

Il lavoratore autonomo è, di norma, colui che si muove in condizioni di libertà e di eguaglianza nel mercato contrattando regole e compenso della prestazione. Tuttavia, contrariamente all'idea che costituisce luogo comune secondo cui la concorrenza economica avviene tra le imprese e non fra individui, in questo caso sono proprio le attività (prevalentemente o esclusivamente) personali a svolgersi in regime di concorrenza, con tutte le conseguenze facilmente intuibili in ordine alla determinazione del compenso in quanto elemento su cui si gioca la competizione al ribasso.

L'A., dopo aver ricostruito la disciplina del lavoro autonomo nella sistematica civilistica e nel disegno costituzionale complessivo, valorizza il combinato disposto dei principi di cui all'art. 35 Cost. e art. 3, c. 2., Cost., concludendo per la possibilità di distinguere nell'ambito del lavoro autonomo una classe di rapporti da proteggere, non secondo la disciplina dell'art. 2094 c.c. L'A. individua e analizza gli interventi legislativi che si inseriscono in questa direttrice. Infine, si sofferma sulla compatibilità della contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi col diritto europeo della concorrenza, e sulla possibile evoluzione della questione.

Ornella La Tegola è ricercatrice rdB in Diritto del Lavoro presso il Dipartimento di Economia e Finanza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, dove ha conseguito il dottorato di ricerca in Diritto del Lavoro. È autrice di diverse pubblicazioni scientifiche in materia di diritto del lavoro, tra cui la monografia *Il divieto di discriminazioni per età nel diritto del lavoro*, pubblicata nel 2017 dalla Casa Editrice Cacucci.

ISBN 979-12-5965-118-1



9 791259 651181

€ 23,00



Ornella La Tegola

LE FONTI DI DETERMINAZIONE DEL COMPENSO NEL LAVORO NON SUBORDINATO

O. La Tegola Le fonti di determinazione del compenso nel lavoro non subordinato

CACUCCI  EDITORE
BARI

ORNELLA LA TEGOLA

Le fonti di determinazione del compenso nel lavoro non subordinato

CACUCCI  EDITORE
BARI

Questa pubblicazione è stata realizzata con il contributo straordinario di Ateneo dell'Università di Bari Aldo Moro.

L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2022 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Non vi è per l'uomo pane più saporito
di quello che egli si procura
con il proprio lavoro fisico e intellettuale.

Né vi è bene che non possa
essere acquistato con lavoro,
né soddisfazione che non possa
essere data dal lavoro.

(...)

(da *Il lavoro*, di Samuel Smiles)

I figli sono
la mia poesia,
la più grande verità
che mi ha dato la vita.
(*I figli*, di Alda Merini)

Ai miei figli, Niccolò e Tommaso

Questa monografia è stata sottoposta ad una procedura di valutazione secondo il sistema di *peer review* a doppio cieco.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso l'editore.

SOMMARIO

Introduzione	1
--------------	---

ARTICOLAZIONE DEL TEMA E DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DELL'INDAGINE

1. Premessa. Il panorama a livello nazionale...	1
2. ...e la tendenza dell'ordinamento sovranazionale	11
3. Dimensioni del fenomeno del lavoro autonomo povero	17

CAPITOLO I

LAVORO AUTONOMO E DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO AD OPERA DELL'AUTONOMIA INDIVIDUALE

1. L'emersione del lavoro autonomo	23
2. Il contratto di prestazione d'opera e i meccanismi di determinazione del corrispettivo	29
3. L'onerosità del lavoro autonomo	34
3.1. Una critica alla giurisprudenza amministrativa che ammette la gratuità della prestazione in favore della pubblica amministrazione	35
4. Le misure di tutela per il caso di mancanza o riduzione di lavoro per il lavoratore	43
5. Lavoro autonomo povero e ragioni della sua povertà	48

CAPITOLO II
**IL LAVORO COSTITUZIONALMENTE
 PROTETTO**

1. Il campo di applicazione degli articoli 39 e 40 Cost.	55
2. Il lavoro da tutelare nell'art. 35 della Costituzione	61
3. La giurisprudenza costituzionale sull'ambito di copertura dell'art. 35 Cost.	66
4. Le fattispecie di lavoro autonomo che rientrano nella copertura costituzionale dell'art. 35 Cost.	72
5. Le possibili misure di tutela	75
6. La selezione delle tutele da riconoscere	80
7. L'art. 36 Cost. nel sistema costituzionale	82
8. Il giusto compenso oltre la subordinazione	89
9. L'inscindibilità dei criteri di proporzionalità e sufficienza	92
10. La tutela del giusto compenso mediante rinvio legale all'art. 36 Cost.	94

CAPITOLO III
**LA CORREZIONE DELL'AUTONOMIA
 INDIVIDUALE IN MATERIA
 DI DETERMINAZIONE DEL COMPENSO
 AD OPERA DELLA LEGISLAZIONE
 ORDINARIA**

1. La correzione dell'autonomia individuale ad opera della legge	99
2. L'equo compenso dei giornalisti autonomi	103
3. La determinazione del compenso nelle collaborazioni organizzate o coordinate dal committente	112
3.1. Il corrispettivo dei collaboratori etero-organizzati	115
3.2. (...) e il corrispettivo dei ciclofattorini	123
4. L'equo compenso degli avvocati convenzionati.	134
5. L'estensione dell'equo compenso ai lavoratori autonomi non imprenditori	143
6. I parametri per la determinazione del trattamento economico del socio lavoratore autonomo di cooperativa	148

CAPITOLO IV

**CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEI
LAVORATORI AUTONOMI E DIRITTO
EUROPEO DELLA CONCORRENZA**

1. Premessa	153
2. Il lavoro autonomo nei Trattati, nel diritto derivato e nel Pilastro Sociale Europeo. Cenni	156
3. Libertà economiche, diritto europeo della concorrenza e contrattazione collettiva nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	159
4. Lo schema binario di qualificazione del rapporto di lavoro nel diritto europeo e la “falsa autonomia”	168
5. Compenso minimo e lavoro autonomo	175
6. La proposta di linee guida sull’applicazione del diritto della concorrenza alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e le possibili prospettive	176

CONCLUSIONI

Il “giusto” compenso nel lavoro non subordinato come riconoscimento del valore e della dignità della persona che lavora	183
Bibliografia	189

INTRODUZIONE

ARTICOLAZIONE DEL TEMA E DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DELL'INDAGINE

SOMMARIO: 1. Premessa. Il panorama a livello nazionale...; 2. ...e la tendenza dell'ordinamento sovranazionale; 3. Le dimensioni del fenomeno del lavoro autonomo povero.

1. Premessa. Il panorama a livello nazionale...

Lavorare stanca è la versione pavesiana¹, in versi, dell'angoscia di chi, pur lavorando, non si integra; di chi, nel compiere l'azione (del lavorare) non vede infine realizzate le aspettative di una piena partecipazione alla vita politica, economica e sociale del paese, ma si trova a rischio di alienazione e di povertà. Insomma, il lavorare che porta a conseguenze che insinuano il dubbio dell'utilità dell'azione stessa; sicché, l'azione che si vuole nobilitante per antonomasia, diventa la ragione dell'emarginazione e della povertà².

La questione sociale³ narrata da Cesare Pavese non è affatto lontana dalla povertà del lavoro che riguarda il lavoro autonomo.

L'evoluzione del sistema economico e dei modelli produttivi ha portato, infatti, alla diffusione dell'uso di rapporti di lavoro autonomo, ad una diversificazione degli stessi e all'emersione di un bisogno di tutela che è nuovo solo perché è espresso da una categoria di lavoratori storicamente e giuridicamente pensata come forte:

¹ C. PAVESE, *Lavorare stanca*, Einaudi, 2001.

² C. PAVESE, *Gente che non capisce*, in *Lavorare stanca*, cit., descrive il senso di solitudine e di angoscia di chi è costretto a ridurre la sua vita all'azione del lavorare, e la stanchezza, l'alienità data dal lavoro che gli impedisce di provare soddisfazione.

³ È noto l'impegno politico dell'autore che qui descrive in forma di poesia narrativa la fatica disumana dei lavoratori, sia contadini che operai. La raccolta di poesie è stata pubblicata nel 1936. In un periodo cioè in cui gli effetti della Prima guerra mondiale erano evidenti. La guerra aveva accelerato ovunque, anche se con gradazioni diverse connesse al livello di sviluppo socio-economico di partenza dei vari paesi, fenomeni già da tempo in atto, come i movimenti migratori dalle campagne alle città, le dinamiche e i problemi sociali connessi all'urbanesimo, la proletarianizzazione di crescenti strati di popolazione e la crescita degli operai industriali. Per una riflessione storica sulle caratteristiche del mondo del lavoro tra le due guerre cfr. S. MUSSO, *Trasformazioni del lavoro e antidemocrazia negli anni tra le due guerre*, in L. CERASI (a cura di), *Genealogie e geografie dell'antidemocrazia nella crisi europea degli anni Trenta. Fascismi, corporativismi, laburismi*, Edizioni Cà Foscari, Venezia, 2019, p. 30; A. FOSSATI, *Lavoro e produzione in Italia dalla metà del secolo XVIII alla seconda guerra mondiale*, Torino, Giappichelli, 1951.

il lavoratore autonomo è, di regola, colui che si muove in condizioni di libertà e di eguaglianza nel mercato contrattando regole e corrispettivo della prestazione.

Invero, le cose non stanno realmente così perché vi è una parte di lavoratori autonomi che presenta uno squilibrio di potere negoziale nel mercato⁴, di cui un esempio è costituito dagli avvocati convenzionati con le grandi imprese o le pubbliche amministrazioni, obbligati ad accettare un compenso predeterminato e svincolato dal rispetto del criterio della proporzionalità alla qualità e quantità del lavoro svolto e alla natura della prestazione⁵. Gli esempi in questo senso sono molteplici. Simile sottrazione di potere la ritroviamo nel lavoro etero-organizzato per il fatto che i collaboratori etero-organizzati – per costruzione legislativa - non possono, tra le altre cose, gestire tempo e luogo dell'attività perché, per contratto, cedono la loro prerogativa al committente. Tuttavia, è bene precisare che in dottrina è controverso se il lavoro etero-organizzato sia una specie di collaborazione autonoma o una categoria comunque interna alla subordinazione. Il fatto che il legislatore abbia disposto in questi casi l'estensione dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, in caso di mancanza di regolamentazione specifica dettata dall'autonomia collettiva a ciò legittimata (cfr. art. 2 d.lgs. 81/2015), ha portato la dottrina a riflettere sulla possibilità che esistano «diverse subordinazioni»⁶ e non una sola. In dottrina si è posta, infatti, la questione se la fattispecie del lavoro etero-organizzato va a modificare la nozione di subordinazione, oppure no rappresentando, invece, una diversa modalità di rendere la prestazione autonoma⁷. Per

⁴ La capacità di essere liberi sul mercato è probabilmente il motivo per il quale la tutela derivante da un salario minimo riguarda storicamente solo il lavoratore subordinato. Come sottolineato in dottrina, con la stipulazione del contratto di lavoro subordinato il lavoratore esce dal mercato, non soltanto mettendo a disposizione del datore una fetta normalmente consistente del proprio tempo, ma anche impegnandosi a non svolgere attività in concorrenza con il datore di lavoro (art. 2105, c.c.). Cfr. M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, Angeli, 1979, spec. pp. 211-212; S. BOLOGNA, *Dieci tesi per la definizione di uno statuto del lavoro autonomo*, in S. Bologna, A. Fumagalli (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli, collana InterZone, 1997, p. 34; M. CORTI, *Povertà e lavoro: le nuove sfide per il diritto*, in Vita e Pensiero, Jus, 2021, n. 4, p. 158.

⁵ Ovvero adeguato all'importanza dell'opera e al decoro professionale. Sui criteri di determinazione del compenso della prestazione d'opera intellettuale si tornerà *infra*.

⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto della crisi economica sul lavoro autonomo e sul lavoro subordinato*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, Bari, 2021, p. 2362; F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?*, in ADL, 2018, 4/5, p. 961 ss.

⁷ Questa difficoltà interpretativa della fattispecie deriva dal modo consolidato di intendere la subordinazione. La collaborazione etero-organizzata, infatti, non può che essere subordinata se si accoglie una nozione di subordinazione come effetto di un programma negoziale in cui il lavoratore promette di svolgere un'attività destinata a essere integrata nell'organizzazione del creditore, per il perseguimento degli scopi produttivi per il quale è stata costituita. In questo senso V. PINTO, *L'integrazione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. e la riconfigurazione delle collaborazioni coordinate e continuative*, cit., p. 77, per il quale l'art. 2 d.lgs. 81/2015 ha meramente una funzione "antiabusiva", cioè serve solo ad assoggettare alla disciplina del lavoro subordinato «rapporti formalmente autonomi - ma sostanzialmente subordinati - prescindendo dal procedimento di qualificazione

chi sostiene la prima ipotesi⁸, il lavoro etero-organizzato di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2015 è una categoria che non è sostanzialmente diversa dalla subordinazione; mentre, per chi colloca le collaborazioni etero-organizzate nel mondo del lavoro autonomo, il lavoro etero-organizzato di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2015 delinea un particolare modo di atteggiarsi delle collaborazioni autonome che ne giustifica, quanto agli effetti, l'equiparazione al lavoro subordinato⁹. In quest'ultimo sen-

del rapporto», così V. PINTO, *La subordinazione e la qualificazione dei rapporti di lavoro*, in A. DI STASI, S. GIUBBONI, V. PINTO, *Lezioni di diritto del lavoro*, il Mulino, 2022, qui p. 110.

⁸ Tra cui cfr. T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in DLRI, 2015, p. 155; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in ADL, 2015, p. 1117; O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 266/2015, p. 4; V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 280/2015, p. 8; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in Adapt Labour Studies e-Book series, n. 48/2015, p. 16, per il quale la disposizione in questione avrebbe positivizzato gli indici giurisprudenziali imponendo al giudice di riqualificare il rapporto in presenza dei requisiti della etero organizzazione; E. GHERA, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in MGL, 2015, suppl. al n. 12, p. 50; L. NOGLER, *La subordinazione nel d. lgs. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 267/2015, p. 18; M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in ADL, 2015, p. 1257, qui p. 1260; G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterodiretto, eteroorganizzato, coordinato ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in RGL, 2016, I, p. 91 ss., qui p. 95; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro eteroorganizzato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 261 ss., qui p. 263; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in RIDL, 2016, I, p. 51 ss., qui p. 53; V. PINTO, *L'integrazione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. e la riconfigurazione delle collaborazioni coordinate e continuative*, in M. LANOTTE (a cura di), *Il lavoro autonomo e occasionale*, Giuffrè, 2018, p. 63 ss., qui pp. 76-78.

⁹ Tra cui cfr. M. MARAZZA, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act, in Contratti e mansioni, il riordino dopo il d.lgs. 81/2015*, in *Il Sole 24 Ore, Le Riforme del lavoro*, luglio 2015; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 272/2015, p. 12; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 282/2015, p. 14; A. PERULLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in RGL, 2016, I, p. 11 ss., qui p. 27; U. CARABELLI, *Introduzione*, in RGL, 2016, I, p. 3 ss. qui p. 6; S. CIUCCIOVINO, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel confine tra autonomia e subordinazione*, in RIDL, 2016, I, p. 321 ss., qui p. 321-322; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d. lgs. 81/2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 294/2016, p. 12; M. MARAZZA, *Jobs act e prestazioni d'opera organizzate*, in GC, 2016, n. 1, p. 215 ss., qui p. 219-220; M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla etero-organizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in RGL, 2016, I, p. 65 ss., qui p. 78; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 296/2016, p. 14; S. GIUBBONI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in DLRI, 2017, p. 471 ss., qui p. 480; R. VOZA, *La modifica dell'art. 409 n. 3 c.p.c. nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 318/2017, p. 8; F. MARTELLONI, *La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost.*, in RIDL, 2020, 3, p. 399 ss.; P. CHIECO, *L'insostenibile leggerezza*

so, invero, si esprime anche la Corte costituzionale che, pur non pronunciandosi espressamente sulla questione, enuncia un *obiter dictum* sulle collaborazioni etero-organizzate come altro dalla subordinazione¹⁰.

La Corte costituzionale, intervenuta per giudicare circa la legittimità costituzionale di una legge regionale in materia di accreditamento delle strutture sanitarie private¹¹, ha disposto l'illegittimità costituzionale di una norma che obbliga le suddette strutture ad assumere il «personale sanitario dedicato ai servizi alla persona» – ossia tutto il personale, senza eccezioni né graduazione in relazione alle varie figure professionali e alle relative mansioni e funzioni – stipulando con la struttura un «rapporto di lavoro di dipendenza», connotato quindi dalla subordinazione, e regolato da una determinata contrattazione collettiva¹². La Corte costituzionale ha precisato che «sono ipotizzabili, come idonei a tal fine, soprattutto per alcune figure professionali di alta qualificazione nel settore sanitario, rapporti di lavoro autonomo di cui al Titolo III del Libro V del Codice civile (art. 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato»), né possono escludersi rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015). Nel quadro delle tipologie di rapporto di impiego privato, infatti, il lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la «forma comune» di rapporto di lavoro (art. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015), ma non già quella esclusiva, come invece richiede la disposizione censurata». Questa precisazione incidentale della Consulta significa che il lavoro etero-organizzato si colloca oltre la subordinazione e non all'interno di essa.

Nell'economia della presente ricerca, non è possibile prendere parte compiutamente al citato dibattito, ma si può solo assumere una posizione sul punto anche per spiegare perché il lavoro etero-organizzato è qui trattato come una delle ipotesi di lavoro autonomo per le quali il legislatore individua una forma di tutela del compenso. Eppure, pur ritenendo che costituisca lavoro autonomo, il lavoro etero-organizzato non può essere utilizzato come categoria all'interno della quale costruire il ragionamento che in questa ricerca si intende portare avanti. Infatti, l'applicazione dell'intera disciplina del lavoro subordinato, e quindi anche dei criteri e delle modalità di determinazione della retribuzione, al corrispettivo, è

dell'essere rider e la sostenibile attrazione verso le tutele del lavoro subordinato, in Liber amicorum per Umberto Carabelli, Cacucci, Bari, 2021, p. 107.

¹⁰ Corte costituzionale 6.04.2022, n. 113, inedita a quanto consta.

¹¹ La disposizione censurata è l'art. 9, comma 1, della legge reg. Lazio n. 13 del 2018, che specifica dei «requisiti ulteriori», necessari, oltre i «requisiti minimi» già stabiliti dalla legge reg. Lazio n. 4 del 2003, affinché le strutture sanitarie private possano conseguire l'accreditamento nella Regione Lazio.

¹² La regolamentazione contrattuale, cioè, posta dal CCNL sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario.

limitata alla sola fattispecie del collaboratore etero-diretto, ovvero di quel lavoratore che rientra nei tratti caratterizzanti di cui all'art. 2 del d.lgs. 81/2015; cioè quei rapporti di collaborazione autonoma che si concretino in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente personalmente o tramite piattaforme anche digitali. Per realizzare la fattispecie del lavoro etero-organizzato è necessaria, quindi, l'ingerenza organizzativa del committente. Ciò rende questa fattispecie non idonea a costituire il modello da utilizzare per risolvere il problema della perdita di potere negoziale, poiché quest'ultimo riguarda anche figure di prestatore d'opera la cui prestazione non è organizzata unilateralmente dal committente. Non è quindi possibile pensare a una estensione analogica della tutela del compenso disposta dal legislatore, proprio per l'assenza dei presupposti per cui operare la suddetta analogia. Per questo motivo, si tratterà del lavoro etero-organizzato solo in quanto fattispecie, formalmente autonoma, per cui viene specificata una tutela del corrispettivo, anche al fine di distinguerla dalla collaborazione coordinata ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c., a cui, invece, non si applica la disciplina del lavoro subordinato.

Il perimetro in cui questa ricerca intende muoversi è, quindi, quello dei rapporti genuinamente autonomi¹³, in cui è apprezzabile l'incidenza dell'apporto personale nell'esecuzione della prestazione, e che presentano un debole potere negoziale proprio a causa del funzionamento del mercato stesso. Si tratta dei lavoratori auto-

¹³ Motivo per il quale il falso lavoro autonomo è fuori dalla presente trattazione, mentre rientrano tutte le modalità di esecuzione di una prestazione di lavoro autonomo che rimane genuino anche quando si discosta dal modello di cui all'art. 2222 c.c. Sul punto L. FIORILLO in *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, in MGL, 2020, 2, p. 95 ss., qui p. 99, rende bene l'idea specificando che «all'interno della macro area del lavoro autonomo, governata dagli artt. 2222 ss. c.c., e, da ultimo, dalla legge n. 81/2017, si possono catalogare tre distinte modalità di lavoro in positivo, cioè come ipotesi di una fattispecie a se stanti: la collaborazione continuativa che si concreta in una prestazione d'opera le cui modalità di coordinamento sono stabilite contrattualmente tra il committente e il collaboratore ex art. 409, n. 3, c.p.c. (co.co.co.); la collaborazione continuativa che si concreta in prestazioni di lavoro, organizzata esclusivamente dal committente, destinata ad operare solo nelle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 2, comma 2, cit., (co.co.org.); le attività di lavoro autonomo di tipo discontinuo (artt. da 47-bis a 47-octies) svolte dai riders per le quali sono tipizzate norme legali di tutela (forma del contratto, compenso, protezioni assicurative contro infortuni e malattie professionali, divieto di discriminazione e protezione dei dati personali)», con ciò sottintendendo che la prestazione rimane genuinamente autonoma anche se connotata da particolari modalità di esecuzione, sebbene la precisazione compiuta secondo cui l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 riguarda prestazioni "di lavoro" e l'art. 409 c.p.c. prestazioni "d'opera", si presti a fraintendimenti che, coinvolgendo l'oggetto della prestazione, potrebbero riversarsi su di una qualificazione subordinata della prestazione. Invero, almeno a parere di chi scrive, la prestazione sottesa rimane "un'opera o un servizio" sia in caso di collaborazione coordinata che in caso di collaborazione etero-organizzata, poiché l'elemento della continuità della collaborazione riguarda entrambe le ipotesi, le quali si differenziano solo per l'elemento dell'etero-organizzazione che caratterizza la collaborazione di cui all'art. 2 d.lgs. 81/2015 ma non anche quella dell'art. 409 n. 3 c.p.c. e che giustifica l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato solo alla collaborazione di cui all'art. 2 d.lgs. 81/2015..

nomi individuali, quindi solo una parte delle fattispecie che descrivono quella che la dottrina ha definito la “varietà del lavoro autonomo in sé considerato”¹⁴.

Infatti, come noto, nel lavoro autonomo formalmente rientrano, oltre al lavoro svolto «senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente» di cui all’art. 2222 c.c.¹⁵, anche le fattispecie tipizzate, descritte e regolate nel libro IV del codice civile relative ai contratti di appalto (art. 1655 c.c.), trasporto (art. 1678 c.c.), mandato (art. 1703 c.c.), commissione (art. 1731 c.c.), spedizione (art. 1737 c.c.), agenzia (art. 1742 c.c.), mediazione (art. 1754 c.c.) e deposito (art. 1776 c.c.), le professioni intellettuali (art. 2230 c.c.), ivi incluse quelle ordinistiche (art. 2229 c.c.) e le fattispecie atipiche come, giusto per dirne una, il *franchising*¹⁶.

È qui il caso di operare una netta distinzione tra ciò che è dentro e ciò che è fuori dalla presente trattazione, in quanto quest’ultima riguarda solo quei contratti che possono essere eseguiti con lavoro prevalentemente personale, rimanendo

¹⁴ G. PERONE, *L’implicazione della persona nel lavoro autonomo*, cit., p. 886. Nello stesso senso A. PERULLI che scrive «Il lavoro autonomo (...) si declina al plurale. Come in un puzzle troppo complesso per essere ricomposto in forma unitaria, esso contempla una serie di discipline particolari in cui la prestazione di *facere* si è storicamente scomposta, e che appare vano ricondurre a unità», in *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in RGL, 2003, n. 2, p. 221 ss., qui p. 222; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d’opera e professioni intellettuali*, cit., p. 52 ss. Nello stesso senso, le indagini statistiche offrono una panoramica “variegata” del lavoro autonomo: da Eurostat a Istat, tutte le indagini statistiche si basano, infatti, sulla individuazione di differenti tipologie di lavoro autonomo. Cfr. EUROFOUND, *Exploring self-employment in the European Union*, Lussemburgo, 2017. Sul punto torneremo oltre.

¹⁵ Come noto, il legislatore non offre una rappresentazione dettagliata ed esauriente della figura dei prestatori di lavoro autonomo. Scrive G. PERONE, in *L’implicazione della persona nel lavoro autonomo*, cit., che «Il codice preferisce dare una definizione del contratto d’opera, come strumento regolatore della attività, piuttosto che dedicare attenzione a chi la svolge (articolo 2222 c.c.); e, a sua volta, la definizione ha meritato il giudizio di lacunosa, stretta, come risulta, tra l’altra, più reputata, faccia della realtà (rappresentata dal lavoro dipendente) e una propria regolamentazione per la quale, però, essenzialmente si rinvia ad altri contratti tipici, regolati nel libro IV delle obbligazioni. I contratti riproducono il paradigma disegnato dall’articolo 2222 c.c. (scambio tra compimento di un’opera o di un servizio e corrispettivo), ma discostandosene per peculiari modalità di compimento o di natura dell’opera, e segnatamente in ordine al tratto della prevalente attività personale del debitore della prestazione lavorativa», qui p. 894 – 895; concludendo che «Nel libro V del codice civile, innegabilmente, si deve riscontrare la mancanza di una compiuta definizione e soprattutto di una peculiare regolazione (e di conseguenti tutele) della figura del lavoratore autonomo, a differenza di ciò che è previsto per il lavoratore subordinato ex articolo 2094 c.c.», qui p. 896, che condanna il lavoro autonomo «a una costitutiva fragilità», qui p. 897.

¹⁶ Così A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d’opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 1996, p. 64. Il contratto di franchising è disciplinato dalla legge n. 129 del 6 maggio 2004. Altri esempi di contratti atipici in materia sono l’*engineering*, che ha ad oggetto la progettazione e l’eventuale realizzazione di un’opera tecnicamente complessa e il contratto avente ad oggetto la produzione e la fornitura di *software* e il trasferimento di *know how*, su cui G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Torino, 1994, p. 77; P. AUTIERI, *Le commesse di ricerca e sviluppo e produzione*, in G. ALPA, A. ZENO ZENOVICH (a cura di), *I contratti di informatica*, Milano, 1987, p. 249 ss.; G. SCHIANO DI PEPE, *Il contratto di know how*, in NLCC, 1986, II, p. 233 ss.

fuori dal perimetro dell'indagine tutte quelle forme di esecuzione di lavoro autonomo che possono essere svolte solo con un'organizzazione di impresa¹⁷ (p.e. l'appalto). La presente ricerca, quindi, non riguarda né gli imprenditori (art. 2082 c.c.), né i piccoli imprenditori, tra i quali sono ricompresi coltivatori diretti, artigiani e piccoli commercianti (art. 2083 c.c.), che pure formalmente rientrano nel lavoro autonomo.

Si è deciso, quindi, di utilizzare la prestazione d'opera di cui all'art. 2222 c.c. come modello di lavoro autonomo individuale di riferimento in quanto disciplina che si applica tutte le volte in cui il contratto stipulato tra le parti non sia riconducibile a una figura negoziale tipica. Nel lavoro autonomo individuale rientrano anche la prestazione d'opera professionale di cui all'art. 2230 c.c., ivi incluse quelle per cui è necessaria l'iscrizione a un ordine professionale, quando svolta personalmente, e il lavoro autonomo che si svolge nella forma di collaborazioni coordinate e continuative (art. 409 n. 3 c.p.c.), anche etero-organizzate (art. 2 d.lgs. 81/2015), o occasionali (art. 47 bis del d. lgs. 81/2015), e le collaborazioni svolte secondo le caratteristiche dell'art. 27 c. 3 del d. lgs. 36/2021 in tema di lavoro sportivo¹⁸.

Orbene, nella parte di lavoro autonomo così delineata è possibile distinguere rapporti in cui la libertà di muoversi nel mercato e la garanzia di (ri)equilibrio del potere di mercato¹⁹ sono a rischio²⁰, poiché, contrariamente all'idea che costituisce luogo comune secondo cui la «concorrenza economica non è concorrenza fra individui, bensì concorrenza fra imprese»²¹, in questo caso si verifica proprio ciò

¹⁷ Ciò non significa che l'esigenza di tutela riguarda solo i lavoratori autonomi individuali, poiché, come è stato sostenuto in dottrina, il bisogno di tutela è espresso anche dalle piccole imprese operanti sulla base di un unico rapporto di fornitura di beni strumentali o di servizi con una grande impresa. La ratio è qui analoga a quella sottesa alla tutela dei consumatori nei contratti con imprese fornitrici di beni o di servizi, cioè un'esigenza di correzione di asimmetrie di informazione e di potere di mercato. In breve, «si tratta di una forma di paternalismo contrattuale, che dovrebbe essere contenuta entro limiti qualitativi e quantitativi precisi, per l'individuazione dei quali occorrono criteri (ad es. la distinzione tra mono e pluricommitenza) affatto estranei al lavoro subordinato», così L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Atti Congresso AIDLASS Ferrara 11-13 maggio 2000, Milano, Giuffrè, 2000, p. 3 ss.

¹⁸ Che, con specifico riguardo al lavoro sportivo, stabilisce che quest'ultimo ha natura autonoma quando «ricorra almeno uno dei seguenti requisiti: a) l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo; b) lo sportivo non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione o allenamento; c) la prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno».

¹⁹ Ovvero le due caratteristiche peculiari che giustificano l'applicazione del diritto della concorrenza anche ai lavoratori autonomi (su cui *infra*).

²⁰ Invero, i lavoratori autonomi non imprenditori sono tutelati dagli articoli 2 e 3 della l. 81/2017, su cui si tornerà *infra*.

²¹ M. LIBERTINI, (voce) *Concorrenza*, in Enc. Dir., Annali, III, Giuffrè, 2010, p. 191 ss., qui p. 238.

in cui la concorrenza economica non dovrebbe consistere. È dato qui osservare che le attività (prevalentemente o esclusivamente) personali si svolgono in regime di concorrenza, con tutte le conseguenze facilmente intuibili in ordine alla determinazione del corrispettivo in quanto elemento su cui si gioca la competizione. Con ciò non si vuole intendere che la concorrenza non possa essere riconosciuta a livelli diversi da quello della competizione economica tra imprese, ma che è necessario regolarla quando svolta “tra persone che lavorano”, costituendo il lavoro lo strumento che consente di godere della libertà e della dignità sancite dalla Costituzione.

Per una serie di ragioni, di cui si dirà più avanti, vi sono fattispecie di lavoro autonomo individuale in cui il lavoro non è strumento sufficiente a raggiungere l’eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3 Cost., secondo cui è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli, anche economici, che impediscono l’effettivo godimento dei diritti civili e politici. È vero che l’eguaglianza sostanziale si raggiunge non solo scongiurando la povertà; tuttavia, nella prospettiva che qui interessa, quindi ragionando sugli ostacoli economici, tra questi rientra l’esiguità del reddito da lavoro. E infatti può accadere che nelle fattispecie considerate, il lavoro porti con sé, alla stregua di un’antitesi inversa, il rischio di povertà.²²

Le formule utilizzate in dottrina per identificare il fenomeno delle fattispecie di lavoro autonomo bisognose di tutela sono diverse. Tra i giuslavoristi si segnalano “lavoro autonomo economicamente dipendente”²³, e “lavoro autonomo debole”²⁴, definizioni entrambe criticate in dottrina per il limite di non riuscire a rendere il fenomeno nella sua interezza e nella sua complessità giuridica e socio-economica; tra i sociologi si discute di “lavoro autonomo di seconda generazione”²⁵, che a sua volta è una definizione relativa, affatto giuridica e piuttosto

²² SCRIVE C. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2015, che il lavoro non è sufficiente a fronteggiare i rischi di povertà, specie in un contesto di crisi. Nello stesso senso T. TREU, *Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale*, in M.P. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2020, p. 311 ss., che scrive che il lavoro non è garanzia di scongiurare la povertà (p. 316).

²³ A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in RGL, 2003, n. 2, p. 221 ss., qui p. 239; G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d’opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in RIDL, 2004, n. 1, p. 543 ss., qui p. 569; G. SANTORO PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, in Enc. Diritto, Annali V, 2012, p. 742; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, Cedam, 2013; A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, p. 115, in cui critica la tesi delle “relazioni personali di lavoro” proposta da N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, Etuc, 2019, p. 65 come ipotesi unificante le fattispecie di lavoro bisognose di tutela.

²⁴ M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e autonomo, oggi*, in *Quaderni di Sociologia*, 2008, n. 46, p. 71 ss.

²⁵ S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI, *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del post-fordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997.

generica, utilizzata con il fine di sottolineare la particolare condizione sociale e i bisogni di tutela espressi da questa nuova generazione di lavoratori autonomi.

Orbene, la difficoltà nel trovare una definizione esaustiva del fenomeno va rintracciata nel fatto che nel campo variegato del lavoro autonomo manca un qualsiasi elemento idoneo alla funzione aggregante. Il lavoro autonomo, anche nella delimitazione di indagine qui proposta, restituisce una fotografia in cui trovano posto diverse fattispecie non omologhe né omologabili tra loro.

Questa difficoltà si aggiunge, poi, a quella della mancanza di un elemento identificativo della “debolezza” nel mercato (peraltro, sempre relativa). Ciò comporta la difficoltà di rintracciare quell’aspetto capace di isolare e tipizzare le figure di lavoro autonomo che si ritengono a rischio di debolezza nel mercato²⁶.

Una simile operazione è semplice nel lavoro subordinato giacché, come scriveva Luigi Mengoni²⁷, l’elemento aggregante è la «subordinazione, la quale oltre al problema di correzione delle leggi del mercato, ne pone uno specifico di protezione dei lavoratori, all’interno delle unità produttive, contro il potere organizzativo e direttivo dell’imprenditore».

La questione è più complessa, invece, nel lavoro autonomo.

Lasciando da parte, almeno per ora, la questione dei tratti identificativi del fenomeno, è necessario comprendere che l’urgenza di un’indagine sul punto è data dall’emersione di bisogni di tutela²⁸ di una parte di questi lavoratori autonomi. È, quindi, opportuno riprendere una riflessione iniziata, invero, già da tempo in dottrina sulla possibilità di distinguere nell’ambito del lavoro autonomo una classe di rapporti da proteggere non secondo il modello della disciplina collegata all’art. 2094 c.c.²⁹, ma con norme che restituiscano a questi lavoratori autonomi la

²⁶ Invero, si segnala l’ipotesi ricostruttiva di G. SANTORO PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, cit., p. 743 che propone di prendere spunto dalla normativa fiscale e, quindi, di usare un parametro reddituale per integrare i tratti identificativi del lavoro autonomo debole. Nella ricostruzione proposta dall’A., la nozione di debolezza economica potrebbe fondarsi su tre indicatori, tutti necessari, e cioè un reddito sotto-soglia, insieme all’assenza di dipendenti o di collaboratori non occasionali, alla continuità di un rapporto di lavoro continuativo dal quale derivi la parte preponderante del reddito annuo complessivamente percepito dal lavoratore. Tuttavia, si ritiene che questa definizione lasci fuori una serie di fattispecie di lavoro autonomo che, invece, per i motivi anzidetti e su cui si tornerà avanti, presentano medesimi bisogni di tutela. È chiaro, infatti, che la definizione dell’A. si riferisce in modo prevalente ai collaboratori coordinati e continuativi, tant’è che propone di utilizzare la disciplina di tutela del lavoro a progetto come modello di tutela (p. 744). Orbene, a parte l’abrogazione della disciplina del lavoro a progetto che, quindi, non può costituire il modello di tutela, questa definizione esclude dall’ambito di tutela tutti quei lavoratori autonomi che prestano la propria attività con modalità diverse dalla collaborazione coordinata e continuativa.

²⁷ L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, cit., p. 20; nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in ADL, 1999, n. 2, p. 273 ss., qui p. 307.

²⁸ Questi bisogni di tutela sono avvertiti anche a livello sovranazionale, su cui N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New Trade Union Strategies for New Forms of Employment*, cit.

²⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l’emersione del lavoro coordinato*, in ADL, 1997, n. 5, p. 41 ss.; L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*

libertà nel mercato mediante il riequilibrio delle forze contrattuali e attribuiscono loro le necessarie tutele sociali.

Solo anticipando quanto sarà oggetto di analisi nei prossimi capitoli, è qui il caso di precisare che nel disegno costituzionale complessivo il principio di tutela di cui all'art. 35 Cost. riguarda, assumendo il punto di vista di Costantino Mortati, la protezione della strumentalità del fattore lavoro alla rimozione degli ostacoli esistenti nei fatti all'eguaglianza sostanziale dei lavoratori³⁰; ma riguarda anche, come sosteneva Carlo Lavagna, «tutte le attività lavorative che, per una qualsiasi ragione, si appalesano economicamente soggette»³¹, e quindi anche i lavoratori autonomi che soggiacciono alla prevalenza economica e organizzativa di un committente, od anche ad una sola delle due se è in grado di generare uno squilibrio tra le parti.

Per il profilo che qui interessa, ovvero la determinazione del corrispettivo, il lavoratore autonomo rientra nelle fattispecie da tutelare quando non ha la forza sufficiente per scongiurare che il compenso pattuito liberamente dalle parti nel mercato non sia giusto³², cioè proporzionato al risultato ottenuto e al lavoro necessario per ottenerlo (art. 2225 c.c.), ovvero proporzionato alla qualità e alla quantità del lavoro svolto, e quindi adeguato a liberare il lavoratore dalle situazioni di bisogno. Un compenso non “giusto” non consente, infatti, al prestatore di lavoro di raggiungere quegli obiettivi di cui secondo la nostra Costituzione il lavoro è strumento di garanzia³³.

nel secolo XX, in Il diritto del lavoro alla svolta del secolo, cit., p. 3 ss.; M.G. GAROFALO, Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale, in DLRI, 2008, p. 21 ss., anche in Scritti in Onore di Edoardo Ghera, Tomo I, Cacucci, Bari, 2008, p. 439 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, voce Lavoro autonomo, cit., pp. 740 – 741.

³⁰ C. MORTATI, *Art. 1, in Principi fondamentali. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli, 1975, qui p. 14, in cui l'A. sottolinea la correlazione tra rimozione degli ostacoli all'eguaglianza e tutela del lavoro, salvo però riconoscere come destinatari dell'art. 3 c. 2 Cost. solo i lavoratori salariati. Contra U. ROMAGNOLI, Art. 3, II. Il principio d'uguaglianza sostanziale, in Principi fondamentali. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli, 1975, p. 167, che parla in generale di classi sotto-protette a cui la Repubblica deve accordare delle tutele; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'articolo 3 della Costituzione, in La Costituzione italiana, Padova, 1954, ritiene che la norma si riferisca a tutti i cittadini attivi, ovvero a tutti coloro che svolgono un'attività utile per il paese.**

³¹ C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana, in Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari, vol. XXXVI, Cedam, 1953, pp. 44-45.*

³² E, nella multifattorialità della povertà lavorativa di cui non è possibile, come detto, individuare cause univoche o esclusive, anche all'interno di gruppi sociali tendenzialmente omogenei, quello del compenso inadeguato è la conseguenza più immediata e, allo stesso tempo, più grave. Nello stesso senso, E. CRETZAZ, G. BONOLI, *Why Are Some Workers Poor? The Mechanisms that Produce Working Poverty in a Comparative Perspective, in REC-WP, 2010, n. 12. Sulla multifattorialità della povertà lavorativa vd. anche D. GAROFALO, La questione della povertà: dal salario minimo legale al reddito di cittadinanza, in M.P. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella, ESI, 2020, p. 141 ss.**

³³ U. ROMAGNOLI, *Art. 3, II. Il principio d'uguaglianza sostanziale, cit., p. 167.*

2. ...e la tendenza dell'ordinamento sovranazionale

Com'è stato sostenuto in dottrina³⁴, anche per il lavoratore autonomo possiamo usare l'espressione "persona che lavora"³⁵ coniata per il lavoratore subordinato. Se si acquisisce come vero e giusto questo principio, ne consegue che anche l'attività lavorativa autonoma non può essere assimilata alla vendita o alla locazione di un bene³⁶.

Si può, allora, provare a generalizzare la formula contenuta nella Dichiarazione di Filadelfia del 1944³⁷, secondo cui il lavoro non è una merce³⁸. Sebbene dettata per il lavoro subordinato, si ritiene che questa formula assuma un certo significato anche con riguardo al lavoro autonomo individuale, nella misura in cui questa affermazione sia in grado di garantire la dignità umana e quest'ultima sia un principio sul quale non si può transigere senza rimettere in discussione l'intero ordinamento giuridico. Infatti, anche nel lavoro autonomo individuale l'elemento personale non è riducibile al sinallagma contrattuale sebbene sia imprescindibile per il funzionamento del sinallagma stesso, ovvero per compiere l'opera o il servizio sottesi alle prestazioni di fare. Nel lavoro autonomo, l'attività lavorativa è preordinata e finalizzata alla realizzazione del risultato che il lavoratore offre sul mercato.

³⁴ Sulla rilevanza che la persona del lavoratore assume nella considerazione dell'ordinamento pure al di fuori del contratto di lavoro subordinato vd. G. PERONE, *L'implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in DRI, 2008, 4, p. 885 ss., qui p. 889; F. Santoro Passarelli, *Opera (contratto di)*, in NDI, XI, 1965, p. 982 ss.; G. GIACOBBE, *Lavoro autonomo*, in Enc. dir., XXIII, 1973, p. 420 ss.

³⁵ Sull'origine dell'espressione B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in M. NAPOLI (a cura di), *La dignità*, V&P, Milano, 2011, p. 3 ss.

³⁶ Per un discorso più generale sul lavoratore che non è solo "corpo" ma "persona" e sulla ricostruzione storica del diritto alla dignità, cfr. B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, cit., p. 8 ss.

³⁷ Dichiarazione di Filadelfia del 1944 sugli scopi e sugli obiettivi della Organizzazione internazionale del lavoro, sui cui principi si veda l'analisi compiuta da A. SUPLOT, *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, et al. Edizioni, 2011, p. 3 ss.

³⁸ M. GRANDI, «*Il lavoro non è una merce*»: una formula da rimeditare, in LD, 1997, n. 4, p. 557 ss., che sottolinea come i «processi di liberalizzazione dei mercati del lavoro e la scarsità delle occasioni tradizionali d'impiego incentivano l'emersione di forme di allocazione delle attività lavorative in schemi di rapporti, in cui la rivalutazione della *locatio operarum* esprime tanto il valore di una riacquisita autonomia del prestatore (nella gestione della propria forza lavoro), quanto il rischio di una riduzione della prestazione a mere *operae locatae*», qui p. 560. La formula "il lavoro non è una merce" è ripresa anche da L. Gallino per commentare le scelte politiche di introduzione di una maggiore flessibilità dei rapporti di lavoro. Secondo l'A., alla base di tutto, c'è l'idea della possibilità di «pianificare l'utilizzo del lavoro umano come quello delle altre voci del bilancio d'azienda, di fatto riducendolo a merce (che è esattamente quanto i testi internazionali e quelli nazionali, a partire dalla Costituzione repubblicana, raccomandano di non fare), ampliandone la domanda nei momenti in cui cresce la domanda del prodotto finito e diminuendola nel momento in cui la domanda decresce», cfr. L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2009, qui p. 60.

Ebbene, il nostro ordinamento è in linea con quanto sopra affermato in quanto il lavoro è protetto non solo come un valore in sé ma anche come riferimento di diritti umani fondamentali della persona. Insomma, è estranea un'idea mercantile del lavoro.

Si potrebbe sostenere che così sia anche nell'ordinamento sovranazionale, ma qui è d'obbligo qualche precisazione.

Come noto, l'Unione europea è stata istituita per perseguire un obiettivo economico ben preciso (la creazione del mercato comune europeo per il tramite delle tre Comunità CECA, Euratom e CEE), considerando la questione sociale un mero effetto consequenziale della prosperità o meno del sistema economico. D'altronde, le quattro libertà fondamentali (libera circolazione delle merci, libera circolazione delle persone, libera prestazione di servizi, libera circolazione dei capitali e la liberalizzazione dei pagamenti) si collocano tra i principi fondativi del diritto europeo³⁹, e sono tutte libertà economiche. Ben si comprendono, quindi, i timori a suo tempo espressi da Federico Mancini⁴⁰, di frigidità sociale dell'Unione europea.

Nonostante gli interventi di modifica⁴¹ e i temperamenti occorsi nel tempo siano stati tali da portare alcuna dottrina a scorgere l'esistenza di un "modello sociale europeo"⁴², *alias* di un'Europa sociale all'interno della quale la garanzia delle

³⁹ V. BAVARO, *Sul "protezionismo" nel diritto del lavoro*, in U. GARGIULO, M. RANIERI (a cura di), *Protezionismo e diritto del lavoro. Spunti di riflessione*, Quaderno n. 9, DLM, 2020, p. 87 ss., qui p. 94.

⁴⁰ F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in Aa.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Cedam, 1988, p. 26.

⁴¹ Ad esempio, l'Atto unico europeo del 1986, tra le altre innovazioni, ha introdotto i concetti di dialogo sociale e di coesione economica e sociale e ha attivato un processo di valorizzazione della dimensione sociale e solidaristica europea che ha portato all'adozione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori nel Consiglio europeo di Strasburgo del 1989. Tuttavia, è col Trattato di Maastricht e con l'annesso Protocollo Sociale che si è avuta un'accelerazione verso l'emersione di una sfera sociale comunitaria. Poi confermata nel Trattato di Amsterdam del 1997 che ha precisato l'autonoma rilevanza della politica sociale europea rispetto alla politica economica. È su questi principi, infatti, che si basa il Metodo Aperto di Coordinamento elaborato dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000. Di lì a poco è stata promulgata la Carta dei diritti fondamentali (Nizza, dicembre 2000), dotata di efficacia giuridica vincolante a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del 2007 col nuovo Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

⁴² Su cui, tra i tanti, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; F. DORSSEMONT, *La "dimensione sociale" nella Costituzione europea*, in DLM, 2006, p. 547; E. ALES, *"Non regresso" senza dumping sociale ovvero del progresso nella modernizzazione (del modello sociale europeo)*, in DLM, 2007, p. 5; M. ROCCELLA, D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Padova, 2010, pp. 82-83; B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 81/2010; G. RICCI, *La costruzione giuridica del modello sociale europeo (con una postilla sul MSE al tempo della crisi globale)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 88/2011; A. BAYLOS GRAU, *Modello sociale e governance economica. Uno sguardo dal sud dell'Europa*, in LD, 2013, p. 585; O. BONARDI, *La nuova governance sociale in Europa*, in RGL, 2014, I, p. 257; M. PALLINI,

libertà fondamentali deve andare di pari passo con la «parificazione nel progresso» delle condizioni di vita e di lavoro (cfr. art. 151 TFUE, già art. 136 TCE), la tensione con lo scopo del buon funzionamento del mercato unico è sempre presente⁴³. Non a caso, all'art. 2 del TUE secondo cui «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze», segue subito l'affermazione di principio di cui all'art. 3 par. 3 del TUE secondo cui «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale (...)».

Ciò non significa che il grado di maturazione del diritto europeo non possa far convergere verso un certo consolidamento dell'*acquis communautaire* sul versante sociale grazie al quale tutti gli Stati membri riconoscono una disciplina di tutela generalizzata delle condizioni di lavoro e la garanzia del rispetto di taluni principi fondamentali. D'altronde, i valori alla base del TUE sono comuni agli Stati membri. Ciò, però, non significa che la libera circolazione delle persone, merci, servizi e capitali non può essere fine a sé stessa ma ha valore solo se queste libertà servono a realmente migliorare la sorte degli uomini. Infatti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dimostra che le cose non stanno propriamente così. Non sono poche le ipotesi in cui la dimensione sociale sembra piegarsi al mercato perdendo la sua auspicata autonomia rispetto alla dimensione economica, o ipotesi nelle quali le logiche di mercato non sembrano poter essere permeate da considerazioni di natura sociale se entrano in conflitto con le libertà fondamentali dell'Unione europea, come la libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi⁴⁴. Si pensi al c.d.

Verso una nuova funzione "protezionistica" del diritto del lavoro?, in U. GARGIULO, M. RANIERI (a cura di), *Protezionismo e diritto del lavoro. Spunti di riflessione*, Quaderno n. 9, DLM, 2020, p. 57, che ripone fiducia nella capacità della Carta dei diritti fondamentali di fungere da leva dell'armonizzazione nel progresso. Nello stesso senso M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo*, in M.P. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2020, p. 19 ss., qui p. 44 ss. che fanno leva sui contenuti della direttiva 2014/95/UE che riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

⁴³ A. SUPLOT, *Lo spirito di Filadelfia*, cit., p. 26, individua la responsabilità di ciò nell'allargamento a Est dell'Unione europea avvenuto semplicemente applicando a Est le regole in vigore nell'Ovest, «L'economia di mercato e il dialogo sociale sono stati così applicati a paesi privi di imprenditori e sindacati, e Bruxelles ha preteso di dettare legge in stati in cui il nazionalismo era stato oscurato da decenni di sottomissione all'Impero sovietico (...) l'allargamento ha portato a scalzare le basi politiche di un modello sociale europeo già fragile».

⁴⁴ Questo è anche il caso anche degli accordi collettivi sulla fissazione di un compenso minimo per i lavoratori autonomi che, secondo la Corte di Giustizia, costituiscono violazione del diritto europeo della concorrenza, per via dell'equiparazione dei lavoratori autonomi all'impresa, anche quando il lavoro autonomo è svolto non in forma di impresa, ma su cui la Commissione europea sembra aver preso una posizione divergente. Sul punto si tornerà nel capitolo IV, cui si

quartetto Laval⁴⁵, in cui la Corte di Giustizia, pur riconoscendo la natura di diritti fondamentali alla contrattazione collettiva e allo sciopero, ha affermato che il loro esercizio va bilanciato con le libertà economiche e, nel bilanciamento, ha dato prevalenza a queste ultime⁴⁶. In questo senso, si ricorda la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *Defrenne*⁴⁷ in cui è stato precisato che il principio sancito nell'art. 119 TCE (ora art. 157 TFUE) che stabilisce il divieto di discriminazione retributiva di genere, è finalizzato a correggere le distorsioni competitive indotte dagli ordinamenti di quei Paesi che non hanno normative antidiscriminatorie con riguardo alla retribuzione. In altre parole, lo scopo dell'articolo citato è quello di evitare che nella competizione intracomunitaria, le imprese situate negli Stati che hanno dato attuazione pratica al divieto di discriminazione retributiva per ragioni di genere siano svantaggiate, dal punto di vista della concorrenza, rispetto alle imprese situate negli Stati che non hanno ancora eliminato la discriminazione retributiva nei confronti della manodopera femminile.

rinvia anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁴⁵ Si pensi alle vicende Laval (Corte di Giustizia, 11.12.2007, C-341/05, *Laval*, in RGL, 2008, II, p. 27, con nota di M. PALLINI, *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione europea*, I, p. 3 ss.; in RIDL, 2008, II, p. 243, con nota di M. CORTI, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di Giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, I, p. 249 ss.); Viking (Corte di Giustizia, 11.12.2007, C-423/2005, *Viking Line*, in RIDL, 2008, II, p. 244, con nota di M. CORTI, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di Giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, cit.), Ruffert (Corte di Giustizia 3.04.2008, C-346/06, in ADL, 2008, p. 1415, con nota di A. DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso "Ruffert"*; in RIDL, 2008, II, p. 479 con nota di V. BRINO, *Gli equilibrismi della Corte di Giustizia: il caso Ruffert*) e Lussemburgo (Corte di Giustizia, 19.09.2008, C-319/06, in DRI, 2009, p. 820, con nota di L. VIESPOLI, *Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*).

⁴⁶ G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in DLRI, 2008, p. 237; M.V. BALLESTERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in LD, 2008, p. 371; G. ORLANDINI, *Viking, Laval e Ruffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, in A. Vimercati (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, Bari, 2009, p. 55; I. INGRAVALLO, *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali*, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, Bari, 2009, p. 35; S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo: un'analisi delle fonti*, in S. SCIARRA, B. CARUSO, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. V, Giappichelli, Torino, 2009; U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009. Vi è chi ritiene che nelle modifiche introdotte con la direttiva 2018/957/UE, si nota una rinnovata sensibilità sociale dell'Unione, in questo senso cfr. M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, in VTDL, 2021, 1, p. 47 ss.; D. IZZI, *Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi*, in M.P. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI, *Scritti in memoria di Massimo Roccella*, ESI, Napoli, 2021, p. 739; F. PANTANO, R. SALOMONE, *Protezionismo e protezione del lavoro nel diritto globale*, in U. GARGIULO, M. RANIERI (a cura di), *Protezionismo e diritto del lavoro. Spunti di riflessione*, Quaderno n. 9, DLM, 2020, p. 201 ss., qui p. 216, che riconoscono un rilievo sistematico più incisivo delle istanze sociali nella più recente stagione normativa europea (p. 219), auspicando l'influenza di questa tendenza nei ragionamenti della Corte di Giustizia (p. 220).

⁴⁷ Corte di Giustizia 8.04.1976, C-43/75, *Defrenne c. Sabena*, in Racc. 1976, p. 455.

In proposito si ritiene che siano rinvenibili esempi di (s)bilanciamento⁴⁸ a favore delle libertà di mercato anche con riguardo a diritti fondamentali e assoluti della persona di cui la Corte di Giustizia ha già avuto modo di precisare la non suscettibilità ad essere subordinati a bilanciamento con le libertà di mercato⁴⁹. In questi casi la Corte ha affermato che le esigenze economiche sottese alle dichiarazioni pubbliche rese dal datore di lavoro non trovano alcun riconoscimento e soccombono a fronte della connotazione discriminatoria delle stesse⁵⁰; e ha sancito l'efficacia orizzontale del principio di non discriminazione per età⁵¹, cioè capace di applicazione anche in assenza di recepimento della direttiva 2000/78 per il fatto di essere contenuto nel diritto primario dell'Unione. Gli articoli 6, c. 1, del TUE (che riconosce alla Carta dei diritti fondamentali di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati) e l'art. 10 del TFUE (che individua nel principio di non discriminazione la guida della politica e dell'azione dell'Unione Europea), impediscono che le misure di natura economica o di rafforzamento della competitività prevalgano su quegli obiettivi di coesione e di solidarietà che l'Unione ha voluto accogliere tra i suoi principi-obiettivi⁵² (cfr. art. 2, c. 1, TUE).

Orbene, proprio con riguardo al divieto di discriminazione per età, si ritiene che sia possibile rintracciare qualche caso⁵³ in cui la Corte afferma la compatibilità della misura indagata con il diritto antidiscriminatorio senza applicare quel rigoroso percorso logico giuridico sostenuto nelle precedenti sentenze al fine di

⁴⁸ Per utilizzare l'efficace titolo del volume a cura di A. VIMERCATI, *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, Bari, 2009, che raccoglie i contributi a commento delle sentenze Viking, Laval e Ruffert, su cui *supra*.

⁴⁹ Tra le tante, Corte di Giustizia 12.10.2010, C-45/09, Rosenbladt, in Racc. 2010, p. 601

⁵⁰ Tra cui, Corte di Giustizia 10.07.2008, C-54/07, *Feryn*; Corte di Giustizia 25.04.2013, C-81/12, *Asociatia Accept*; Corte di Giustizia 26.09.2013, C-546/11, *Dansk Jurist*; Corte di Giustizia 11.11.2014, C-530/13, *Schmitzer*; Corte di Giustizia 21.07.2011, C-159/10, *Fuchs e C-160/10, Kohler*; Corte di Giustizia, 28.06.2012, C-172/11, *Georges Erny*.

⁵¹ Corte di Giustizia 22.11.2005, C-144/04, *Mangold*; Corte di Giustizia 19.10.2010, C-555/07, *Kukukdeveci*; Corte di Giustizia, 13.09.2011, C-447/09, *Prigge*; Corte di Giustizia, 26.09.2013, C-476/11, *HK Danmark*; Corte di Giustizia 13.11.2014, C-416/13, *Vital Pérez*; Corte di Giustizia 1.10.2015, C-432/14, *O.*; Corte di Giustizia 26.09.2013, C-546/11, *Dansk Jurist*.

⁵² B. CARUSO, A. ALAIMO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa 'sociale' dopo il Trattato di Lisbona*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, n. 82/2010; A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione Europea*, in RGL, 2013, 2, p. 105 ss.; P. CHIECO, "Riforme strutturali" del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance europea, in DLRI, 2015, 147, 3, p. 359 ss., qui p. 392.

⁵³ Ci si riferisce a Corte di Giustizia 19.07.2017, C-143/16, *Abercrombie*, in cui la Corte di Giustizia afferma l'adeguatezza dei mezzi utilizzati dalla normativa italiana in tema di contratto intermittente per raggiungere la finalità legittima dell'occupazione giovanile. Invero, l'applicazione del percorso logico e argomentativo delle precedenti pronunce in materia avrebbe portato a un esito diverso. Corte di Giustizia 15.04.2021, C-511/19, *AB*, in cui la Corte ha ritenuto che la misura legislativa indagata «non eccede, in un contesto caratterizzato da una crisi economica acuta, quanto necessario per raggiungere gli obiettivi di politica del lavoro perseguiti dal legislatore nazionale», perciò legando la legittimità della finalità perseguita dalla misura legislativa (non adottata in via sperimentale) alla situazione di crisi economica (che è temporanea).

ricercare un equilibrio tra ragioni di mercato e il diritto fondamentale a non essere discriminato per ragioni età, che dal riconoscimento della legittimità della finalità perseguita conduceva a un severo scrutinio dell'adeguatezza e della proporzionalità dei mezzi utilizzati per raggiungerla. Si tratta, invero, di poche ipotesi ma significative nel sottolineare la rilevanza dell'età come strumento su cui si basano le politiche nazionali di *workfare* e grazie a cui raggiungere gli obiettivi europei in materia di occupazione, di coesione economica e sociale⁵⁴.

Pur tuttavia si ritiene che queste pronunce non possano essere interpretate nel senso che l'Unione europea si sia arresa o debba arrendersi a versioni radicali o estreme del liberismo. Ed infatti, proprio con riguardo al tema di questo libro, vi è una proposta di linee guida della Commissione europea con cui quest'ultima intende chiarire l'applicazione del diritto europeo della concorrenza per i contratti collettivi dei lavoratori autonomi individuali, nel senso di esentare questi ultimi dall'ambito di operatività del primo⁵⁵. Questa proposta, su cui si tornerà più diffusamente *infra*, conferma la presa d'atto da parte delle istituzioni europee dell'esistenza di una parte di lavoro autonomo individuale che, anche se considerato impresa ai fini del diritto europeo *antitrust*, e quindi obbligato al rispetto delle sue regole, deve rimanere esente dal suo campo di applicazione tutte le volte in cui la prestazione di lavoro autonomo non è organizzata in forma di impresa ed è caratterizzata dalla prevalenza o dalla esclusività dell'apporto individuale. In altre parole, si ammette la possibilità dell'intervento dell'autonomia collettiva come strumento idoneo a scongiurare che la concorrenza – anziché essere strumento di efficienza del mercato – diventi occasione di *dumping* sociale per i lavoratori coinvolti.

Insomma, la Commissione europea sembra affermare che la tutela delle libertà di mercato può (e deve) avere applicazioni moderate, compatibili con i livelli conseguiti di protezione dei diritti sociali fondamentali⁵⁶, quasi ovunque ormai costi-

⁵⁴ Non è questa però la sede per approfondire il ragionamento qui accennato, su cui sia consentito il rinvio a O. LA TEGOLA, *Il divieto di discriminazioni per età nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2017.

⁵⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Guidelines on the application of EU competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons*, C(2021) 8838 final. Con riferimento a questo, la Commissione ha avviato una consultazione pubblica, invitando i diversi stakeholders (cittadini, imprese, parti sociali, mondo accademico, enti governativi e tutti i diversi portatori di interessi) a presentare osservazioni sul progetto relativo ai contratti collettivi riguardanti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali e le relative aporie con la materia concorrenziale. Per approfondimenti sul punto si rinvia al capitolo 4.

⁵⁶ Come scriveva G. MAESTRO BUELGA, i diritti sociali sono un meccanismo correttivo al liberismo economico, in *I diritti sociali nella Costituzione Europea*, in RDSS, 2006, p. 93. Un caso a parte è la vicenda che ha riguardato i casi *Viking*, Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, *Laval*, Corte di Giustizia 18 dicembre 2007 e *Ruffert*, Corte di Giustizia, 3 aprile 2008, in cui la Corte, pur riconoscendo la natura di diritti fondamentali alla contrattazione collettiva e allo sciopero, ha affermato che il loro esercizio va bilanciato con le libertà economiche e, nel bilanciamento, ha dato prevalenza a queste ultime. Nelle decisioni ha avuto un peso non indifferente la mancata

tuzionalizzati. L'integrazione economica europea, con le sue regolazioni protettive di politica sociale potrebbe opporre, quindi, un limite invalicabile ai processi di liberalizzazione spinta.

In questo senso, si dovrebbe riflettere sulla possibilità di trovare un punto di equilibrio tra protezionismo e mercato, tra bisogno di tutela di chi effettua la prestazione di fare con un'incidenza significativa (prevalente, per usare la terminologia del legislatore italiano) dell'apporto individuale e bisogno di efficienza del mercato. Solo in questo modo la libertà di mercato può coesistere con l'egualianza delle opportunità sancita per ogni individuo dall'art. 3 della Costituzione Italiana.

3. Dimensioni del fenomeno del lavoro autonomo povero

Prima di affrontare l'oggetto della presente ricerca, è opportuno confrontarsi con le dimensioni del fenomeno in esame che riguarda potenzialmente un numero elevato di lavoratori autonomi.

In tempi non sospetti i sociologi del lavoro scrivevano che «il lavoro indipendente non cresce, ma cambia»⁵⁷. Invero, le rilevazioni statistiche dimostrano che il lavoro autonomo non solo cambia ma, al netto del periodo della pandemia da covid-19 in cui il lavoro autonomo ha subito un calo⁵⁸, anche cresce⁵⁹.

Sotto un punto di vista squisitamente numerico, le indagini Istat restituiscono una fotografia di un lavoro autonomo (o “indipendente”) che costituisce una

costituzionalizzazione europea (al momento della loro pronuncia) del diritto di azione collettiva. Probabilmente l'esito non sarebbe stato così scontato se le pronunce fossero intervenute dopo il riconoscimento del valore vincolante della Carta di Nizza ad opera del Trattato di Lisbona. Ad ogni modo, le decisioni Viking, Laval e Ruffert sono state vivacemente criticate in dottrina, su cui si rinvia, per tutti, a G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, cit., p. 237; B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. INT – 61/2008; M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, cit., pp. 371-392; I. INGRAVALLO, *La Corte di Giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali*, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, cit., p. 35; V. BRINO, *Gli equilibrismi della Corte di Giustizia: il caso Ruffert*, cit., pp. 479-486.

⁵⁷ A. ACCORNERO, B. ANASTASIA, *Realtà e prospettive del lavoro autonomo: un po' di attenzione*, please, in DLRI, 2006, XXVIII, 4, pp. 743-755.

⁵⁸ Indagine Fondazione Studi dei consulenti del lavoro basata su dati Istat del 2021 dimostra che nel terzo trimestre del 2021 è stato registrato un calo di 350mila occupati rispetto allo stesso periodo del 2019 a fronte di un sostanziale recupero dell'occupazione di tipo dipendente. Leggila su https://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2022/FS/2022_FocusLavoroAutonomo.pdf. Sono le professioni tecniche, inoltre, a mostrare una tendenza negativa con quasi 100mila occupati in meno nell'ultimo biennio.

⁵⁹ EUROSTAT, *Exploring self-employment in the European Union*, p. 10; G. POGLIOTTI, *La ricerca: liberi professionisti aumentano di numero ma i loro redditi si riducono di un quarto in nove anni*, in Il Sole24ore, 13.11.2019.

percentuale importante dell'occupazione italiana⁶⁰, che, salvo il caso delle professioni, conosce un lieve aumento come risulta dalle rilevazioni statistiche effettuate dopo la pandemia da covid-19⁶¹. Ciò pone l'Italia come il Paese europeo con il più alto numero di occupati in proprio, pari al 15,3% di quanti in Europa lavorano secondo questa modalità⁶².

Ad ogni modo, da indagini condotte a livello europeo sui singoli paesi, è emerso che una buona parte di lavoratori autonomi è tale non per scelta ma per una combinazione di ragioni⁶³. L'aumento del numero di lavoratori indipendenti (rispetto ai subordinati) sarebbe, dunque, dovuto al fatto che i lavoratori divengono autonomi perché in molti casi non trovano alternative di ingresso al mercato del lavoro⁶⁴, e, come lascia intendere lo studio di Eurofound, non si può escludere, che una parte di essi lo diventi "su richiesta" del (precedente) datore di lavoro. Ciò che è certa è la dilatazione della componente dei lavoratori autonomi "involontari"⁶⁵.

Vi è più che, come già anticipato, la crescente ampiezza del fenomeno del lavoro autonomo ne ha accresciuto l'eterogeneità rappresentata dall'Istat mediante la distinzione di tre grandi raggruppamenti, che tagliano trasversalmente le singole fattispecie di lavoro autonomo⁶⁶. Ciascuno di questi raggruppamenti ha profili professionali e

⁶⁰ L'incidenza di lavoratori autonomi in Italia è molto più elevata rispetto alla media UE (15,7%). Cfr. ISTAT, *I lavoratori indipendenti. Focus*, 2017 che riporta che la forza lavoro indipendente è pari al 23,2% degli occupati e di questo 23,2% il 68,1% è un lavoratore autonomo senza dipendenti; Istat, *Il mercato del lavoro 2020. Una rilettura integrata*, 2020; ISTAT, *Il mercato del lavoro. Una lettura integrata*, 2021.

⁶¹ ISTAT, *Il mercato del lavoro. Una lettura integrata*, 2021, in cui viene indicato un aumento dello 0,7% della forza lavoro indipendente rispetto al trimestre precedente. Durante la pandemia, invece, c'è stato un calo dell'occupazione indipendente, cfr. ISTAT, *Il mercato del lavoro 2020. Una rilettura integrata*, cit., p. 16, che ha colpito non solo il lavoro autonomo classico ma anche i professionisti intellettuali, ovvero quella categoria di lavoratori autonomi che si ritiene più forte nel mercato. Secondo l'indagine condotta dalla Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, per le professioni intellettuali e ad elevata specializzazione il calo di occupazione è pari a 73mila lavoratori nel 2020. Cfr. https://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2022/FS/2022_FocusLavoroAutonomo.pdf. Indagine condotta dalla Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, *Il lavoro autonomo in Italia, un confronto con l'Europa*, 2019, vedila in https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/11/Report_Lavoro_Autonomo.pdf.

⁶² Cfr. *Il lavoro autonomo in Italia, un confronto con l'Europa*, 2019, cit., p. 3.

⁶³ A. Accornero, B. Anastasia, *Realtà e prospettive del lavoro autonomo: un po' di attenzione, please*, cit., p. 743 ss.

⁶⁴ EUROFOUND, *Exploring self-employment in the European Union*, cit., p. 10, secondo cui «they became self-employed based on their own preferences, but also because there were no other alternatives for work».

⁶⁵ V. PAPA, *Working (&) poor. Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE*, in RDSS, 2021, 1, p. 49 ss., qui p. 52.

⁶⁶ Eurofound invece li suddivide in cinque raggruppamenti: i lavoratori autonomi con dipendenti, i lavoratori autonomi stabili senza dipendenti, i piccoli commercianti e gli agricoltori, i lavoratori autonomi in condizioni di vulnerabilità, e i lavoratori autonomi simulati o falsi lavoratori autonomi. Secondo questa classificazione, gli ultimi due gruppi – autonomi vulnerabili e simulati – comprendono circa un quarto del lavoro autonomo. Cfr. EUROFOUND, *Exploring*

livelli di autonomia molto differenti tra loro: i gruppi sono, infatti, costituiti da lavoratori autonomi con dipendenti, lavoratori autonomi senza dipendenti⁶⁷, lavoratori “parzialmente” autonomi⁶⁸. Inoltre, con riguardo alla composizione di quest’ultimo raggruppamento, da questa indagine risulta che circa la metà dei “parzialmente” autonomi ha un contratto di collaborazione, il 30,4% è un libero professionista e il 19,7% un lavoratore in proprio.

Ad ogni modo, ciò che appare evidente è che il fenomeno del lavoro povero⁶⁹ va oltre il lavoro subordinato e tocca ormai anche ampie frange di lavoro autonomo, perfino professionale⁷⁰.

self-employment in the European Union, cit., p. 10. Nel report i lavoratori autonomi in condizione di vulnerabilità sono quelli la cui «*situation is characterised by economic dependence, low levels of autonomy and financial vulnerability*» e sono «*particularly economically dependent because they rely on a very small number of clients*», p. 1.

⁶⁷ Tra gli autonomi “puri” senza dipendenti (3 milioni 314 mila, pari al 65,6% del totale) il segmento maggioritario è rappresentato dai lavoratori in proprio (2 milioni 102 mila), seguito dai liberi professionisti (1 milione 88 mila). Cfr. ISTAT, *I lavoratori indipendenti. Focus*, 2017. Con riguardo alla composizione della forza lavoro indipendente a seguito della crisi economica innescata dalla pandemia da Covid-19 cfr. le *Linee di indirizzo e proposte di intervento per la riforma universalistica degli ammortizzatori sociali*, elaborate dal «Tavolo tecnico di studio sulle tematiche concernenti le forme e gli strumenti di sostegno al reddito, con il compito di definire linee di indirizzo ed interventi per una riforma delle normative in materia di ammortizzatori sociali», composto dai professori Marco Barbieri, Dario Guarascio, Mariella Magnani, Vito Pinto e Simonetta Renga. Il documento è disponibile al link <https://www.labourlawcommunity.org/wp-content/uploads/2021/04/Linee-di-indirizzo-e-proposte-di-intervento-per-la-riforma-universalistica-degli-ammortizzatori-sociali-22-febbraio-2021.pdf>

⁶⁸ Nella definizione usata dall’Istat, i lavoratori parzialmente autonomi sono tutti quei lavoratori autonomi generalmente in condizione di mono-committenza, ed etero-organizzati con riguardo, di regola, al tempo di lavoro (per esempio hanno l’obbligo di rispettare un orario di lavoro), il luogo di lavoro (il dover lavorare, ad esempio, presso il committente o il cliente), l’impossibilità di assumere dipendenti o collaboratori, il mancato possesso degli strumenti del lavoro o l’essere divenuti indipendenti a seguito di una richiesta di un precedente datore di lavoro. Cfr. ISTAT, *I lavoratori indipendenti. Focus*, 2017.

⁶⁹ A livello europeo si discute di *working poor*. Con questo termine si intende la percezione di compensi che sono inadeguati a garantire un tenore di vita dignitoso per sé e la propria famiglia. A livello europeo, infatti, il fenomeno è indagato con riguardo alla capacità del reddito percepito di soddisfare i bisogni non solo individuali del lavoratore ma anche della sua famiglia, su cui *infra*. Cfr. EUROSTAT, *EU statistics on income and living conditions (EU-SILC) methodology-in-work poverty*, 2020. In dottrina vd. P. PASCUCCI, *Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani*, in M.P. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2020, p. 202, p. 255 ss., qui p. 256.

⁷⁰ Ad esempio, si pensi agli avvocati che hanno dichiarato una sensibile riduzione del reddito, che ha colpito maggiormente la componente femminile, cfr. il report redatto da CENSIS, *L’avvocato nel quadro dell’innovazione della professione forense*, 2019; lo stesso *trend* si riscontra nel settore dell’editoria, cfr. il report elaborato dall’associazione Acta disponibile su <https://www.actainrete.it/2019/12/03/redacta-libera-tutti/>; e per gli ingegneri e gli architetti, cfr. il report disponibile su https://www.casaportale.com/public/uploads/73491-Rapporto2019_VersioneDEFINITIVA_R4.pdf. Tendenze che si confermano negli anni, come emerge dal report a cura di Casa Forense con la collaborazione del Censis, *Rapporto sull’Avvocatura 2022. Attualità e prospettive*

Invero, il fenomeno potrebbe essere in realtà più esteso di quanto queste indagini statistiche riferiscono, giacché queste statistiche devono essere combinate con quelle relative al lavoro povero che calcolano la soglia di povertà utilizzando come parametro il reddito del nucleo familiare⁷¹, non quello del singolo lavoratore⁷². Così, secondo l'Eurostat, si trovano a rischio di povertà coloro che sono occupati per almeno sette mesi all'anno⁷³ e che hanno un reddito familiare equivalente inferiore al 60% della mediana dei redditi familiari⁷⁴. Orbene, senza aver la pretesa di approfondire questa definizione, non si può escludere che essa sia in grado di nascondere la fragilità della posizione sul mercato del lavoro anche di quei lavoratori (più spesso lavoratrici)⁷⁵ che se non vivessero in quel nucleo familiare sarebbero poveri poiché ricevono un basso compenso.

Inoltre, il considerare come lavoratori solo coloro che lavorano per almeno sette mesi l'anno significa escludere dal denominatore del calcolo della *in-work poverty rate* proprio coloro che sono più esposti al rischio di un corrispettivo economico basso perché, proprio a causa della frammentarietà delle occasioni di lavoro e dei contratti, lavorano pochi mesi all'anno⁷⁶. Sicché, il fenomeno, anche con riguardo al lavoro autonomo, potrebbe avere dimensioni ancora più estese di quelle riportate nelle indagini statistiche.

La povertà lavorativa-reddituale riguarda perciò anche quei lavoratori genuinamente autonomi che, per via della precarietà del lavoro e dei guadagni, incontrano difficoltà nel garantirsi con continuità un reddito adeguato alle esigenze di vita⁷⁷.

future, disponibile su <https://www.cassaforense.it/media/10300/rapporto-sullavvocatura-2022.pdf>, in cui emerge, invero, che oltre alla diminuzione dei redditi c'è anche una diminuzione del numero degli avvocati.

⁷¹ Cfr. EUROSTAT, *In-work poverty in the UE*, 2010; Eurostat, *EU statistics on income and living conditions (EU-SILC) methodology - in-work poverty*, 2016. Si introduce così un criterio di sufficienza che involve sì il lavoratore ma anche la sua famiglia, su cui torneremo oltre. Resta però il fatto che questa definizione comporta che il salario individuale va valutato rispetto ai bisogni non del solo lavoratore ma del nucleo familiare, con adulti e minori a carico.

⁷² D'altronde, come scrive M.V. BALLESTRERO, *Reddito senza lavoro, lavoro senza reddito*, in *Teoria politica*, 2019, 9, p. 359, qui p. 381, la composizione del nucleo familiare può aggravare la povertà, ma al centro dell'intervento di sostegno deve restare l'individuo.

⁷³ EUROFOUND, *In-work poverty in the EU*, Lussemburgo, 2017, p. 5.

⁷⁴ Cfr. EUROSTAT, *EU statistics on income and living conditions (EU-SILC) methodology - in-work poverty*, 2020.

⁷⁵ A. TONARELLI, M.L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, in LD, 2019, n. 1, p. 173 ss.; S. PONTHEUX, *Gender and in-work poverty*, in H. LOHMANN, I. MARX (a cura di), *Handbook on In-Work Poverty*, Cheltenham, 2018, p. 70 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Reddito senza lavoro, lavoro senza reddito*, cit., p. 381.

⁷⁶ Così anche J. HOREMANS, I. MARX, *Poverty and Material Deprivation among the Self-Employed in Europe: An Exploration of a Relatively Uncharted Landscape*, in *Iza Discussion Paper*, 2017, n. 11007, p. 11.

⁷⁷ EUROPEAN SOCIAL POLICY NETWORK (ESPN), *Poverty In Europe: A Study Of National Policies*, 2019; EUROFOUND Report, *In-Work Poverty In The Working Poor*, European Union, 2017; O. RAZZOLINI, *Collective Action For Self-Employed Workers: A Necessary Response To Increasing Income Inequality*, in WP CSDLE "Massimo D'antona".Int – 155/2021, p. 2.

È proprio in questa categoria di lavoratori che si rintracciano i segni di una povertà che porta con sé un bisogno di tutele economiche e normative: un bisogno che diventa non solo il collante, ma anche la base per il riconoscimento di una sorta di autocoscienza di gruppo, cioè la necessità di essere tutelati come gruppo sociale oltre che come singoli individui e di porre in essere azioni collettive per la protezione dei propri bisogni di tutela⁷⁸. La loro esistenza, infatti, è la risposta al generale bisogno di protezione nel e dal mercato⁷⁹.

Insomma, le dimensioni del fenomeno depongono per l'urgenza della definizione di tecniche di tutela che soddisfino i bisogni di protezione anche dei lavoratori autonomi a rischio di povertà⁸⁰.

Di seguito, pertanto, dopo aver inquadrato giuridicamente il lavoro autonomo nella sistematica del Codice civile e le possibilità (e i limiti) dell'autonomia individuale, si passerà a verificare le caratteristiche che consentono la sua inclusione nella tutela costituzionale dell'art. 35 Cost., ricostruendo così un percorso che porta nel lavoro costituzionalmente protetto, oltre a quello subordinato, anche quello autonomo caratterizzato dalla prestazione prevalentemente o esclusivamente personale che presenta un debole potere di mercato.

Lo squilibrio contrattuale proprio di talune fattispecie di lavoratori autonomi comporta, infatti, la necessità che il legislatore intervenga con leggi di correzione dell'autonomia privata individuale. Questo ruolo di correzione delle asimmetrie informative e di mercato può essere, invero, svolto anche dall'autonomia collettiva, però vincolata, come stabilito dalla Corte di Giustizia, al rispetto del diritto europeo della concorrenza.

Tuttavia, come dimostra il progetto di Linee Guida della Commissione europea, è possibile un diverso bilanciamento tra quest'ultimo e la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi che, tenendo conto delle situazioni di debolezza tecnica ed economica degli stessi, consenta l'esenzione dall'ambito di operatività del diritto antitrust di quegli accordi collettivi stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori autonomi individuali in difesa e a protezione delle proprie condizioni di lavoro, anche stabilendo un compenso minimo inderogabile per le parti.

⁷⁸ In questo senso il Report della Consulta dei Professionisti (CGIL), *Vita da professionisti*, 14 aprile 2015; E. MINGIONE et al., *Le organizzazioni sociali e i giovani professionisti nell'area milanese*, in QRS, 2014, p. 123 ss.; O. RAZZOLINI, *Collective action for self-employed workers: a necessary response to increasing income inequality*, cit., p. 3 e p. 10.

⁷⁹ Su cui si tornerà *infra*.

⁸⁰ D'altronde, il tema del contrasto alla povertà è anche oggetto di interesse da parte delle istituzioni dell'Unione Europea grazie all'inclusione della lotta all'esclusione sociale tra gli obiettivi e le competenze di politica sociale dell'Unione (art. 153 c. 1 lett. J TFUE). Obiettivo ripreso anche dal Pilastro Europeo dei Diritti Sociali ai principi 6, 12 e 14, su cui torneremo *infra*. Sul tema della in-work poverty nelle politiche dell'UE vd., L. RATTI, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all'in-work poverty*, in DRI, 2021, 1, p. 59 ss.; V. PAPA, *Working (€) poor. Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE*, cit., p. 54.

In questo senso possono essere lette le iniziative adottate dalle istituzioni europee per far fronte alla crisi economica innescata dalla pandemia da covid-19. Le istituzioni europee hanno, infatti, studiato misure a garanzia di un reddito minimo anche per i lavoratori autonomi⁸¹, riconoscendo, almeno sotto questo profilo, una certa parità di status e di dignità tra lavoratore autonomo individuale e subordinato, nella misura in cui entrambi svolgono la propria prestazione professionale “per altri”⁸².

⁸¹ Vedi il Regolamento europeo 2020/672 del Consiglio del 19.05.2020, che istituisce uno strumento per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (c.d. SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in cui scompare il riferimento alla non genuinità del lavoro autonomo per l'apertura anche ai lavoratori autonomi delle tutele e delle garanzie sancite per i lavoratori subordinati. Vedilo in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0672&from=IT:Cfr.ilpunto.7> «Le misure nazionali, che si intendono conformi ai pertinenti principi dei diritti fondamentali, dovrebbero essere collegate direttamente alla creazione o all'estensione di regimi di riduzione dell'orario lavorativo e a misure analoghe, comprese quelle destinate ai lavoratori autonomi, o a determinate misure di carattere sanitario. I regimi di riduzione dell'orario lavorativo sono programmi pubblici che, in determinate circostanze, consentono alle imprese in difficoltà economiche di ridurre temporaneamente l'orario di lavoro dei propri dipendenti, ai quali viene erogato un sostegno pubblico al reddito per le ore non lavorate. Regimi analoghi di reddito sostitutivo esistono per i lavoratori autonomi. Lo Stato membro che chiede assistenza finanziaria dovrebbe dimostrare un aumento repentino e severo della spesa pubblica effettiva ed eventualmente anche programmata per regimi di riduzione dell'orario lavorativo o per misure analoghe». Nelle Raccomandazioni all'Italia del Consiglio e della Commissione del 20 luglio 2020 (il cui rispetto è peraltro obbligatorio per godere dei benefici del *Recovery Plan*) si legge «Tenuto conto dell'impatto della pandemia di Covid-19 e delle sue conseguenze, gli ammortizzatori sociali dovrebbero essere rafforzati per garantire redditi sostitutivi adeguati, indipendentemente dallo status occupazionale dei lavoratori, in particolare di coloro che si trovano di fronte a carenze nell'accesso alla protezione sociale. Il rafforzamento del sostegno al reddito e del reddito sostitutivo è particolarmente pertinente per i lavoratori atipici e per le persone in situazioni di vulnerabilità», un chiaro invito a sostenere il reddito non dei soli subordinati. Sul “risveglio” sociale dell'Europa cfr. G. BRONZINI, *Il senso di Ursula per la solidarietà. Verso un welfare paneuropeo?*, in QC online, <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2859/bronzini-il-senso-di-ursula-per-la-solidarieta.pdf>

⁸² Istanza, invero, già segnalata da S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI, *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del post-fordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997; G. ALLEGRI, R. CICCARELLI, *Quinto stato. Perché il lavoro indipendente è il nostro futuro*, Ponte alle Grazie, Firenze 2015; G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act. Per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, Deriveapprodi, Roma, 2015; R. SALOMONE, *La regolazione del lavoro autonomo al tempo del Jobs Act*, in QRS, 2017, 1, p. 99 ss.; A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari-Roma, 2020; R. SEMENZA, A. MORI, *Lavoro apolide, Freelance in cerca di riconoscimento*, Feltrinelli Milano, 2020; A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.