sue forme e applicazioni*” è la formula impiegata dal legislatore costituente per identificare il “lavoro” che la Repubblica si impegna a tutelare (art. 35 Cost.): il lavoro *in generale*, compreso quello autonomo che pure l’architettura del codice civile configura in negativo (art. 2222 c.c.) rispetto a quello subordinato (art. 2094 c.c.), costruendo una dicotomia dogmatica che ha segnato l’evoluzione del diritto del lavoro. “*In tutte le sue forme e applicazioni*” esprime infatti l’articolazione estensiva di un oggetto unitario, il lavoro, che la Costituzione non scompone né contrappone, ma considera espressione della persona, al punto da farne il perno su cui edificare l’intero sistema socio-istituzionale repubblicano (art. 1 Cost.). 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”¹.

Il c.d. “principio lavorista” posto a fondamento della Repubblica² disegna quindi una prospettiva ampia e pluralista,

¹ U. Romagnoli, *Ricordando Massimo D’Antona (1948-1999)*, in *Inchiesta*, 2019, 49, p. 56.

² Su tale principio si vedano, con prospettive diverse, V. Speciale, *La*

comprendente tutte le forme di attività personale del lavoratore inteso quale soggetto che spende la sua vita "per l'attivo e regolare ordinarsi a sistemi di fini che gli provengono da altrove", e perciò, conferendo a tale attività 'oggettiva' il massimo valore, la considera e la vive come esaustiva della sua esistenza³. Lungi dal rimanere circoscritta, in una visione classista, al solo lavoro del "proletariato", la tutela del lavoro "*in tutte le sue forme e applicazioni*" attiene alla dimensione antropologica e valoriale del lavoro, quale estrinsecazione della personalità umana nel suo nucleo essenziale ed intangibile, riguardando tutte le "forze sociali miste" che contribuiscono al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.)⁴.

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, Napoli, 2016; G. Di Gaspare, *Il principio lavoristico nella Costituzione della repubblica*, in www.astrid.com.

³ D. Verducci, *Il segmento mancante. Percorsi di filosofia del lavoro*, Carocci, Roma, 2003, p. 139 ss., con riferimento a M. Scheler, *Lavoro ed etica: saggio di filosofia pratica*, Città Nuova, Roma, 1997. Ma vedi anche H. Arendt, *Vita Activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano, 1966, p. 65, ove la filosofa tedesca si riferisce al lavoro consistente "nell'assicurare le cose necessarie alla vita e nel provvedere alla loro abbondanza", con la conseguenza di abbassare e livellare tutte le "attività serie" (nel senso di non ludiche) al livello del "guadagnarsi la vita".

⁴ Cfr. C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, da *Il diritto del lavoro*, 1954, ora in *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 225 ss.; anche U. Romagnoli, *La società industriale e il suo diritto*, in Id., *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, Roma, 2009, p. 130 s., afferma 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

In questa prospettiva, l'“antropologia costituzionale” degli artt. 1, 3, comma 2, 4 e 35, Cost. non può che riguardare il *facere* “in senso lotmariano”⁵ e riferirsi direttamente anche al lavoro autonomo, in una logica di tutela che riguardi sia degli aspetti personalistici⁶, sia i profili collettivi dell'azione di rappresentanza degli interessi. Sono questi gli essenziali profili di una considerazione universalistica del lavoro rimasti in ombra per una lunga stagione 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 ai grandi processi di decentramento e di esternalizzazione della produzione che hanno caratterizzato le economie ed i mercati del lavoro su scala globale, accompagnandosi ad una crescente esigenza di tutela sociale nell'area contermina a quella del lavoro dipendente.

In quella nuova stagione sono iniziati ad emergere gli elementi soggettivi ed oggettivi di una nuova visione del diritto del lavoro come disciplina di tutela del lavoro *sans phrase*, ossia il lavoro considerato – come scrisse Massimo D'Antona –

“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”.

⁵ 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.

⁶ 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, comma 2, Cost., rispettosa del “carattere generale e inclusivo dell'antropologia costituzionale edificata sulla dignità della persona” (p. 177).

quale "istituto giuridico". I fattori di ordine soggettivo fanno riferimento sia alle comuni condizioni di *status* delle persone che lavorano, in cui gli elementi materiali e giuridici dell'attività (debolezza sociale, "dipendenza economica", assoggettamento a prerogative del datore di lavoro/committente) si manifestano in forme sempre meno distinguibili sulla base delle categorie dogmatiche di subordinazione e autonomia, sia alla propensione soggettiva dei lavoratori (aspirazione ad una maggiore autonomia, intellettualizzazione dell'attività, controllo dei propri tempi di vita e di lavoro, ecc.)⁷. I fattori oggettivi sono legati ai contesti produttivi e organizzativi in cui il lavoro viene prestato, meno caratterizzati dai principi di gerarchia e di comando tipici dell'era fordista, mentre emerge il comune rilievo dell'attività personale e continuativa integrata nei processi di produzione e nell'organizzazione del lavoro dei datori e dei committenti⁸.

Questi elementi convergono verso una ricomposizione unitaria del lavoro reso a favore altrui, relativizzando le visioni dicotomiche (lavoro subordinato/autonomo, lavoro per altri/ per conto proprio) nell'ambito di una nuova dialettica sociale, economica e giuridica di Sovra-ordinazione e Sub-ordinazione⁹.

La presente ricerca si muove lungo questo asse ricostruttivo, spingendosi a prospettare una universalizzazione delle tutele sociali non più esclusivamente centrate sulla categoria di subordinazione, con i suoi sempre più incerti e labili confini, bensì sui valori e sui principi costituzionali di tutela del lavoro "in

⁷ Cfr. D. De Masi, *Il lavoro nel XXI secolo*, Einaudi, Torino, 2018.

⁸ Cfr. N. Countouris, V. De Stefano, *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussels, 2019; A. Perulli, *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lav. dir.*, 2022, 1, p. 205 ss.

⁹ Il riferimento è alle categorie concettuali usate da G. Simmel nella sua *Sociologia*, su cui cfr. l'accurata analisi giuslavoristica di 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*.

tutte le sue forme e applicazioni". In questa prospettiva le scelte di politica legislativa con cui realizzare i valori costituzionali tendono a prescindere dalle "fattispecie" entro le quali si collocano i rapporti di lavoro (secondo la sistematica codicistica), nel senso che non sono le categorie preconfezionate dal sistema giuridico-contrattuale ad indirizzare le tutele, ma è la legge a predisporle "agganciandole" alle categorie esistenti o a categorie di nuova creazione (come è accaduto con l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015). Per questo il problema della "fattispecie" nel diritto del lavoro non si esaurisce nella logica civilistica secondo cui l'effetto è la conseguenza necessitata dello schema legale-tipo (se A, allora B)¹⁰. C'è uno scarto tra la prospettiva civilistica del tipo contrattuale e quella costituzionale-giuslavoristica delle tutele del lavoro, come dimostra la storia stessa del diritto del lavoro, nato proprio per colmare la lacuna di una "fattispecie" ancora da inventare a fronte di esigenze di tutela sociale emergenti dal mondo della produzione: ove gli effetti di tutela non scaturivano dalla correlazione tra il caso di specie ed una *species facti*, bensì dall'impiego di antichi materiali come l'equità e la buona fede, largamente impiegati dai probiviri per "creare" nuovi diritti, estendere le garanzie dei lavoratori ed ampliarne le tutele¹¹.

A ben vedere, questo scarto è rappresentato da un surplus di *valore* che il sistema giuridico attribuisce alla tutela del lavoro rispetto ad ogni altra regolazione per singole fattispecie contrattuali: uno scarto che con l'avvento della Costituzione si è accentuato nella duplice misura in cui le tutele costituzionali da un lato "si incentrano attorno a figure soggettive – persona, cittadino, lavoratore, famiglia – e non a fattispecie", e, dall'altro, prevalgono senz'altro sul codice civile quando si tratta di indivi-

¹⁰ Questa visione tradizionale è riproposta da quanti rimangono convinti della centralità della fattispecie: cfr. da ultimo A. Zoppoli, *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Giornate di Studio AIDLASS 2022, Torino, 16-17 giugno., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

¹¹ Cfr. M. Offeddu, *Attualità di una ricerca storica: probiviri industriali e licenziamento*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 68 ss.

duare "gli elementi intorno cui si addensano le tutele che la stessa Costituzione considera imprescindibili"¹². Ciò non significa aderire alla teoria dell'applicazione diretta dei principi costituzionali (*Drittwirkung*) senza la mediazione delle fattispecie, ma essere consapevoli che, al di là delle classificazioni tipologiche, il processo di individuazione del diritto applicabile ai contratti di lavoro non si risolve con l'applicazione del metodo sussuntivo o tipologico, oppure mediante l'apprezzamento dello schema causale del contratto e delle sue funzioni (economico-individuale, socio-individuale, ecc.), ma segue – per così dire – una "tipicità sociale diffusa" e transtipica, che riguarda, appunto il lavoro "*in tutte le sue forme e applicazioni*". In questa prospettiva costituzionale di tutele che non fanno riferimento in modo stringente alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. è la stessa idea di "tipicità" del contratto di lavoro che viene messa in discussione, a favore di una conformazione della legislazione riguardante un'intera "famiglia contrattuale" del lavoro in generale, che richiama la logica anglosassone degli *statutes* che regolano intere "classi di contratti" in vista della disciplina di una data materia o del conseguimento di uno specifico scopo¹³.

Un sistema giuridico del lavoro improntato a valori di giustizia sociale universalistici non può quindi accontentarsi di possedere categorie concettuali in grado di ricondurre la realtà sociale dei rapporti di produzione entro le rigide caselle del si-

¹² L. Zoppoli, *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *Mass. giur. lav.*, Numero straordinario, 2020, p. 265 ss., il quale riconosce la "rottura della relazione biunivoca" fattispecie-effetti nella misura in cui "la fattispecie contrattuale non porta necessariamente con sé tutte le tutele previste dalla legislazione speciale, che vengono differenziate in ragione di molteplici varianti extra-giuridiche soggettive ed oggettive". difende invece la logica tradizionale fattispecie-effetti A. Zoppoli, *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, cit., per il quale non si può "non considerare *ex ante* le fattispecie, ossia tornare a muovere pur sempre dalle forme di lavoro, che continuano a essere decisive".

¹³ Cfr. E.A. Farnsworth, *Contracts*, III ed., Aspen Publishers, New York, 1999, p. 363 ss.

stema tipologico – il *cellophane* di cui parla Umberto Romagnoli – ma deve preoccuparsi di fornire risposte regolative che evitino, nell’operare di quei processi di qualificazione, l’attribuzione di iper-tutele da un lato, e di tutele scarse o nulle dall’altro. In questo senso l’art. 35 Cost. deve essere letto come una norma-principio in ragione della quale le tutele del lavoro devono essere apprestate e rese effettive ogniqualvolta il lavoratore-persona (sia esso qualificato o qualificabile come subordinato o autonomo) esprima un oggettivo bisogno di protezione/tutela sociale, versando in una condizione di debolezza sul mercato del lavoro, o di vulnerabilità *vis a vis* il potere della controparte, o viva una condizione di “dipendenza economica” nei confronti del datore di lavoro/committente.

Nei sistemi di *common law* questo adattamento dinamico delle tutele alle situazioni soggettive di bisogno sociale avviene prevalentemente in base agli orientamenti *purposive* della giurisprudenza, ovvero attraverso tecniche di tipo rimediale, anche se non mancano gli interventi legislativi su ciò che noi chiamiamo “fattispecie”, al fine di estendere selettivamente la disciplina protettiva oltre lo schema logico-giuridico della subordinazione (soprattutto mediante la creazione di categorie c. d. terze, o intermedie)¹⁴. Al contrario, nei sistemi di *civil law* i movimenti

¹⁴ Esemplare in questo senso la categoria legislativa di “*worker*”, introdotta dall’*Employment Rights Act 1996, Section 230*, che identifica una figura di lavoratore non subordinato cui vengono estese alcune significative tutele di base, quali *anti-discrimination in employment* (Equality Act 2010), *collective labour rights, the national minimum wage* (National Minimum Wage Act 1998), *working time protection* (Working Time Regulation 1998), *Privacy, the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Data Protection Act 2018* (DPA 2018) and *whistleblowing* (Employment Rights Act 1996, Sezioni 47B e 48). La definizione di “*worker*” è la seguente: “*an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under) – (a) a contract of employment, or (b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of*

espansivi delle tutele avvengono attraverso *policies* elaborate sulla base dei valori dell'ordinamento in vista dei bisogni espressi dal lavoro con una funzione sostanzialmente "rimediale" della legge – nel senso che le politiche del diritto tendono a *rimediare* a lacune, e/o a vuoti di tutela –, anche se non mancano esempi di attivismo giurisprudenziale in senso espansivo. Basti pensare, con riferimento a quest'ultimo profilo, alla rivisitazione della nozione di subordinazione *ex art. 2094 c.c.* per espungere i tratti più salienti dell'etero-direzione, come accade con la nozione di "subordinazione attenuata" creata dalla giurisprudenza italiana, o ai tentativi della giurisprudenza francese di applicare le tutele del *Code du travail* ogniqualvolta il rapporto di lavoro risulta inserito in un "*service organisé*"¹⁵. In questi casi, tuttavia, l'espansione delle tutele non avviene attraverso una estensione del diritto del lavoro "oltre" la subordinazione, bensì per linee interne, attraverso una "dilatazione adattiva" della fattispecie di subordinazione, anche a costo di forzature interpretative.

Percorsi espansivi di questo tipo hanno caratterizzato molti sistemi giuridici, compreso il nostro. Anche il diritto internazionale del lavoro partecipa a questa profonda revisione della logica di applicazione del diritto del lavoro, al contempo normativa e culturale, promuovendo la creazione di una *Garanzia Universale del Lavoro* a prescindere dalle tipologie contrattuali e dalla qualificazione dei rapporti di lavoro¹⁶.

any profession or business undertaking carried on by the individual".

Anche in Germania, seppure con una intensità minore rispetto alle tecniche di assimilazione alla francese, il lavoro autonomo parasubordinato riceve, da tempo, una serie di tutele selettive, specie sotto il profilo dei diritti collettivi: la categoria degli *arbeitnehmerähnliche Personen* viene introdotta all'inizio degli anni '70 del secolo scorso (par. 12aTvG).

¹⁵ Cfr. da ultima la decisione della *Cour de Cassation, civile, Chambre sociale*, 4 mars 2020, 19-13.316, che ha impiegato il concetto di *service organisé* nel caso Uber France.

¹⁶ *Work for a brighter future*, International Labour Office, Geneva, 2019, p. 38 s., ove si legge che il rapporto di lavoro subordinato rimane il centro di gravità delle tutele del lavoro ma, allo stesso tempo, tutti i lavoratori, a

Questi principi di tutela universalistica del lavoro non sono dichiarazioni di intenti improduttive di effetti sistemici, né debbono indurre l'interprete a riproporre la consueta narrazione autoreferenziale della subordinazione quale categoria esclusiva del diritto del lavoro, *come se* quei valori universalistici fossero appannaggio di una sola parte del mondo del lavoro (la famosa “sineddoche giuslavoristica”).

A nostro parere è quindi tempo di porre mano ad una “manutenzione straordinaria” del sistema, che, in applicazione dell'art. 35 Cost., ridefinisca l'assetto delle tutele in senso universalistico e modulare. L'effetto complessivo di questo intervento dovrebbe consegnare all'interprete un nuovo paradigma scientifico del diritto del lavoro, in cui la distinzione tra le diverse “*forme e applicazioni*” del lavoro (e le rispettive tutele, o assenze di tutele) non è più dicotomica, ma graduale. Per giungere a questo risultato proponiamo una geografia normativa del lavoro “a matrice”¹⁷, con protezioni regolative omogenee e “transtipiche”, svincolate dalla singola fattispecie contrattuale (subordinata, autonoma, parasubordinata), ed in parte organizzate secondo gradienti differenziati di protezione in ragione delle diverse condizioni di rischio o di bisogno sociale.

In questa prospettiva la tecnica di normazione (di matrice

prescindere tipo di contratto o dal loro *status* lavorativo, devono ugualmente fruire di protezioni adeguate al fine di assicurare condizioni lavorative umane per tutti. Tali condizioni sono riferite a: orario di lavoro, equa retribuzione, protezione in caso di malattia, infortunio, protezione del lavoro minorile, dei giovani e delle donne, parità di trattamento, libertà di associazione e di contrattazione collettiva. Con la *Dichiarazione per il futuro del lavoro del centenario dell'OIL* (Ginevra, 21 giugno 2019) la tesi propugnata dalla Commissione Globale si è tradotta nell'affermazione secondo cui “tutti i lavoratori dovrebbero godere di una protezione adeguata conformemente all'*Agenda per il lavoro dignitoso*, tenendo conto: i) del rispetto dei loro diritti fondamentali; ii) di un salario minimo adeguato, legale o contrattuale; iii) dei limiti massimi dell'orario di lavoro; iv) della sicurezza e salute sul lavoro”.

¹⁷ T. Treu, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, p. 19.

civilistica) per "fattispecie" non scompare, ma perde di centralità tanto dal punto di vista della *ratio legis* quanto dal punto di vista dell'interpretazione: da criterio assiologico che orienta sia la creazione sia l'applicazione del diritto a favore della fattispecie di subordinazione, la tecnica di normazione si accompagna alla identificazione (o creazione *ex novo*) di norme sovratipiche e alla circolazione trans-tipica di pezzi di norme in ragione dei valori-principi universalistici di tutela del lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni", in vista delle concrete esigenze di tutela sociale che emergono oggettivamente nel mondo del lavoro.

Peraltro, questo trend è già da tempo in atto, ed ha condotto, sia pure in modo confuso ed a-sistematico, ad una estensione delle tutele ben oltre la subordinazione. Diversamente da quando, alla fine del secolo scorso, si affastellavano ipotesi di "Statuto dei lavori" e progetti di riforma in senso universalistico delle garanzie, il sistema del diritto del lavoro italiano ha cambiato fisionomia, disegnando un campo di applicazione più esteso e frastagliato¹⁸. Pur rimanendo ferma, almeno formalmente, la dicotomia originaria, si sono sviluppate nuove tecniche estensive, in cui il rilievo della fattispecie è declinato a favore di una ampia considerazione delle tutele del lavoro in generale. Un quadro regolativo più ampio e complesso, insomma, in cui il diritto del lavoro non si distingue più dal diritto privato in ragione di un'unica "fattispecie" tipica su cui esercitare la funzione protettiva che le è propria, ma attraversa l'intero spettro delle prestazioni di *facere* personale (o prevalentemente personale) cui somministrare in modo universalistico e selettivo le tutele sociali.

Come vedremo in dettaglio nei capitoli II e III, pur esclu-

¹⁸ Cfr. F. Carinci, *Recensione a A. Perulli, Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021, in *Arg. dir. lav.*, 3/2021, p. 663 ss.; Id., *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle subordinazioni*?, in *Arg. dir. lav.*, 4/2018.

dendo una classificazione omogenea dei contratti di lavoro mediante criteri legali di tipizzazione legati alla specifica natura delle prestazioni (secondo la tradizionale prospettiva codicistica), la tutela del lavoro “*in tutte le sue forme e applicazioni*” impone di applicare i principi comuni di tutela immanenti ed indifferenti alla singola tipizzazione o contesto contrattuale nel quale la prestazione di lavoro si trova accidentalmente inserita. A tali principi comuni di tutela sociale si possono affiancare diverse combinazioni e selezioni di disciplina, differenziata anche (ma non solo) in ragione dello schema tipico, onde le tutele sociali si distaccano dal tipo contrattuale del lavoro subordinato e prescindono pure da altri tipi o da substrati contrattuali comuni o affini riconducibili ad un unico ceppo originario (la *locatio operis*). In tal modo il sistema del diritto del lavoro, di per sé pluralista, da un lato si ricompone attorno ad una base universalistica, capace di coagulare un *corpus* di tutele e principi validi ed applicabili a prescindere dalla collocazione del contratto di lavoro nell’alveo dei due paradigmi tradizionali, dall’altro accentua i connotati di un “multiverso normativo” differenziato quanto a livelli e tecniche di tutela.

Il sistema delle tutele del diritto del lavoro può quindi essere ricostruito in senso matriciale a partire dalla necessaria distinzione, che va introdotta nell’analisi scientifica ed acquisita anche in una prospettiva *de iure condendo*, tra due livelli normativi ormai distinti: un livello civilistico-contrattuale di costruzione delle fattispecie “discrete” (che servono da “aggancio” per le tutele) ed un livello giuslavoristico in cui l’aggregazione delle tutele e la loro distribuzione universalistico-selettiva, pur senza prescindere del tutto dal primo livello, avviene in base sulla base di valori e principi trans-tipici, collegati alla tutela costituzionale del lavoro personale “*in tutte le sue forme e applicazioni*”, in vista dei bisogni concreti di protezione sociale che il lavoro esprime¹⁹.

¹⁹ Cfr. A. Perulli, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.

RINGRAZIAMENTI

Questo libro nasce da una nostra comune riflessione sulla necessità di proporre un nuovo progetto di Statuto del lavoro in grado di coniugare universalismo e selettività delle tutele. Il testo, prima della pubblicazione, è stato discusso in due seminari: il primo organizzato da Silvia Ciucciovino presso l'Università di Roma Tre il 13 maggio 2022 e il secondo organizzato da Vania Brino a Ca' Foscari-Venezia il 23 maggio 2022. Nel corso dei due seminari le nostre tesi sono state discusse da giuristi, sociologi ed economisti. Desideriamo ringraziare Silvia Ciucciovino, Lorenzo Zoppoli, Orsola Razzolini, Domenico Carrieri, Agar Brugiavini, Romina Mura, Arturo Maresca, Mariella Magnani, Marzia Barbera, Jesús Cruz Villalon, Elena Gramano, Maurizio Falsone, Chiara Garbuio, Federico Martelloni, Vania Brino, Francesco Perrone per i loro commenti, che ci hanno consentito di avanzare nella ricerca e giungere alla stesura definitiva. Ovviamente, del testo e dei suoi contenuti siamo i soli responsabili.

Adalberto Perulli e Tiziano Treu

Capitolo I

IL DIRITTO DEL LAVORO, TRA CRISI DELLA FATTISPECIE E TENDENZE ESPANSIVE

Sommario: 1. Il lavoro, tra pluralismo e universalismo delle tutele. – 2. Il lavoro personale, autonomo ed economicamente dipendente, nelle più recenti “fonti” internazionali e nel diritto comparato. – 3. Oltre la subordinazione o “ritorno” alla subordinazione? – 4. Lavoro autonomo o impresa? – 5. Una nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro: con quali tecniche? – 6. Verso uno “statuto europeo del lavoro”. – 7. La lezione della pandemia e le lacune del sistema. – 8. Per un nuovo Statuto del lavoro *in tutte le sue forme e applicazioni*: dalla logica della “fattispecie” ai valori e principi del sistema.

1. Il lavoro, tra pluralismo e universalismo delle tutele.

L’epoca che stiamo vivendo, oltre ad offrire una visione sempre più sfocata ed indistinta del lavoro, delle sue forme e categorie giuridiche, ripropone una divaricazione, già da tempo avvertita, tra i bisogni sociali di chi, vivendo nel “regno della necessità”, svolge un’attività a favore di altri, e il mondo della regolazione, il cui baricentro rimane centrato sulla fattispecie di subordinazione quale forma egemonica di attività lavorativa.

La pur risalente asimmetria tra le forme sociali del lavoro, accomunate nella realtà dei processi sociali di produzione dal *lavoro personale reso a favore di altri*, e le sue tutele giuridiche, si è accentuata negli ultimi anni per una serie di fattori (catene globali del valore, esternalizzazioni produttive, economia

delle piattaforme, ecc.) che hanno contribuito a rendere il lavoro umano, nella sua accezione generale e comprensiva anche delle diverse forme del lavoro autonomo, più esposto alle dinamiche del mercato, più bisognoso di reti di sicurezza economica e sociale, non diversamente da quanto accade per il lavoro subordinato, tradizionalmente oggetto di protezione. La sociologia economica ha coniato il termine “neoplebe” per descrivere il lavoro autonomo debole che Max Weber e Theodor Geiger indicavano con la parola “proletarioide”, riferita alle libere professioni nella Germania di inizio novecento¹: oggi, uno strato di lavoratori autonomi che cresce ai margini ed include la classe media impoverita, il lavoro intellettuale precario e malpagato accanto al proletariato dei servizi in cui si riconoscono i mestieri tradizionali, la piccola impresa tradizionale ma anche segmenti specifici di “classe creativa”, come i *knowledge workers* e gli *independent professionals*, un gruppo in crescita in Italia e in Europa nonostante il generale trend di declino del lavoro indipendente².

Mentre il lavoro personale, nell’evoluzione del sistema capitalistico di produzione, esprime crescenti bisogni di tutela sociale che attraversano l’intero spettro delle sue “*forme e applicazioni*” (art. 35 Cost.), il sistema giuridico (sia pure con i movimenti che vedremo *infra*) tende a rimanere arroccato sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, producendo in tal modo effetti giuridici assai sperequati sul piano assiologico-regolativo. Un simile squilibrato assetto del sistema del-

¹ M. Weber, *Economia e società*, vol. II, *Economia e tipi di comunità*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981; T. Geiger, *Die soziale Schichtung des deutschen Volkes. Soziographischer Versuch auf statistischer Grundlage*, Enke, Stuttgart, 1932.

² P. Perulli, L. Vettorello, *Neoplebe, classe creativa, élite. La nuova Italia*, Laterza, Bari-Roma, 2022, i quali, a proposito della “neoplebe dei mestieri”, ricordano come tra il 2008 e il 2020 il lavoro autonomo soffre nel complesso in modo drammatico degli effetti della crisi, come dimostra il declino vistoso per quasi tutti i segmenti occupazionali; una valutazione che può essere riproposta nel drammatico biennio della pandemia Covid-19.

le tutele ha, nel tempo, subito esso stesso un processo evolutivo, visualizzabile nelle diverse articolazioni in cui le tutele sono state disaggregate per essere poi ricondotte a nuove tipologie o “fattispecie” di lavoro personale, trascurando però, in quest’opera di continua “distinzione”, ciò che rende il lavoro personale reso per altri – variamente organizzato nei sistemi sociali della produzione – un *fenomeno fondamentalmente unitario*.

Nell’epoca post-industriale, infatti, il lavoro personale, nella sua essenza di attività resa dall’uomo entro i confini del marxiano “regno della necessità”, non solo mantiene, ma accentua una propria unitarietà, tanto nei suoi presupposti materiali (la sua funzione economica e le condizioni della sua realizzazione) che in quelli assiologici (il legame con la persona umana e i suoi valori) e sociali (lo stretto collegamento tra il lavoro e la cittadinanza sociale, ma anche tra il lavoro e la comunità, tra il lavoro e l’economia civile).

Dedotto entro molteplici schemi contrattuali come attività creatrice di un effetto reale (secondo il modello dicotomico: l’opera dell’*operari*, le *operae* della *faciendi necessitas*) il lavoro personale, quale attività cosciente e (almeno formalmente) “libera”, determina ancor oggi lo statuto giuridico dell’uomo sulla terra. Ma questo statuto non ha ancora raggiunto quella base unitaria e comune cui sembra alludere la nostra Costituzione quando parla di una tutela del lavoro *in tutte le sue forme e applicazioni*: ove l’espressione “*forme e applicazioni*”, in quanto riferita ad un concetto unitario (il lavoro) non deve essere interpretata come espressione di una diversificazione normativa tra fattispecie, in aderenza a realtà fattuali eterogenee e giuridicamente differenziate, ma quale consapevolezza delle articolazioni di una medesima realtà sociale, la quale, a questo livello di astrazione giuridico-costituzionale, è concepita come unitaria. Vivendo di statuti differenziati, che tradiscono l’esigenza costituzionale di una considerazione unitaria del lavoro personale e delle sue esigenze di tutela sociale, il lavoro, con le sue tutele, rimane appannaggio di una sola categoria giuridica (o “fattispecie”) egemone: il lavoro subordinato.

È bene ricordare che in epoca proto-capitalistica e ancora agli albori dell'industrialismo, nonostante la mancanza di un sistema razionale ed evoluto di diritto del lavoro, le discipline del lavoro si distribuivano indifferentemente dalle "fattispecie" contrattuali e seguivano una logica di reciproca assimilazione tra diverse categorie di lavoratori (apprendisti, artigiani, artefici-operai indipendenti, lavoratori a domicilio, ecc.). Lo Statuto degli Artificieri del 1562, abrogato nel 1813, fissava i livelli retributivi per tutte le tipologie di *workman*, vale a dire *artificiers*, *handicraftsman* e "any other labourer, servant or worker"³. Le Gilde pre-corporative, precorritrici delle unioni operaie, non si occupavano solo dei mestieri artigiani, ma anche dei *journeyman* (ad esempio i muratori) e in generale degli interessi di tutti i lavoratori, produttori e consumatori⁴. Sotto il profilo contrattuale, nel corso del XIX secolo la disciplina giuridica del lavoro, nelle sue forme tradizionali ed in quelle già industriali, era di fatto unificata sotto il grande ombrello della *locatio et conductio*. Il processo di autonomizzazione sociale e normativa del lavoro subordinato non coincise affatto con la nascita dell'industria e non avvenne da un momento all'altro, ma fu l'esito di lungo processo di differenziazione e contrattualizzazione in un secolo di sostanziale indifferenziazione delle forme del lavoro⁵, come dimostra – anche nella terminologia impiegata dal legislatore – il passaggio dal *Master and Servants Act* all'*Employers and Workman Act* del 1875. Ancora agli inizi del Novecento, sia nei sistemi di *Civil law* che in quelli di *Common law*, la regolazione del lavoro aveva mantenuto i tratti dell'indistinzione: "by the early twentieth century", ha scritto Bruno Veneziani in un saggio sull'evoluzione storica

³ Cfr. P.S. Atiyah, *The Rise and the Fall of Freedom Contract*, Oxford University Press, Oxford, 1979.

⁴ S. e B. Webb, *Storia delle Unioni Operaie in Inghilterra*, Biblioteca dell'Economista, 1913.

⁵ M. Freeland, N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford, 2011, p. 116 ss.

del contratto di lavoro, “*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-employment and mandate*”. La stessa dottrina delle origini non era affatto allineata su schemi oppositivi e dicotomici: mentre in Italia Ludovico Barassi costruiva su basi gius-privatistiche la fattispecie di subordinazione che ancora oggi definiamo come lavoro reso in un regime di etero-direzione (art. 2094 c.c.), in Germania la visionaria prospettiva di Philipp Lotmar lamentava l’insufficienza degli strumenti del diritto vigente (civile e penale) a disciplinare il fenomeno del lavoro, ed identificava nella “prestazione di fare” la base generale per una nuova macro-tipologia contrattuale, capace di accomunare l’attività di un avvocato, di un intermediario, di un lavoratore domestico, di un infermiere o di un insegnante. L’elemento che rendeva *comuni* attività così diverse (e che oggi distingueremmo tra subordinate e autonome) era proprio, nella prospettiva lotmariana, la debolezza degli strumenti del diritto privato “in presenza di contraenti che si fronteggiano tra loro in una situazione di estrema disegualianza di potere come avviene quando si conclude un contratto di prestazione di fare”. In questa prospettiva unitaria, infatti, l’attività che accomuna le prestazioni di fare scaturisce *dall’essere della persona*, di talché l’ordinamento giuridico dovrebbe “collocare la prestazione di fare ad un livello valoriale più alto rispetto a quella patrimoniale del venditore o del locatore”⁶.

Come sappiamo, sarà la prospettiva barassiana a prevalere nel corso del ’900, onde “il secolo del lavoro”⁷ – grazie al sistema di produzione taylor-fordista ed al consumo di massa – viene ricordato, di fatto, come il secolo del lavoro *dipendente*.

⁶ P. Lotmar, *Il contratto di prestazione di fare secondo il diritto privato dell’impero tedesco*, I, 1902: Introduzione, p. 267, in P. Lotmar, *La giustizia e altri scritti*, a cura di I. Fargnoli, L. Nogler, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020.

⁷ A. Accornero, *Era il secolo del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2000.

Ma l'egemonia della subordinazione, lungi da rappresentare una conquista in termini di diritti sociali (che si realizzerà solo nel 1970, con lo Statuto dei lavoratori) non può occultare, da un lato, la condizione di dominio sul lavoro umano esercitato dal sistema imprenditoriale in larga parte al di fuori del "giusto alveo" (richiamato dalla Relazione allo Statuto) entro il quale i poteri manageriali dovevano essere esercitati, dall'altro il cono d'ombra gettato sulle forme del lavoro indipendente e alla moltiplicazione delle condizioni di vulnerabilità dei lavoratori autonomi, con crescenti sentimenti di frustrazione e di risentimento sociale sempre più diffusi ai giorni nostri⁸. Nondimeno, l'originale idea lotmariana del lavoro in generale, al contempo unitaria e pluralistica, troverà significativi epigoni in epoche più recenti, a dimostrazione che la "grande dicotomia" tra lavoro subordinato e lavoro autonomo si è certamente affermata nel corso del secolo breve, ma con minore radicalità di quanto possa sembrare ove si limiti lo sguardo all'*esprit de géométrie* esibito dal codice civile con gli artt. 2094 e 2222.

Il moderno sistema giuridico del lavoro codificato (non solo in Italia) verso la metà del secolo scorso ha quindi spezzato l'unità concettuale ottocentesca del "lavoro produttivo" – collocato entro l'ampio schema della *locatio et conductio* – ponendo positivamente la differenza specifica *di natura e di genere* tra il lavoro subordinato, assoggettato al potere dell'im-

⁸ Su questi temi la letteratura è ormai ampia, e anche i giuristi del lavoro si sono finalmente appropriati dei temi regolativi del lavoro autonomo: cfr. di recente G. Fontana, *Il lavoro precario e il suo diritto. Un'introduzione critica*, che dedica meritoriamente due capitoli al problema della regolamentazione del nuovo lavoro autonomo, segnalando le molte contraddizioni della "autonomizzazione" del lavoro prodotta dalla crisi del fordismo; nella stessa direzione si collocano le riflessioni di G. Allegri, G. Bronzini, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act. Per un garantismo sociale dopo la subordinazione*, deriveApprodi, Roma, 2015, i quali mettono in evidenza le dipendenze di fatto, i meccanismi di controllo e la "dipendenza esistenziale" del nuovo lavoro autonomo; in una prospettiva sociologica e antropologica, C. Giaccardi, M. Magatti, *Supersocietà. Ha ancora senso scommettere sulla libertà?*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 24 ss.

prenditore, e il lavoro autonomo, reso senza vincolo di subordinazione e quindi espressione di una condizione soggettiva di “libertà” dal dominio (ma non dalla necessità di prestare l’opera, almeno per coloro che devono vivere del proprio lavoro). Largamente debitrice dell’idea di “libera professione” che si era venuta formando in epoca pre-industriale sulla scorta di una ancor più risalente tradizione di diritto comune – relativa al lavoro intellettuale dei *doctores*⁹ –, questa *positio* normativa esprime una concezione ormai superata del lavoro autonomo, che oggi appare molto lontano dal paradigma originario della *locatio operis*.

Il lavoro e la sua disciplina giuridica si sono quindi frammentati, a partire dalla “grande dicotomia” tra lavoro subordinato e lavoro autonomo che ha connotato la regolazione giuridica del *facere* per altri nel corso del Novecento (ed in particolare nella sua seconda parte). Ma si è trattato, per molti versi, di una costruzione fittizia, se non addirittura *falsa* (come sostengono Freedland e Kountouris¹⁰), tutta giocata sulla teoria civilistica della fattispecie e sulla ideologia dottrinale del lavoro subordinato come sineddoche lavoristica¹¹. Il referente socialtipico, o prototipo normativo di lavoratore subordinato su cui è stato costruito il paradigma lavoristico era basato su una *forma specifica* (benché sociologicamente egemone) di lavoro a favore di altri (il lavoro nell’impresa taylor-fordista), mentre l’analisi storiografica mette in luce l’estrema complessità socioantropologica del lavoro dipendente, irriducibile ad uno schema idealtipico omnicomprensivo¹², e la varietà delle forme del

⁹ Cfr. S. Di Noto Marrella, “*Doctores*”. *Contributo alla storia degli intellettuali nella dottrina del diritto comune*, Volume secondo, Cedam, Padova, 1994.

¹⁰ M. Freedland, N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, cit.

¹¹ L’immagine della sineddoche lavoristica si deve, come è noto, a M. Pedrazzoli, del quale vedi già *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 1985.

¹² Come rileva B. Veneziani, *Contratto di lavoro, potere di controllo e*

lavoro autonomo, confermando, in sostanza, la *relatività* della fattispecie del lavoro subordinato e la sua ormai ridotta capacità di rispecchiare le traiettorie erratiche del *lavoro in generale* nella società neomoderna¹³.

È nell'ambito della costruzione binaria, comunque, che le forme del lavoro si sono articolate e "fessurate" tipologicamente o anche solo disciplinarmente, sia nell'ambito della subordinazione (con la lunga teoria dei lavori atipici o non standard, sino alle nuove modalità del lavoro "agile" o di quello su piattaforma digitale) sia in quello dell'autonomia (con le diverse forme assunte dal lavoro indipendente, sempre più integrato nei processi produttivi, sempre più "alienato" e quindi assoggettato a meccanismi di "dipendenza economica" e/o di soggezione organizzativa).

La costruzione giuridica fondata sul dualismo oppositivo tra lavoro subordinato e lavoro autonomo non rispecchia, quindi, la progressiva indistinzione del lavoro, il suo essere parte di uno "spazio sociale" complesso, ove le diverse "*forme e articolazioni*" non si possono collocare su fronti opposti, come tipologie aventi una diversa natura giuridica e quindi fra loro indifferenti, ma, casomai, lungo un *continuum* graduale di prestazioni personali (o prevalentemente personali) di lavoro accomunate da crescenti elementi di bisogno sociale. Quelle categorie giuridiche binarie (e la stessa logica civilistica della "fattispecie", su cui v. *infra*) dimostrano così la loro inadeguatezza: da una parte evidenziano le contraddizioni del sistema normativo nella sua aspirazione all'attuazione di un risultato di giustizia sociale realmente *universale* (come prevede l'art. 35

subordinazione nell'opera di L. Barassi, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, Vita&Pensiero, Milano, 2003, già sul finire del XIX secolo compare nelle opere dottrinali un universo di lavori composito, più di quello che la sintesi normativa possa lasciar trasparire; ma la stessa considerazione vale per il XX secolo.

¹³ Ritene che il diritto del lavoro non dovrebbe "investire" troppo sulla nozione di subordinazione N. Countourius, *Defining and Regulating Work Relations for the Future of Work*, ILO, Geneva, 2019.

Cost.), dall'altra parte trascurano i bisogni di tutela emergenti nello spazio sociale del lavoro *in generale*, come dimostrano gli interventi più recenti del legislatore, non solo italiano: la legge n. 128/2019 sul lavoro autonomo dei *riders* che operano tramite piattaforme e la coeva disposizione modificativa della nozione di collaborazioni etero-organizzate dal committente di cui all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, ora estese anche al lavoro "prevalentemente personale", sono esempi lampanti di questa funzione sostanzialmente rimediabile della legge, al di fuori di ogni logica binaria. E nella stessa direzione si pongono altri sistemi giuridici, come quelli francese, spagnolo, inglese, ove il legislatore ha dato un *imprimatur* a categorie intermedie, nonché il legislatore europeo con la recente proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale, che riguarda non solo i lavoratori subordinati ma anche quelli autonomi, per i quali viene concepita una disciplina unitaria con riferimento al management algoritmico (v. *infra*, par. 2).

Nel quadro descritto la perdurante struttura rigorosamente duale tra lavoro autonomo, nelle sue diverse articolazioni, e lavoro subordinato (tutt'ora egemone nel sistema di tutele sociali) evidenzia la frattura esistente tra norma giuridica e realtà sociale, con importanti conseguenze sul piano assiologico. Il nuovo lavoro autonomo professionale, incubato dai processi di esternalizzazione della produzione¹⁴, cui si sommano gli effetti del capitalismo cognitivo¹⁵, si caratterizza per spiccate condizioni di "di-

¹⁴ Sono ancora attuali, sul punto, le considerazioni metodologiche di G. Altieri, M. Carrieri, *Il popolo del 10%. Il boom del lavoro atipico*, Donzelli Editore, Roma, 2000; sui temi della esternalizzazione dei processi produttivi, con conseguente crescita del lavoro autonomo di "nuova" generazione, si veda il libro di S. Bologna, M. Fumagalli (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del post-fordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997, che ha aperto un nuovo filone di studi sul lavoro autonomo; in una prospettiva giuridica, cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2007.

¹⁵ Cfr. A. Fumagalli, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Carocci, Roma, 2007.

pendenza economica” e/o organizzativa, associate alla discontinuità dell’attività lavorativa in mercati altamente monopsonistici. Un acuto bisogno di tutela sociale, in questi segmenti del mercato del lavoro, si è manifestato nel corso della pandemia Covid-19, costringendo i legislatori europei a ripensare strumenti e forme della sicurezza sociale. Né può dirsi che gli effetti della rivoluzione digitale abbiano ridimensionato il problema della vulnerabilità sociale del lavoro autonomo di nuova generazione (*freelancers*, *I-Pros*, partite IVA, collaborazioni coordinate e continuative, ecc.). Difatti, se è vero che i nuovi settori dell’economia della conoscenza e delle piattaforme digitali stanno creando nuove opportunità di lavoro (per lo più qualificato come autonomo) bisogna riconoscere che si tratta di percorsi professionali spesso caratterizzati dall’insicurezza e dalla discontinuità del reddito, per i quali l’accesso al sistema di tutele sociali è assai scarso, o addirittura nullo¹⁶. Esigenze di tutela ancor più corpose riguardano, poi, le forme di lavoro autonomo meno qualificato, come quello svolto tramite piattaforme digitali in un mercato del lavoro *on line* ormai globalizzato (dal *crowdwork* alle varie attività c.d. “*human as a service*”¹⁷). Di fronte a questo mutato contesto sociale ed economico non si può che condividere l’insegnamento di Mario Napoli, secondo il quale “il diritto del lavoro di oggi impedisce di leggere l’art. 35, 1° comma, come riferito al solo lavoro subordinato proprio perché nel lavoro, tutelato *in tutte le sue forme e manifestazioni*, è ricompresa la forma del lavoro autonomo”. Se il diritto del lavoro non ha saputo in passato estendere la sua tutela verso il mondo del lavoro autonomo, “ciò è dipeso da fattori contingenti e non strutturali e soprattutto dalla convinzione della non necessità della tutela”¹⁸.

¹⁶ Cfr. R. Semenza, A. Mori, *Lavoro apolide: Freelance in cerca di riconoscimento*, con prefazione di S. Bologna, Feltrinelli, Milano, 2020.

¹⁷ Cfr. J. Prassl, *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018.

¹⁸ M. Napoli, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell’evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 1, 2008, p. 59 ss.