

Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un *tertium genus* o codificazione di uno Statuto dei lavori?

di *Marco Biagi*

Sommario: **1.** Impostazione del problema e profili preliminari. – **2.** Dalla crisi della subordinazione alle prospettive di riforma del diritto del lavoro italiano. – **3.** Due disegni di legge a confronto per una difficile mediazione. – **3.1.** Tipizzazione di un *tertium genus* o codificazione di uno *Statuto dei lavori*? – **3.2.** La certificazione dei rapporti di lavoro.

1. Avviato dalla letteratura d'oltralpe sul finire degli anni Settanta, il dibattito dottrinale sulla crisi della subordinazione si è ben presto trasformato in una vibrante denuncia della «*crise du droit du travail*»¹ e successivamente, una volta attenuata la drastica diagnosi della dottrina francese, in una riflessione di più ampio respiro sulla crisi di una certa immagine del diritto del lavoro quale diritto speciale di tutela dei lavoratori subordinati².

La circostanza non sorprende. Le disfunzioni che colpiscono il criterio regolatore che garantisce l'accesso all'area del lavoro normativamente protetto – disfunzioni da tempo segnalate³, ma oggi sicuramente aggravate dai mutamenti epocali che, con maggiore o minore intensità, stanno caratterizzando tutte le economie occidentali⁴ – conducono inevitabilmente a interrogarsi sulle finalità del diritto del lavoro e, in particolare, sui suoi confini attuali e futuri. E' la perdita di centralità del prototipo normativo del lavoro subordinato che concorre a rendere particolarmente incerto «non solo il significato classificatorio, ma anche il significato assiologico della subordinazione»⁵.

Celebrato soltanto a inizio di secolo come «il diritto emergente dei nostri tempi»⁶ proprio per il suo essere diritto di frontiera e, al tempo stesso, frontiera del diritto, il diritto del lavoro è dunque oggi chiamato a confrontarsi con complessi fenomeni economici e sociali che, nel renderne incerto il campo di applicazione ben oltre le tradizionali aree grigie e di confine, concorrono contestualmente a minarne i concetti e le categorie fondamentali⁷.

La portata e la velocità dei mutamenti che investono la nozione giuridica di subordinazione sono così radicali che non pare un semplice esercizio retorico neppure domandarsi se esso abbia ancora un futuro⁸.

A differenza di quanto si è verificato in altri ordinamenti, nel nostro Paese è stata soprattutto la dottrina che ha cercato di governare la crisi del concetto giuridico di subordinazione. L'opera di adeguamento delle tecniche di tutela del diritto del lavoro ai mutamenti dell'economia e della

* Pubblicato in *Lavoro e Diritto*, 1999, 571-592.

¹ Lyon-Caen, *La crise du droit du travail*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, Beck, 1980, 517.

² Tra i primi, cfr. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica del diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, 75; Hepple, *Restructuring Employment Rights*, in *ILJ*, 1986, 69, cui *adde*, più recentemente e per tutti, D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, 311.

³ Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, Morano, 1967.

⁴ Ampiamente noti e dibattuti sono i fattori economici e sociali che, nel decretare la perdita di centralità del lavoro eterodiretto, hanno progressivamente condotto, in Italia come nel resto dei Paesi europeo-continentali, alla crisi di identità del diritto del lavoro: non pare pertanto opportuno ritornarvi in questa sede. Per la letteratura essenziale si rinvia agli autori citati in Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, I, qui 49-50, nt. 1. Cfr. altresì Commission européenne, *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe - Rapport final*, Lussemburgo 1999.

⁵ D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 86 e anche Romagnoli, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *AIDLASS, Lavoro e discriminazione*, Milano, Giuffrè, 1996, 149.

⁶ Sinzheimer 1926, cit. da Simitis, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *DLRI*, 1997, 609.

⁷ Romagnoli, *Per un diritto del lavoro post-industriale*, in *LD*, 1999, 209.

⁸ Simitis, *op. cit.*; Hepple, *The Future of Labour Law*, in *CLLJ*, 1996, 626 e già Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994.

società si è dunque sviluppata su un piano essenzialmente interpretativo e in contraddittorio le con operazioni giurisprudenziali di qualificazione dei rapporti di lavoro.

E' in questa prospettiva che deve essere letto, in particolare, il dibattito degli anni Ottanta sulla contrapposizione tra metodo sussuntivo e metodo tipologico nella qualificazione dei rapporti di lavoro, laddove alla purezza del «giudizio per identità» veniva contrapposta la maggiore adattabilità del «giudizio per approssimazione o sufficiente conformità» rispetto alla evoluzione dei rapporti di lavoro connessa alla innovazione tecnologica e al tumultuoso processo di de-industrializzazione e di terziarizzazione dell'economia⁹. E' sempre in questa prospettiva che deve poi essere inquadrato l'imponente sforzo dottrinale – sollecitato da una fortunata monografia degli anni Ottanta¹⁰, ma solo in minima parte assecondato dalla recente legislazione sui contratti di lavoro c.d. atipici¹¹ – di “decongestionare” la nozione di subordinazione mediante una disaggregazione in via meramente interpretativa dell'apparato di tutele del diritto del lavoro, in modo da consentire la graduazione e articolazione delle discipline lavoristiche in corrispondenza con la progressiva diversificazione delle tipologie dei rapporti di lavoro; sforzo dottrinale che, in taluni casi, ha persino condotto a prospettare già oggi, in una prospettiva *de iure condito*, l'operatività di un *tertium genus* tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato – quello del lavoro coordinato – forzando alcuni dati normativi e, segnatamente, il disposto dell'articolo 409, n. 3, c.p.c.¹².

E' noto tuttavia come l'impegno della dottrina, per quanto generoso e creativo¹³, non abbia sin qui condotto a risultati neppure parzialmente appaganti. Per un verso, ai tentativi di rendere flessibile il procedimento di qualificazione dei rapporti di lavoro – vuoi mediante la valorizzazione del metodo tipologico¹⁴, vuoi attraverso l'estensione in via analogica delle tutele lavoristiche al lavoro parasubordinato¹⁵ – fa riscontro una sempre più chiara tendenza della giurisprudenza, soprattutto di Cassazione, a restringere il campo di applicazione del diritto del lavoro mediante l'adozione di indici e criteri qualificatori di impronta formalistica, che, a fronte del moltiplicarsi di figure professionali e lavorative *sui generis*, poco o nulla concedono a valutazioni o istanze di carattere socio-economico, «laddove invece una fattispecie dai confini troppo ampi rischierebbe effettivamente di “consumare ricchezza più di quanto non agevoli a produrne”»¹⁶.

Per l'altro verso, poi, l'operazione interpretativa volta alla modulazione e articolazione delle tutele del diritto del lavoro, per quanto condivisibile in termini di politica del diritto, si è

⁹ Per un riepilogo del dibattito v. Nogler, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 1990, I, 184 e, più recentemente, Lunardon, *L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia*, cit., 265 ss; per un tentativo di negare la radicale contrapposizione tra i due metodi v. Tiraboschi, *Il lavoro temporaneo in Italia*, in *DRI*, 1992, 83.

¹⁰ Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985.

¹¹ Su cui v. Biagi, *I lavori “atipici” tra deregolazione e disciplina normativa*, in Regione Emilia-Romagna, *Istruzione, formazione, lavoro. Rapporto 1999*. Regione Emilia-Romagna, Osservatorio del mercato del lavoro, 1999.

¹² In questa prospettiva v. Gregorio, *La nozione di coordinamento della prestazione d'opera continuativa*, in *ADL*, 1995, spec. 182 cui adde Proia, *Rapporti di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*, Milano, Giuffrè, 1997, spec. 121-169 e, sebbene in termini più problematici, Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, 1998, spec. 205, 207, ma v. anche 206. *Contra*, con considerazioni ancora oggi pienamente condivisibili, Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, 41 e Pedrazzoli, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *NNDI App*, Utet, Torino, 1984, vol. V; v. anche Id., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *DLRI*, 1998, spec. 555-556.

¹³ In questi termini v. De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del “lavoro coordinato”*, in *ADL*, 1997, 47.

¹⁴ Ancora recentemente: Tosi, *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia*, cit., 33.

¹⁵ G. Santoro Passarelli, *Chiose sulla parasubordinazione*, in Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 139; Grieco, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983.

¹⁶ Nogler, *Metodo tipologico*, cit., 190-191, citando Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *DLRI*, 1982, 373; analogo orientamento è peraltro presente nella giurisprudenza dei principali Paesi industrializzati: cfr. i contributi raccolti in Betten, (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, The Hague, Kluwer Law International, 1995.

dimostrata alla prova dei fatti impraticabile in una mera prospettiva *de iure condito*¹⁷ e comunque incapace di fornire risposte soddisfacenti alla sempre più profonda frattura che, soprattutto nell'area del lavoro debole e precario, si registra tra la norma giuridica e la realtà economico-sociale di riferimento¹⁸.

Le impressionanti stime del lavoro «nero» e dell'economia sommersa, che inducono a parlare di circa cinque milioni di posizioni lavorative irregolari¹⁹, in uno con l'esplosione delle collaborazioni coordinate e continuative, delle prestazioni occasionali e del lavoro associato e in partecipazione²⁰, stanno quantomeno a dimostrare che la configurazione giuridica del lavoro sottesa alla contrapposizione binaria autonomia-subordinazione non è più in grado di governare la complessità e varietà dei moderni modi di lavorare²¹. Ed in effetti l'analisi sociologica e la rilevazione empirica testimoniano come, da lungo tempo ormai, la coppia lavoro dipendente-lavoro indipendente non sia rappresentativa della realtà, che è invece composta da un *continuum* di posizioni lavorative collocate tra i poli estremi dell'autonomia e della subordinazione²².

Al riguardo, è certamente vero che dietro ai fenomeni del lavoro «grigio», del lavoro associato e delle collaborazioni coordinate e continuative si nascondono, in numerosi casi, reali rapporti di lavoro subordinato, senza i costi e le relative tutele di legge e di contratto collettivo²³. A fronte delle più volte ricordate trasformazioni intervenute nei rapporti di produzione non si può tuttavia apoditticamente affermare che ogni prassi di fuga dai sempre più labili e incerti territori del diritto del lavoro sia di per sé stessa dolosa o fraudolenta ovvero risponda (alla stregua di una tardiva ma eclatante rivincita) alle antiche logiche del capitalismo più selvaggio e sfruttatore. Piuttosto, sono le regole di una concorrenza giocata oramai su scala sovranazionale a rendere eccentrico il ruolo della disciplina statuale rispetto ai processi normativi reali²⁴, contribuendo al progressivo deperimento della norma inderogabile di legge e, in definitiva, alla crisi del monopolio statuale della produzione del diritto. Con specifico riferimento al tema oggetto delle nostre riflessioni si deve insomma riconoscere che «molta parte dell'economia "informale" è spiegata dalla complessità (dei mercati del lavoro) più che dall'illegalità», anche se è poi vero che essa, nell'aggirare regole giuridiche inadeguate a rappresentare la realtà dei moderni modi di lavorare, si realizza mediante scappatoie e sotterfugi creatori di malessere e

¹⁷ Cfr., al riguardo, le condivisibili considerazioni sviluppate da De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie*, cit., qui 46-50, e già Spagnuolo Vigorita, *L'associazione: una nuova frontiera del lavoro subordinato*, in *MGL*, 1988, 424.

¹⁸ V. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Discipline legali e contrattuali*, Angeli, Milano, 1979 e ora Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Giappichelli, Torino, 1999.

¹⁹ Dati ISTAT. Secondo una recente ricerca condotta da Monitor lavoro e dal CNEL per conto del Ministero del Lavoro le posizioni lavorative non regolari sarebbero addirittura pari a 10,7 milioni, la metà delle quali sarebbero riconducibili a fenomeni di doppio/triplo lavoro. Cfr. Grandi, *Sommerso: 10 milioni di irregolari*, in *Il Sole-24 Ore*, sabato 5 giugno 1999, 15. In proposito, per considerazioni di carattere generale e per una "lettura" dei dati statistici v. Brunetta, Ceci, *Il lavoro sommerso in Italia: cause, dimensioni e costi-benefici dell'emersione*, in <http://www.consulentidellavoro.it>, 1998; Castellucci, *Il sommerso: nuove stime, vecchi risultati*, Newsletter Ceis, luglio-settembre 1998.

²⁰ Le collaborazioni coordinate, il lavoro occasionale e il lavoro associato e in partecipazione coinvolgono un'area stimata intorno ai quattro milioni di unità. Cfr. Innocenti, *Un progetto politico per la riforma delle regole del lavoro*, in *DRI*, 1998, 307. In particolare, secondo una recente ricerca condotta dal CNEL le collaborazioni coordinate e continuative interesserebbero oggi circa 1.480.380 lavoratori. Cfr. CNEL, comunicati stampa, Roma, marzo 1999 (<http://www.cnel.it>).

²¹ Di diverso avviso è tuttavia Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *DLRI*, 1998, 439, nt. 17, che ritiene frutto di una sopravvalutazione l'enfasi posta sui mutamenti del mercato del lavoro e sulla progressiva estensione dell'area del lavoro «grigio» e «nero».

²² Cfr., tra i tanti, Accornero, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione*, cit., 75 ss.; ampia rappresentazione delle attuali dinamiche dei rapporti di lavoro in Italia in ISFOL, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione*, cit., spec. 47-140.

²³ Così: Napoli, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *DRI*, 1998, , 302; cfr. altresì Ferraro, *Dal lavoro subordinato*, cit., 438 e già Tiraboschi, *Il lavoro temporaneo in Italia*, cit., 84, 94.

²⁴ Treu, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *LD*, 1999, 191; Arturs, *Labour Law Without the State*, in *University of Toronto Review*, 1996, 1; Barcellona, *Crisi dello Stato sociale e strategia dei diritti. Un'ipotesi critica*, in *Studi in onore di R. Sacco*, Giuffrè, Milano, 1994, 1706.

iniquità sociale²⁵. La crisi della subordinazione si sovrappone dunque alla crisi di legalità che caratterizza oggi, con maggiore o minore intensità, tutti gli ordinamenti a tradizione *étatiste*, che si trovano spiazzati rispetto alle logiche di quella che è stata efficacemente definita la «nuova economia»²⁶. La recente evoluzione dei rapporti di lavoro pare in effetti un terreno particolarmente propizio per verificare come alla regolazione statualistica, «che resta per lo più formale», si accompagni il più delle volte una regolazione sociale frutto di «pratiche particolaristiche» e schemi negoziali *sui generis*, «che affonda le sue radici in micro-sistemi familiari o comunitari»²⁷.

L'espansione dell'area dell'«atipico» – vuoi nel senso della emersione di modelli alternativi al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, vuoi nel senso della creazione di contratti di lavoro difficilmente riconducibili a un tipo legale – pare in ogni caso sintomatica di una vera e propria disfunzione nei rapporti tra norma di legge e autonomia privata, a cui non si può reagire più con semplici manipolazioni dei tipi contrattuali operate in via meramente interpretativa ovvero in sede (solo eventuale) di qualificazione giudiziale delle singole fattispecie concrete²⁸. Puramente difensiva e comunque ispirata a una cultura del lavoro in fase recessiva sarebbe dunque una soluzione che, a fronte dei mutamenti in atto, si limitasse a operare su un piano meramente repressivo e sanzionatorio ovvero, in via del tutto eccezionale e settoriale, su un piano promozionale volto alla emersione e legalizzazione dell'atipico attraverso una sostanziale omologazione delle nuove forme di lavoro al modello tradizionale del lavoro dipendente e a tempo indeterminato²⁹.

2. Quelle qui sommariamente riepilogate sono solo alcune delle ragioni – probabilmente le principali – che concorrono a spiegare il recente salto di qualità del dibattito dottrinale sulla crisi della subordinazione: dibattito che, dopo essere stato a lungo condotto su un piano puramente metodologico e interpretativo³⁰, si sta ora spostando, opportunamente, su un terreno più propriamente progettuale. Sempre più frequenti sono infatti i contributi della dottrina direttamente finalizzati a fornire materiali e spunti per un intervento del legislatore, chiamato ora a mutare il paradigma e le categorie fondanti del diritto del lavoro italiano.

Non manca invero chi, soprattutto nel panorama dottrinale italiano, ritiene ancora oggi inopportuno – o comunque prematuro – un intervento del legislatore³¹. Per un verso, i problemi di ordine logico-sistematico e di ordine qualificatorio, che si aprirebbero con un intervento di

²⁵ Accornero, *Il mondo della produzione*, il Mulino, Bologna, 1994, 179 cui *adde* Reyneri, *Mercato e politiche del lavoro*, in Cella, Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, il Mulino, Bologna, 1998, 445; per sviluppi e ulteriori riferimenti bibliografici v. anche, più recentemente, Tiraboschi, *Lavoro temporaneo*, cit., 20-32.

²⁶ Arturs, *Labour Law Without the State*, cit., spec. 4-20.

²⁷ Così: Reyneri, *Mercato e politiche del lavoro*, in Cella, Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, cit., 445.

²⁸ Per i dovuti approfondimenti si rinvia a Tiraboschi, *Lavoro temporaneo*, cit., spec. 20-32.

²⁹ Cfr., sul punto, Ferraro, *Dal lavoro subordinato*, cit., 438-439, che, pur richiamando l'interprete a smascherare quelle nuove configurazioni del lavoro che dissimulano uno stato di vera e propria dipendenza, riconosce come la dimensione effettiva di tale fenomeno resti nondimeno problematica.

³⁰ Particolarmente indicativa di questo atteggiamento culturale, che ha caratterizzato il dibattito sulla crisi della subordinazione per tutto il corso degli anni Ottanta, è la posizione assunta da Luciano Spagnuolo Vigorita sul finire dello scorso decennio. Questo A. infatti, una volta evidenziato come l'attuale dimensione del problema della subordinazione sia dovuta a una complessa operazione culturale che ha inizio con la speculazione barassiana, riteneva alquanto «sintomatico il rilievo che da nessuna parte si prospetta l'esigenza di una modifica del dato normativo: perché ci si rende conto della reversibilità – sia pure lenta e difficile – di una operazione culturale, sviluppatasi in relazione a contesti di riferimento ora inattuali». Cfr. Spagnuolo Vigorita, *Le apparenti contraddizioni del nostro ordinamento in tema di subordinazione*, in Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., qui 94. Nonostante il dibattito dottrinale abbia recentemente prospettato numerose ipotesi di riforma complessiva del diritto del lavoro italiano, questo A. non ritiene che vi siano oggi elementi per mutare opinione. V. infatti Id., *Riflessioni sul dibattito in tema di subordinazione e autonomia*, in *MGL*, 1997, 955.

³¹ V. Spagnuolo Vigorita, *Riflessioni sul dibattito*, cit., particolarmente scettici, seppure con diversità di toni e accenti, anche Ferraro, *op. cit.*; Napoli, *op. cit.*; Pera, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *RIDL*, 1998, I, 371; Scognamiglio, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione*, cit., 25 e Montuschi, *Sulla discussa «centralità» della fattispecie «contratto di lavoro subordinato»*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, 1025, ma v. ora Id., *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *ADL*, 1998, 663.

riforma legislativa della fattispecie fondamentale del diritto del lavoro, sarebbero probabilmente ancora più numerosi e complessi – si sostiene – di quelli che si pretenderebbe di risolvere con una legge. Per l'altro verso, non mancano posizioni comprensibilmente attendiste o difensive, che si spiegano in funzione della profonda incertezza degli esiti dei progetti di riforma e in definitiva col «timore che il recupero di flessibilità ottenuto anche con l'erosione della zona del lavoro subordinato (e perciò tutelato) possa subire incursioni normalizzatrici del legislatore»³².

Non stupisce pertanto che riemergano ancora oggi concezioni, già sostenute senza troppo successo nello scorso decennio, volte a confermare l'adequatezza e proporzionalità, rispetto agli obiettivi di governo dei mutamenti economici e sociali in atto, di una operazione di modulazione delle tutele da effettuarsi esclusivamente a livello interpretativo attraverso l'affinamento del metodo tipologico³³. Così come non sorprende l'ulteriore sforzo della dottrina di delineare, ancora una volta su un piano meramente euristico, una raffinata nozione di lavoro *sans phrase*, in grado di assecondare quelle esigenze di articolazione e modulazione delle tutele poste a fondamento dei recenti progetti di riforma del diritto del lavoro. Si è infatti sostenuto che, anche a prescindere da un intervento del legislatore, l'ipotesi del «lavoro senza aggettivi» è già oggi presente nel nostro ordinamento ed emergerebbe facilmente una volta combinato il nucleo essenziale dell'articolo 2222 cod. civ. con l'articolo 409, n. 3, c.p.c. Muovendo dalla *analisi* del lavoro autonomo potrebbe dunque «essere dispiegata una razionale tassonomia, secondo una scala da un minimo a un massimo di tutele»³⁴.

Contro questa tesi si è tuttavia replicato, sulla base di un articolato percorso argomentativo che non è possibile analizzare in questa sede, che una linea di ricomposizione tra i tipi contrattuali del lavoro autonomo non è ipotizzabile nel sistema esistente, «né può profilarsi con riguardo alla veicolazione transtipica di norme sul contratto d'opera nell'area del lavoro *sans phrase*, che andrà eventualmente pensato *de iure condendo* in un'ottica giustificata da preoccupazioni di tutela di talune garanzie fondamentali»³⁵.

A prescindere dalla circostanza che si limitino a manifestare un atteggiamento attendista ovvero rilancino con vigore una ipotesi interpretativa del quadro legale vigente in grado di delineare un percorso di articolazione delle tutele, questi orientamenti sembrano destinati a rimanere minoritari. E' almeno dalla fine degli anni Ottanta che sta maturando un convincimento, oggi sempre più largamente condiviso, a non persistere nel replicare una «commedia degli errori» si troppo nota nei suoi presupposti culturali e nei suoi esiti finali: per non rimanere spiazzati dai processi normativi reali non si può che «mettere mano a una coraggiosa riforma del diritto del lavoro, (proprio) a partire dalla ridefinizione della sua fattispecie tipica di riferimento»³⁶.

Ma è proprio a questo punto che le contrapposizioni e i contrasti diventano, se possibile, ancora più profondi e radicali. L'analisi del dibattito dottrinale, sindacale e politico degli ultimi anni indica in effetti molteplici e, spesso, contrapposti percorsi di riforma del diritto del lavoro italiano.

V'è chi propone, per esempio, di accordare anche ai rapporti di lavoro prestati in forma continuativa e coordinata, seppure senza vincolo di subordinazione, una tutela minima inderogabile di legge. Questa opzione presenta al suo interno due filoni radicalmente

³² È quanto rileva Magnani, *Verso uno "Statuto dei lavori"*, in *DRI*, 1998, 312, con particolare riferimento al DDL n. 2049 d'iniziativa dei senatori Smuraglia, De Luca e altri.

³³ Tosi, *op. cit.*, 33 *contra*, per tutti, D'Antona, *La metamorfosi della subordinazione*, in *RCDL, Quaderni*, 1996, 1, 23 e Id., *Limiti costituzionali*, cit., 63, la cui posizione è particolarmente significativa in quanto anche questo autore è tra i sostenitori del metodo tipologico

³⁴ Pedrazzoli, *op. cit.*, 102.

³⁵ Perulli, *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia* cit., 73, spec. 85-88 e la controreplica dello stesso Pedrazzoli, *Dai lavori autonomi*, cit., 525.

³⁶ In questo senso Mariucci, *Subordinazione e itinerari della dottrina*, in Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 74 richiamandosi alla nota espressione ascarelliana richiamata da Spagnuolo Vigorita al termine del suo libro del 1967 sulla subordinazione.

contrapposti. Secondo un primo orientamento la nuova normativa posta a tutela dei rapporti di lavoro atipici/parasubordinati verrebbe a *sommarsi* alle tutele già previste per i rapporti di lavoro subordinato³⁷. Secondo un diverso orientamento la nuova disciplina dovrebbe invece consentire di *sottrarre* al lavoro dipendente una corposa area intermedia attorno a cui edificare un nuovo *genus* contrattuale: quello del lavoro coordinato³⁸.

Vi è chi, poi, reclama maggiore adattabilità degli schemi giuridici (sia del lavoro autonomo sia del lavoro dipendente) alle mutate condizioni di mercato e chiede, in particolare, di modernizzare le tecniche di tutela collegate alle fasi di costituzione, gestione e risoluzione dei rapporti di lavoro quale fattore di incentivazione alla creazione di nuovi posti di lavoro³⁹. In questa direzione v'è chi propende, per un verso, alla creazione di «un solo diritto e un solo mercato per il lavoro subordinato e per il lavoro autonomo», in modo da scardinare la deleteria contrapposizione tra *insiders* e *outsiders*⁴⁰ e chi, invece, suggerisce la creazione di uno spazio giuridico idoneo ad aggregare, quantomeno sul versante delle tutele, schemi negoziali *sui generis*, non riconducibili, se non mediante una sommaria opera di omologazione a un tipo legale, né al lavoro autonomo né al lavoro subordinato⁴¹. L'obiettivo finale di questa operazione sarebbe quello di elaborare «una carta dei diritto del lavoro frantumato, intermittente e occasionale, perduto o non trovato»⁴².

In una posizione intermedia si colloca chi propone di rimodulare le tutele del diritto del lavoro mediante l'individuazione di un *continuum* di tipologie negoziali (lavoro subordinato, autonomo, parasubordinato, associato, cooperativo, etc.), tutte accomunate dal coordinamento economico-organizzativo di una prestazione lavorativa nel ciclo produttivo, come fattore costante e normale dell'attività organizzata da altri⁴³. Verrebbe superata, in questo modo, l'alternativa qualificatoria secca tra autonomia e subordinazione. A queste tipologie negoziali sarebbe riconosciuto un nucleo minimo di tutele, mentre soltanto al lavoro subordinato in senso stretto verrebbero accordate tutte le tutele tipiche del diritto del lavoro. Lungo questo *continuum* di tipologie negoziali, più ci si allontana dalla subordinazione in senso stretto (ex art. 2094 cod. civ.), più si restringe la normativa di tutela accordata, sino ad arrestarsi al nucleo normativo minimo comune a tutte le ipotesi di lavoro.

Largo credito riscuote poi la posizione di chi suggerisce di valorizzare l'autonomia negoziale individuale e/o collettiva, agevolando il passaggio da un quadro legale dominato dalla norma

³⁷ Alleva, *Flessibilità del lavoro e unità-articolazione del rapporto contrattuale*, in LG, 1994, 777; Id., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996.

³⁸ De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime risposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia*, cit., 331; De Luca Tamajo, *op. cit.*; Flammia, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione*, cit., 155; Persiani, *op. cit.*

³⁹ Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996; Biagi, 1998

⁴⁰ Ichino, *Un solo diritto e un solo mercato per il lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in Atti del Convegno su *I destini del lavoro: autonomia e subordinazione nella società post-fordista*, Milano – 8 febbraio 1997, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor...-convegni/atti8feb97.htm>; Id. *Il lavoro e il mercato*, cit.

⁴¹ Tiraboschi, *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *DRI*, 1996, 153.

⁴² Così: Romagnoli, *Eguaglianza e differenza*, cit., 159 e già Id., *Introduzione*, Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 1989, 20 cui *adde* Biagi, Tiraboschi, *Experimentation and Social Dialogue in the Transformation of Italian Employment Law: From the Legalisation of Temporary work to a Statute of the New Forms of Employment*, in *BCLR*, 1999, 91; Tiraboschi, *Lavoro temporaneo*, cit.

⁴³ D'Antona, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, 195 ss; Id., *Limiti costituzionali* cit., 63; Id., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, il Mulino, Bologna, 1989, 43.

inderogabile a una tutela (parzialmente) disponibile, fatto salvo un nucleo minimale di tutele imputabili, indifferentemente, tanto al lavoro autonomo che al lavoro subordinato⁴⁴.

Non mancano, infine, suggerimenti provenienti dall'analisi comparata. Particolarmente suggestivo, in proposito, è il dibattito francese sul superamento dell'alternativa classificatoria autonomia-subordinazione: il rapporto governativo del Commissariat du Plan del 1995 propone infatti la elaborazione di una nuova tipologia legale – il *contrat d'activité* – nel cui ambito verrebbero a confluire tanto il lavoro autonomo che il lavoro subordinato⁴⁵. Più precisamente, l'ipotesi di riforma suggerisce il passaggio dallo statuto “statico” *de l'emploi* allo statuto “dinamico” *de l'actif*, inteso quale percorso flessibile in cui si alternano attività autonome, subordinate, associative, formative, imprenditoriali, etc.⁴⁶. E' quanto propone in Italia quella dottrina che chiede al diritto del lavoro di concentrarsi più sui problemi generali dell'occupazione che sulle garanzie del rapporto individuale di lavoro, ipotizzando l'istituzionalizzazione di un percorso professionale volto a valorizzare la risorsa umana nell'accesso alla formazione, alle informazioni e, conseguentemente, all'impiego⁴⁷.

I percorsi dottrinali di riforma del diritto del lavoro, qui sommariamente riassunti, sono ampiamente noti e oggetto di un serrato confronto, ragione per cui non pare opportuno analizzarli in questa sede⁴⁸. Di questo dibattito può tutt'al più essere utile ricordare, per gli evidenti riflessi sul prosieguo di queste note, le conclusioni cui è giunta la dottrina con specifico riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 115/1994⁴⁹, spesso indicata alla stregua di un vincolo decisivo alla messa in opera di un concreto progetto di ridefinizione o superamento della fattispecie fondamentale del lavoro subordinato. In realtà, come puntualmente evidenziato, la Corte Costituzionale non ha inteso «impedire al futuro legislatore diverse configurazioni o delimitazioni della fattispecie o, il che ne è il rovescio, abbattimenti di discipline finora imputate a certe fattispecie. Nelle riforme auspiccate il legislatore resta sovrano: discrezionalmente sovrano cioè, di ridislocare secondo ragionevolezza le tutele costituzionalmente attribuite al lavoro (artt. 35-38 Cost.) sui diversi rapporti di lavoro, ridefinendone se del caso pure le situazioni tipiche che li configurano»⁵⁰. Se così non fosse, si dovrebbe ritenere addirittura costituzionalizzata la definizione di lavoratore subordinato di cui all'articolo 2094 cod. civ.; ma questo sarebbe evidentemente assurdo.

Più utile, anche perché si tratta di un terreno sino a oggi ancora poco esplorato, è invece valutare come questo dibattito si sia concretamente tradotto in un progetto concreto di riforma legislativa del diritto del lavoro.

Chi ha affrontato la questione da questo specifico angolo visuale ha potuto individuare ben dodici materiali, «fra progetti o disegni “formali” di legge, progetti “scientifici” e proposte sufficientemente articolate in sede dottrinale da intravedervi un progetto»⁵¹. In particolare, tra i

⁴⁴ Sul versante della autonomia individuale v. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit., mentre sul versante dell'autonomia collettiva v. Pedrazzoli, *Democrazia industriale*, cit.; Id., *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, 335 e 549; cfr. altresì, nella prospettiva del *tertium genus*, De Luca Tamajo, *op. cit.*, 61

⁴⁵ Cfr. Verri, *Il lavoro intermittente tramite “agenzia” come contratto di attività. Riflessioni sul Rapport Boissonnat del 1995*, in *DRI*, 1997, 73.

⁴⁶ Boissonnat, *Le travail dans vingt ans*, Commissariat général duplan, Paris, O. Jacob, 1995.

⁴⁷ Per questa prospettiva v. Biagi, *Il futuro del contratto individuale in Italia*, in *LD*, 1996, 329; Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit. e ora, in un diverso contesto di politica del diritto, Galantino, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità*, in *DRI*, 1998, 311.

⁴⁸ Cfr., tra gli interventi più recenti, Montuschi, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, cit., Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase*, cit.; Id., *Dai lavori autonomi*, cit.; Id., *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, in *MGL*, 1997, 134; Ferraro, *op. cit.*; Amato, *I “destini” del lavoro: riflessioni su diritto e diritti*, in *RCDL*, 1998, Perulli, *Locatio operis e lavoro «sans phrase»*, cit.; Tosi, *op. cit.*, De Luca Tamajo, *op. cit.*, nonché l'articolata ricostruzione dell'intero dibattito proposta da Perulli, *Il diritto del lavoro fra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *LD*, 1997, 173.

⁴⁹ Su cui D'Antona, *Limiti costituzionali*, cit.

⁵⁰ Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *AA.VV.*, *Subordinazione e autonomia*, cit., 27-28; nello stesso senso Magnani, *op. cit.*, e Flammia, *op. cit.*, 155.

⁵¹ Pedrazzoli, *Consensi e dissensi* cit., in *AA.VV.*, *Subordinazione e autonomia*, cit., 11 a cui si rinvia per l'elencazione analitica.

progetti che sono confluiti in un disegno di legge formale o che, comunque, hanno avuto una certa ufficialità si possono ricordare:

1. il DDL n. 2049, a firma dei senatori Smuraglia, De Luca e altri, intitolato *Norme per la tutela dei lavori atipici*, comunicato alla presidenza del Senato il 29 gennaio 1997;
2. il DDL n. 3423, a firma dei deputati Mussi, Innocenti e altri, intitolato *Norme per l'inquadramento giuridico e per la tutela della parasubordinazione e del lavoro autonomo non regolamentato*, presentato alla Camera dei Deputati il 13 marzo 1997;
3. il DDL n. 3972, a firma dei Deputati Lombardi, Salvati e altri, intitolato *Disciplina del contratto di lavoro coordinato*, presentato alla Camera dei Deputati il 9 luglio 1997;
4. la bozza di DDL elaborata in sede ministeriale dagli autori di queste note nei primi mesi del 1998 su indicazione dell'allora Ministro del Lavoro Tiziano Treu, formalizzata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il 25 marzo 1998 nell'ambito dei lavori della *Commissione di studio per la revisione della legislazione in materia cooperativa con particolare riferimento alla posizione del socio-lavoratore*, ma mai tradotta in un disegno formale di legge⁵².

Invero, anche questi ultimi quattro progetti di riforma del diritto del lavoro sono stati oggetto di attenzione da parte della dottrina⁵³. Per questo motivo, più che procedere a una descrizione analitica dei loro contenuti, nel prosieguo di queste riflessioni ci soffermeremo su quelli che costituiscono i passaggi metodologici di maggior rilievo e contrasto: la proposta di tipizzare un *tertium genus* negoziale, da un lato; il tentativo di delineare un meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro, dall'altro lato.

Particolarmente proficuo, da questo punto di vista, sia per le diverse filosofie che rappresentano sia per il complesso tentativo di mediazione che ne è poi scaturito, è il confronto tra il DDL n. 2049 del 29 gennaio 1997 e il Progetto di uno «Statuto dei lavori» del 25 marzo 1998. Il testo del DDL n. 2049, nella versione licenziata dal Senato il 4 febbraio 1999, oltre a rappresentare il frutto di un difficile compromesso tra l'iniziativa parlamentare e il progetto sostenuto dall'allora Ministro del Lavoro Tiziano Treu, consente infatti di sintetizzare le questioni cruciali emerse dal confronto politico, sindacale e scientifico sulla ridefinizione della fattispecie fondamentale del diritto del lavoro italiano e, segnatamente, sulla regolazione del lavoro parasubordinato. Qualche riferimento verrà effettuato anche al DDL n. 3972, che ricalca la logica del progetto confindustriale di tipizzazione di un *tertium genus* contrattuale⁵⁴, mentre al DDL n. 3423 si farà solo qualche rapido cenno in quanto l'ispiratore del progetto – il deputato Innocenti – pare ora essersi spostato su una linea di pensiero assai prossima a quella dello «Statuto dei lavori»⁵⁵.

3. Il 4 febbraio 1999 il Senato della Repubblica ha licenziato il Disegno di Legge n. 2049, recante Norme per la tutela dei lavori «atipici». Il testo approvato rappresenta il risultato di un parziale compromesso tra l'originario Disegno di Legge n. 2049-A, comunicato alla Presidenza il 29 gennaio 1997 (noto come DDL «Smuraglia»), e la proposta di uno «Statuto dei lavori» elaborata in sede ministeriale nei primi mesi del 1998, su indicazione dell'allora Ministro del Lavoro Tiziano Treu, ma mai tradotta in un disegno di legge formale.

Le due proposte che si confrontavano esprimevano filosofie sostanzialmente contrapposte, che spiegano l'intensità del dibattito e, soprattutto, la difficoltà della mediazione tra l'iniziativa parlamentare e il progetto ministeriale. Il DDL «Smuraglia», circoscritto alla disciplina dei rapporti di lavoro «atipici» (ovvero, più precisamente, ai rapporti di lavoro c.d.

⁵² Il testo della bozza, intitolata *Progetto per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, è ora pubblicato su *DRI*, 1999, 271-285

⁵³ Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia*, cit.; Amato, *op. cit.*

⁵⁴ V. De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, *op. cit.*

⁵⁵ V. infatti Innocenti, *op. cit.*

parasubordinato), muoveva dalla idea che, per regolare questa nuova realtà economica e sociale, occorresse procedere a una meticolosa opera di definizione concettuale della fattispecie, in modo da ridurre i motivi di contenzioso tra le parti, per poi procedere a una sostanziale estensione a questi lavoratori di alcune delle tutele tipiche del lavoro subordinato (metodologicamente analoga, seppure di segno opposto, era la filosofia che animava il già citato DDL n. 3972). Il progetto ministeriale di «Statuto dei lavori», per contro, confortato in questo anche dalla posizione manifestata dal Presidente della Commissione per il Lavoro Pubblico e Privato della Camera dei Deputati⁵⁶, muoveva da un punto di vista diametralmente opposto, e cioè dal presupposto della inutilità di ogni sforzo definitorio di un'area contrattuale, per definizione, fluida e mutevole.

L'idea espressa nell'ipotesi di «Statuto dei lavori» era, in estrema sintesi, quella di rinunciare a ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà, quella del lavoro, in rapido e continuo mutamento, per predisporre, una volta superata la tradizionale contrapposizione binaria tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, una serie di tutele per cerchi concentrici e geometrie variabili a seconda del tipo di istituto da applicare⁵⁷. Partendo dalle regole fondamentali, applicabili a tutti i rapporti di lavoro, l'idea era quella di delineare, per gruppi di istituti omogenei (salute e sicurezza, diritti sindacali, equa retribuzione, dignità e riservatezza, etc.) campi di applicazione via via più circoscritti fino a giungere a prospettare una nuova e più elastica disciplina dei licenziamenti. Perno di questo progetto era il meccanismo di certificazione della qualificazione dei rapporti di lavoro⁵⁸.

Nel dibattito parlamentare è dunque sin qui prevalsa l'impostazione di fondo del Disegno di Legge «Smuraglia». Il testo licenziato dal Senato, lungi dal rappresentare una riforma complessiva del nostro diritto del lavoro, come invece auspicato nel progetto di «Statuto dei lavori», si concentra esclusivamente sulla figura del lavoro parasubordinato, di cui fornisce una sommaria definizione (cfr. l'articolo 1, comma 1, del DDL 2049), elevandola al rango di un vero e proprio tertium genus collocato in una area intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato. Da questo punto di vista, l'impostazione del Governo (che nel corso del giugno 1998 si era premurato di presentare alcuni emendamenti al DDL 2049, grazie anche alla mediazione politica del Sottosegretario di Stato, Prof. Alessandro Garilli) ha inciso solo su taluni profili della fattispecie e, in particolare, sugli obblighi di formazione e informazione (cfr. l'art. 2 del DDL 2049 e gli artt. 24-25 del Progetto di Statuto), nonché sul meccanismo di certificazione (cfr. l'art. 17 del DDL 2049 e gli artt. 37-40 del Progetto di Statuto).

Sostanzialmente ininfluenza, in questa fase, è stato invece il contributo delle parti sociali. Invitate dal Ministro del Lavoro di allora, Tiziano Treu, ad aprire un tavolo concertativo sullo «Statuto dei lavori», Confindustria e CGIL-CISL-UIL si sono ben presto arenate sullo scoglio – apparso insuperabile – della definizione del concetto giuridico di lavoratore parasubordinato. Decisivo per l'adozione di provvedimenti circoscritti e mirati sul mercato del lavoro, come avvenuto per esempio nel caso della coraggiosa e innovativa circolare ministeriale n. 43/1998, che ha consentito di sperimentare anche nel nostro Paese una nuova tipologia contrattuale – il job sharing – da tempo presente in altri ordinamenti⁵⁹, il dialogo sociale si è sino a oggi dimostrato non ancora in grado di affrontare un percorso di riforma complessiva delle tecniche di tutela del diritto del lavoro italiano.

⁵⁶ V. Innocenti, *op. cit.*

⁵⁷ Cfr. Biagi, *Le ragioni in favore di uno "Statuto dei nuovi lavori"*, in *IS*, 1998, 41; Biagi, Tiraboschi, *op. cit.*

⁵⁸ Le premesse metodologiche e concettuali del Progetto di Statuto dei lavori si possono leggere nel documento *Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, a cura di Marco Biagi, pubblicato nei *QDLRI*, 1998.

⁵⁹ V. Tiraboschi, *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DPL*, 1998, 1405.

3.1. Tutti i progetti sin qui ricordati si prefiggono di estendere a una determinata area del lavoro autonomo – che, per semplicità, potremmo ritenere sostanzialmente sovrapponibile, pur con tutta la sua vaghezza, all’attuale concetto giuridico di parasubordinazione – un nucleo più o meno ampio di tutele inderogabilmente garantite: equo compenso; tutela dell’integrità psicofisica del lavoratore; libertà, dignità e riservatezza; tutela contro le discriminazioni, etc. Su posizioni analoghe si muovono le riflessioni dottrinali ricordate nel paragrafo che precede⁶⁰.

Il punto su cui i progetti divergono profondamente attiene invece alle tecniche normative con cui procedere nell’operazione di estensione delle tutele e, conseguentemente, ai risultati di politica legislativa che si intendono con essa raggiungere: vuoi nel senso di ancorare o meno a una determinata fattispecie negoziale la disciplina che si intende imputare a queste tipologie di lavoratori; vuoi nel senso di intendere o meno l’opera di costruzione di uno statuto giuridico dei lavoratori parasubordinati quale parte integrante di un più ampio progetto di rimodulazione delle tutele che riguardano tutti i rapporti di lavoro.

Sotto questo profilo, il DDL n. 2049 affronta chiaramente la questione dal lato della fattispecie, diversamente dal progetto di «Statuto dei lavori» che si muove invece dal lato delle discipline⁶¹: premessa per l’estensione di parte delle tutele del lavoro dipendente al lavoro parasubordinato è infatti la tipizzazione di *tertium genus* negoziale collocato in una area intermedia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. Analoga opzione è sottesa ai DDL n. 3423 e n. 3972, nonché, in ambito internazionale, al recente tentativo dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro di disciplinare il fenomeno del c.d. «*contract labour*» mediante l’adozione di una tecnica definitoria della fattispecie finalizzata a superare la contrapposizione binaria autonomia-subordinazione⁶².

Sul piano delle finalità di politica legislativa, l’opzione in favore della tipizzazione di un *tertium genus* pare di per sé neutra. Essa può essere infatti adottata sia per estendere le tutele del diritto del lavoro a rapporti difficilmente riconducibili al tipo legale dell’articolo 2094 cod. civ. (come appunto nel caso del DDL n. 2049) sia in funzione di una operazione diretta a sottrarre nuclei più o meno ampi di tutele a prestazioni lavorative di lavoro subordinato⁶³. Non si può tuttavia non rilevare come il tentativo di inseguire fenomeni sociali in continuo movimento mediante una tecnica definitoria finalizzata a cristallizzare i processi reali in confini rigidi sia «rischiosa e francamente deludente sotto il profilo intellettuale»⁶⁴.

Da questo punto di vista, il confronto sollecitato dal Governo Prodi tra la bozza ministeriale di Statuto e il DDL n. 2049 non ha condotto a esiti soddisfacenti.

Gli estensori del DDL n. 2049, nel testo comunicato alla Presidenza del Senato il 29 gennaio 1997, avevano originariamente optato in favore di una definizione in negativo del lavoro «atipico». L’articolo 1 del DDL n. 2049 imputava un nucleo di disciplina del lavoro dipendente «ai contratti che implicano una prestazione lavorativa, con carattere di continuità e in qualsiasi forma coordinata rispetto alla complessiva attività produttiva non riconducibile né alla tipologia del lavoro subordinato né a quella del lavoro autonomo». I limiti di questa tecnica di tipizzazione, a dir poco ambigua e imprecisa sul piano concettuale, sono evidenti e ben esemplificati dall’utilizzo del termine «atipico» per individuare un’area oggi riconducibile all’articolo 409, n. 3, c.p.c.: partendo da una “non definizione” del lavoro parasubordinato si

⁶⁰ Cfr., in particolare, i contributi raccolti in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, UTET, Torino, 1998; AA.VV., *Il dibattito sui nuovi lavori*, Atti del Convegno AISRI su Lavoro “atipico” e relazioni industriali, Roma 27 marzo 1998, relazioni in lingua italiana, in *DRI*, 1998; AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione e autonomia*, Cacucci, Bari, 1997.

⁶¹ Sul punto, per le opportune precisazioni concettuali e di metodo, v. Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., spec. 13.

⁶² V. in particolare il Report dell’ILO, *Contract labour*, Report VI (1), International Labour Conference, 85th Session, Geneva, 1997.

⁶³ Come nel progetto elaborato da De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, *op. cit.*

⁶⁴ Innocenti, *op. cit.*, 309.

perveniva a un risultato – invero assurdo – di tipizzare nell’ambito dei rapporti di lavoro l’area dell’atipicità contrattuale di cui all’articolo 1322, secondo comma.

Ma altrettanto generiche e poco attendibili risultano le successive definizioni di quest’area contrattuale cui ha dato luogo la mediazione del Governo. Nella versione approvata nella seduta notturna del 30 giugno 1998 della Commissione Lavoro del Senato si parla «rapporti di collaborazione, di carattere non occasionale, svolti senza vincolo di subordinazione, in modo prevalentemente personale, coordinati con l’attività del committente ed aventi ad oggetto prestazioni rese con autonomia, quanto meno operativa, a fronte di un corrispettivo»; nella versione licenziata dal Senato il 4 febbraio 1999 si parla di «rapporti di collaborazione, di carattere non occasionale, coordinati con l’attività del committente, svolti senza vincolo di subordinazione, in modo personale e senza impegno di mezzi organizzati e a fronte di un corrispettivo». Stupisce francamente che da definizioni tanto generiche e suscettibili di molteplici letture (si pensi in particolare al concetto di «occasionalità» della prestazione) si possa pretendere di fornire una adeguata rappresentazione della realtà contrattuale intermedia al lavoro autonomo e al lavoro subordinato. E’ anzi facile ipotizzare come le controversie sorte in ambito parlamentare sulla definizione in positivo di questo nuovo tipo legale possano poi rapidamente trasferirsi nelle aule dei tribunali alimentando ulteriormente il contenzioso sulla qualificazione dei rapporti di lavoro.

Come è stato ancora recentemente ricordato, «ogni definizione normativa è forzatamente pericolosa; il legislatore spesso si illude di aver trovato una formula appagante capace di coprire tutte le realtà»⁶⁵. Semmai, questa attività definitoria può essere affidata alla contrattazione collettiva, come è avvenuto recentemente nell’Accordo quadro per il settore del Marketing operativo e nell’Accordo quadro nazionale per i rapporti di parasubordinazione, entrambi sottoscritti da Confcommercio e da Filcams-CGIL, Fisascat-CISL, Uiltucs-UIL⁶⁶. Ma anche in questo caso le definizioni adottate dalle parti non sembrano in grado di governare la complessità dei fenomeni se si nascondono sotto l’etichetta del lavoro parasubordinato.

L’ipotesi di uno «Statuto dei lavori», che certo non pretende di soppiantare l’attuale Statuto dei lavoratori⁶⁷, si proponeva invece di affrontare la questione “dalla parte delle tutele” piuttosto che dalla parte della qualificazione del rapporto, rinunciando a ogni ulteriore intento definitorio e classificatorio di una realtà contrattuale in rapido e continuo mutamento, per predisporre invece un nucleo essenziale (e abbastanza limitato) di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale) comuni a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro⁶⁸. Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili si proponeva poi di lasciare ampio spazio all’autonomia collettiva e individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili «relativi» e graduati secondo diversi campi di applicazione⁶⁹, disponibili a livello collettivo o anche individuale se concordati nella apposita sede amministrativa. Da qui l’idea della certificazione dei rapporti di lavoro.

⁶⁵ Pera, *op. cit.*, 375.

⁶⁶ Maggiori perplessità solleva invece, con riferimento alla reale rappresentatività dei soggetti firmatari, il CCNL per collaborazioni coordinate e continuative dell’8 aprile 1998, in *DPL*, 1998, 1592

⁶⁷ Come invece supposto da Napoli, *op. cit.*

⁶⁸ cfr. Treu Intervento, in AA.VV., Nuove forme di lavoro tra subordinazione, cit., 225; Biagi, Tiraboschi *op. cit.*, Tiraboschi, *Lavoro temporaneo*, cit.

⁶⁹ Per l’esemplificazione della tecnica di tutela sottesa allo *Statuto dei lavori*, che non è certo possibile neppure sintetizzare in questa sede, v. il testo della proposta in *DRI*, nonché la nota metodologica *Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, in *QDLRI*, 1998, 347-373. Ai fini di questo scritto ci si può limitare a rilevare come, sulla scorta di alcune esperienze straniere (e segnatamente quella inglese, anche se analoga tecnica è già oggi adottata dal nostro legislatore con riferimento alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro), lo *Statuto dei lavori* individuava una serie di tutele per cerchi concentrici e geometrie variabili a seconda dell’istituto o della disciplina da applicare: se si escludono infatti gli ultimi due Titoli (dedicati alla certificazione e alle disposizioni finali e penali), i restanti sei Titoli (tutela della libertà e dignità dei lavoratori; tutela della salute e sicurezza; libertà sindacale; trattamento economico, normativo, previdenziale e fiscale; licenziamenti individuali) presentavano campi di applicazione soggettiva diversi a seconda del tipo di disciplina da imputare ai lavoratori.

3.2. Dove il compromesso tra il DDL n. 2049 e la bozza di Statuto si è risolto (apparentemente) a favore della proposta ministeriale è stato invece in punto di certificazione dei rapporti di lavoro. Recependo le indicazioni contenute nel Titolo VII della bozza di «Statuto dei lavori», l'articolo 17 del DDL n. 2049 delega il Governo a emanare «disposizioni in materia di certificazione volontaria» dei rapporti di lavoro. L'obiettivo dichiarato è quello di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro «atipici».

In dottrina sono state invero manifestate numerose perplessità sull'efficacia e opportunità di un tale meccanismo⁷⁰. Anche gli autori che si sono mostrati in linea di principio consenzienti all'idea retrostante il meccanismo della certificazione restano in ogni caso timorosi – e giustamente – circa il coinvolgimento dell'apparato amministrativo, considerati gli inevitabili rischi di burocratizzazione e appesantimento delle procedure di validazione dei rapporti di lavoro⁷¹.

Appare tuttavia non del tutto convincente ritenere che il meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro, almeno così come congegnato nella bozza di Statuto, sia destinato ad avere un impatto tutto sommato marginale⁷² sul presupposto, giustamente definito elementare e ampiamente noto anche agli estensori della proposta, che i problemi di qualificazione dei rapporti di lavoro nascono non dalla qualificazione originaria del contratto ma dalla sua applicazione concreta⁷³.

E' vero che dall'esistenza di norme inderogabili e di vincoli nella scelta del tipo contrattuale non può automaticamente dedursi la compressione dell'autonomia negoziale nella determinazione del contenuto del contratto⁷⁴. Ma è altrettanto vero che, in un rapporto di durata come quello di lavoro, resta pur sempre compito del giudice accertare la corrispondenza tra quanto dichiarato dalle parti (in ordine al *nomen iuris* e al contenuto del contratto) e quanto effettivamente realizzato sul piano dei fatti. Una eventuale dichiarazione resa ufficialmente dalla parti in sede amministrativa non sposterebbe del resto nulla sul piano dell'onere della prova (visto che spetterebbe sempre al ricorrente dimostrare *ex art. 2697* cod. civ. i fatti su cui si fonda la sua domanda), né escluderebbe peraltro incursioni giudiziali promosse (questa volta) dall'INPS contro accordi simulatori, fraudolenti, ovvero nei riguardi di qualificazioni ritenute inesatte. Pare pertanto impensabile ipotizzare un meccanismo burocratico attraverso cui “blindare”, solo per la particolare sede in cui viene resa la dichiarazione negoziale, la qualificazione assegnata dalle parti al rapporto di lavoro.

Proprio per evitare questi inconvenienti, nella *Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei lavori* si precisava che un tale meccanismo avrebbe potuto funzionare soltanto se l'organo amministrativo davanti al quale vengono formalizzati i rapporti di lavoro fosse stato chiamato a svolgere anche un ruolo di “giudice” di prima istanza nel caso dell'insorgere di una controversia sulla qualificazione *ex post* del rapporto stesso” con relativo potere di parziale “sbarramento” (probatorio, ma non certo sostanziale né procedurale) alla prosecuzione della controversia davanti al Pretore del lavoro. Sulla scorta di talune esperienze straniere⁷⁵ si ipotizzava peraltro

⁷⁰ V., in particolare, Montuschi, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, cit. 696; Ferraro, *op. cit.*, 438-440 e ivi nt. 17; Magnani, *op. cit.*, 314; Pera, *op. cit.*, 379.

⁷¹ Tosi, *op. cit.*, 45; più fiducioso sul funzionamento del meccanismo è Pedrazzoli; tra i primi a mostrarsi favorevoli a un meccanismo di «volontà assistita» v. Vallebona, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, 1992, I, 479.

⁷² Come ritiene, per esempio, Ferraro, *op. cit.*, 439, nt. 17.

⁷³ La questione è bene esemplificata da Nogler, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 1997, I, 313-314, 316, con riferimento alla proposta di legge formulata nel 1996 da D'Antona, laddove di ipotizzava il funzionamento di una presunzione legale circa la sussistenza di un rapporto di lavoro.

⁷⁴ V. già Treu, *Onerosità e corrispettività*, Giuffrè, Milano, 1968.

⁷⁵ E segnatamente sull'esperienza dei tribunali industriali del Regno Unito: v. Tiraboschi, *Tribunali Industriali e tecniche di tutela dei diritti del lavoratore: il caso inglese*, in *DRI*, 1995, 161.

di introdurre alcuni accorgimenti volti a “dissuadere” le parti ad agire in giudizio con pretese irragionevoli o vessatorie (per esempio mediante il pagamento delle spese processuali in caso di lite temeraria o vessatoria rispetto alla controparte). Per facilitare l’attività di certificazione all’organo amministrativo di certificazione venivano infine assegnati anche compiti di vera e propria consulenza – sia nelle fasi genetiche del contratto sia nel corso della sua esecuzione – fornendo alle parti stipulanti *guidelines*, codici di buone pratiche e formulari su cui basarsi per la determinazione del contenuto essenziale del contratto ⁷⁶.

In realtà, perplessità sull’utilità del meccanismo certificatorio possono essere ora sollevate con riferimento al suo inserimento nell’impianto complessivo del DDL n. 2049. Tale meccanismo pare infatti avere una qualche utilità pratica se correlato a un più esteso progetto di rimodulazione delle tutele del diritto del lavoro e delle prestazioni previdenziali, che riduca le ragioni sostanziali del contenzioso e modifichi l’assetto delle discipline, oggi troppo sbilanciate a favore del lavoro subordinato ⁷⁷. Nella bozza di Statuto, in particolare, il meccanismo di validazione amministrativa dei rapporti di lavoro era strumentale (anche) alla individuazione di un’area di inderogabilità relativa (affiancata a una area di inderogabilità assoluta e come tale intangibile), gestibile dalla parti collettive in sede di contrattazione collettiva e/o dalle parti individuali in sede di costituzione del rapporto di lavoro ma, in quest’ultimo caso, *solo* davanti all’organo amministrativo (retribuzioni sopra la soglia della sufficienza, gestione dei percorsi di carriera, durata del preavviso, stabilità del rapporto, trattamento in caso di sospensione del rapporto, modulazione dell’orario di lavoro, etc.). Estrapolato dal contesto complessivo di riforma del diritto del lavoro delineato nella bozza di «Statuto dei lavori» il meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro non può invece che suscitare alcune forti perplessità.

Un intervento del legislatore nell’area dei rapporti di lavoro parasubordinato, per essere di qualche utilità, dovrebbe infatti prevedere una ridefinizione complessiva delle tecniche di tutela del diritto del lavoro, laddove un intervento circoscritto a questa categoria di rapporti rischia di sollevare più problemi e incertezze di quanto non possa contribuire a risolverne.

⁷⁶ Si tratta peraltro di una esperienza non del tutto nuova per il nostro ordinamento. Il CCNL del 16 maggio 1997 dei medici liberi professionisti delle case di cura private, per esempio, «a garanzia della libertà delle Parti contraenti e della loro volontà negoziale» dispone che «nel momento della stipulazione dell’accordo le parti utilizzeranno appositi moduli concordati tra AIOP e ANAAO-Assomed per la instaurazione del rapporto di lavoro in cui verranno specificate le caratteristiche del rapporto»

⁷⁷ Treu, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione*, cit., 228; Biagi, *Le ragioni in favore di uno “Statuto dei nuovi lavori”*, cit.