

Michele Tiraboschi è Professore ordinario di Dritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Materiali di diritto del mercato del lavoro e delle relazioni industriali ordinati da

MAURIZIO DEL CONTE, VALERIA FILÌ, MICHELE TIRABOSCHI

Collana della Fondazione ADAPT

Scuola di alta formazione in
Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro

Euro 25,00



Venti anni di Legge Biagi

Venti anni di Legge Biagi

Prefazione di

Maurizio Del Conte

Un dialogo con

Roberta Bortone

Franco Carinci

Raffaele De Luca Tamajo

Alessandro Garilli

Domenico Garofalo

Edoardo Ghera

Pietro Ichino

Stefano Liebman

Mariella Magnani

Arturo Maresca

Mattia Persiani

Roberto Pessi

Pierluigi Rausei

Mario Rusciano

Giuseppe Santoro Passarelli

Stefania Scarponi

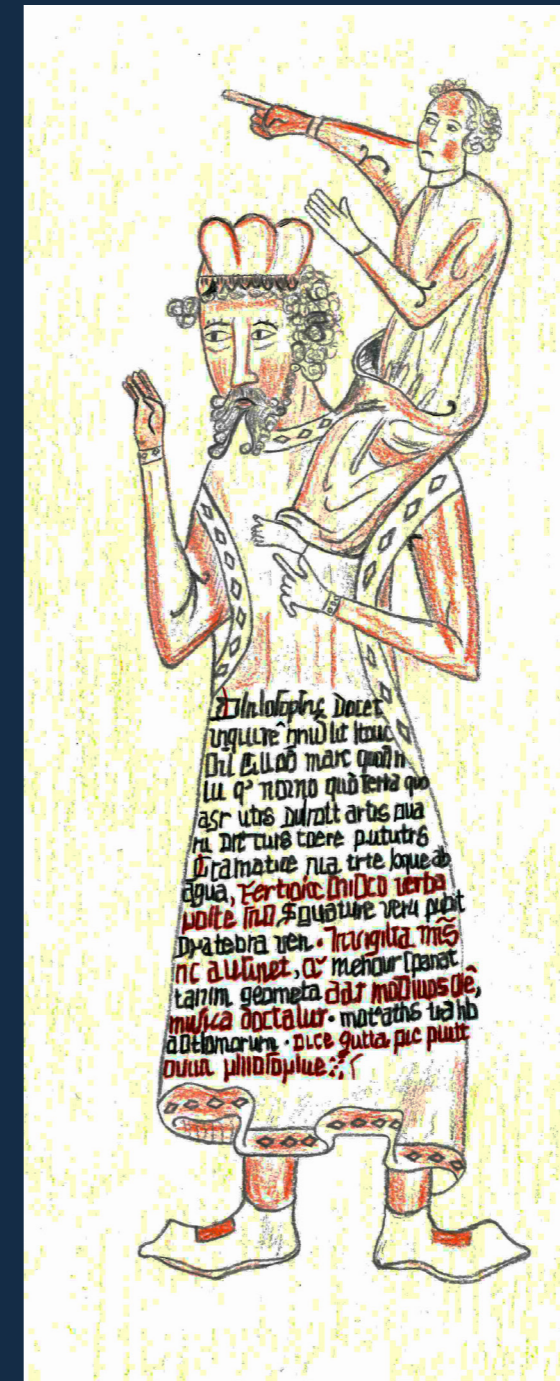
Tiziano Treu

Antonio Vallebona

Pier Antonio Varesi

A cura di

Michele Tiraboschi



A venti anni esatti dalla entrata in vigore della legge 14 febbraio 2003, n. 30, in assenza di strumenti di monitoraggio, compete ai Maestri della materia dare una valutazione di questa legge e della esperienza su di essa maturata. Nessuna istanza celebrativa, dunque, come del resto emerge dai giudizi in chiaroscuro della riforma che sono qui raccolti. Se mai la consapevolezza di dover offrire alle nuove generazioni di giuristi del lavoro una valutazione non di parte e, dunque, un saldo ancoraggio nella tradizione.

Come nani sulle spalle di giganti, – se è lecito fare ricorso, anche solo in termini ideali, a questo suggestivo aforisma –, grati della testimonianza di alcuni dei Maestri della materia, nello sforzo necessario di guardare più lontano di quanto siamo sin qui riusciti a fare come comunità scientifica nel non facile compito di tracciare nuove rotte per il diritto del lavoro del futuro. Questo era il messaggio centrale della “legge Biagi”, nella sua tensione ideale volta a guardare le tutele e le norme del lavoro non in astratto ma dal punto di vista del dato di realtà e cioè della loro effettività. E questo è il messaggio ancora oggi attuale e condivisibile di questa riforma: lo sforzo di costruire assieme, seppure in termini dialettici ma sempre propositivi, il futuro del lavoro al di là delle singole soluzioni tecniche e di dettaglio adottate.

Venti anni di legge Biagi

a cura di
Michele Tiraboschi

Indice

Prefazione di <i>Maurizio Del Conte</i>	XV
Come nani sulle spalle di giganti di <i>Michele Tiraboschi</i>	XIX

Capitolo I

Legge Biagi e politiche del lavoro

Dal pacchetto Treu alla legge Biagi <i>Intervista a Tiziano Treu</i>	3
Libro Bianco: una lezione dal passato e uno sguardo al futuro del diritto del lavoro <i>Intervista a Franco Carinci</i>	11
Dalla legge Biagi alla ipotesi di uno Statuto dei lavori <i>Intervista a Roberto Pessi</i>	24
Dalla legge Biagi alle riforme del presente: cosa resta e quali prospettive? <i>Intervista a Mariella Magnani</i>	29

Capitolo II

Legge Biagi: dimensione europea e utilizzo del metodo comparato

La dimensione europea e il metodo comparato <i>Intervista a Stefano Liebman</i>	39
---	----

Capitolo III

Legge Biagi e contrattazione collettiva

Una questione di metodo <i>Intervista a Mario Rusciano</i>	47
Legge Biagi ed evoluzione del sistema di contrattazione collettiva <i>Intervista a Arturo Maresca</i>	56

Capitolo IV
**Per una nuova organizzazione
e disciplina del mercato del lavoro**

Non solo flessibilità e precarietà: il nodo delle politiche attive <i>Intervista a Edoardo Ghera</i>	73
Mercato del lavoro e tutela dei lavoratori: la ricetta della flexicurity <i>Intervista a Pietro Ichino</i>	77
Potenziare il sistema pubblico di servizi per l'impiego: il regime di accreditamento <i>Intervista a Pier Antonio Varesi</i>	88
Agenzie del lavoro ed esternalizzazioni <i>Intervista a Raffaele De Luca Tamajo</i>	96

Capitolo V
**Legge Biagi
e dualismi del mercato del lavoro in Italia**

Divari territoriali e riforme del lavoro <i>Intervista a Alessandro Garilli</i>	103
Donne, giovani, Mezzogiorno <i>Intervista a Roberta Bortone</i>	114
Giovani e lavoro: la scommessa dell'apprendistato <i>Intervista a Domenico Garofalo</i>	122
Legge Biagi: una lettura di genere <i>Intervista a Stefania Scarponi</i>	133

Capitolo VI
**Oltre la contrapposizione
tra autonomia e subordinazione?**

Luci e ombre del lavoro a progetto <i>Intervista a Mattia Persiani</i>	145
Lavoro a progetto e parasubordinazione <i>Intervista a Giuseppe Santoro Passarelli</i>	156
Certificazione dei contratti di lavoro e volontà assistita <i>Intervista a Antonio Vallebona</i>	167

Capitolo VII
La riforma dei servizi ispettivi

La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza *Intervista a Pierluigi Rausei*..... 175

Lavoro a progetto e parasubordinazione

Intervista a Giuseppe Santoro Passarelli

TIRABOSCHI – La sua attuazione pratica ci dice forse altro. Nell’impianto della legge Biagi il lavoro a progetto era tuttavia inteso come una delle frontiere della nuova modernità. L’idea cioè, già espressa nel Libro Bianco del 2001, di un lavoratore diventato un collaboratore che è chiamato a operare all’interno di un ciclo, di una fase di lavoro o, appunto, di un progetto connesso alla attività di impresa. Al di là dell’uso che ne è stato fatto – aspetto sul quale poi ritorneremo – quale valutazione del lavoro a progetto venti anni dopo?

SANTORO PASSARELLI – Non c’è dubbio che la legge Biagi ha avuto il merito di prendere atto che agli inizi del XXI secolo la modalità di esecuzione della prestazione di lavoro stesse cambiando rispetto a quella delineata dall’articolo 2094 c.c. che conosceva l’impresa fordista e il lavoratore soggetto alle direttive dell’imprenditore. E infatti la prestazione era valutata in termini di tempo che il lavoratore metteva a disposizione dell’imprenditore, mentre da diversi anni la prestazione è valutata anche in ragione dei risultati realizzati, fermo restando che il lavoro a progetto, tipizzato dal decreto legislativo n. 276 del 2003, era pur sempre un rapporto di durata. Il cottimo era applicato nel lavoro a domicilio e nelle ipotesi previste dall’articolo 2100 c.c. Prima di quella data, come è noto, le collaborazioni continuative e coordinate (regolate per la prima volta, come fattispecie processuale dall’articolo 409, n. 3, c.p.c., dalla riforma del processo del lavoro) furono rapidamente utilizzate dai datori di lavoro perché assicuravano loro un’utilità molto simile e talvolta identica a quella garantita dal contratto di lavoro subordinato ma con costi di gran lunga inferiori. Basti pensare alla disciplina del recesso regolato come tutti i contratti di durata, dall’articolo 1373, comma 2, e non certo dalla disciplina del licenziamento ingiustificato. E come riconosceva la stessa relazione alla legge, il progetto, il programma e la fase dovevano assolvere, secondo l’intenzione del legislatore, alla delicata funzione di filtro per evitare che il rapporto fosse

di falso lavoro autonomo. A mio avviso il progetto ha svolto all'inizio una funzione selettiva ma non decisiva, in primo luogo perché il legislatore non ha ritenuto di definire la nozione e il significato normativo di progetto con la conseguenza che il progetto poteva non distinguersi dai compiti affidati al lavoratore, tant'è che anche un mansionario fu considerato un progetto. E in secondo luogo perché il decreto legislativo n. 276 ha individuato e regolato un potere di coordinamento dell'imprenditore che non è agevole distinguere dal potere direttivo. È ovvio che concettualmente si può distinguere il coordinamento dalla direzione, ma la distinzione diventa ardua nel concreto svolgimento del rapporto se i due poteri in parte si sovrappongono e ad essi corrispondono trattamenti normativi diversi e, in particolare, quello direttivo risulti più oneroso e il coordinamento meno oneroso per il datore di lavoro.

TIRABOSCHI – Legiferare sulle aree intermedie tra autonomia e subordinazione è stata sempre operazione estremamente complessa. Anche perché è in questo ambito che si registrano maggiormente i tentativi di elusione della disciplina del lavoro subordinato. L'idea della legge Biagi, invece, era quella di definire alcuni diritti fondamentali per poi affidare la regolazione delle collaborazioni a progetto anche (e soprattutto) alle parti sociali, il soggetto istituzionale più prossimo a comprendere necessità e bisogni di tutela. Sotto questo profilo, possiamo dire che la rappresentanza sindacale sia riuscita a raccogliere la sfida lanciata dalla riforma? Oppure, questa si è lasciata andare – come talvolta pure ha fatto il nostro legislatore – a mere tecniche di estensione delle tutele pensate per il lavoratore subordinato del Novecento?

SANTORO PASSARELLI – Legiferare nelle aree intermedie tra autonomia e subordinazione è stata sempre un'operazione estremamente complessa proprio perché è in questo ambito che si registrano maggiormente i tentativi di elusione della disciplina del lavoro subordinato. E il tentativo della legge Biagi di affidare alle parti sociali la regolazione di questo rapporto non è stato raccolto dalle stesse che hanno imputato a questa legge di avere fatto lievitare il contenzioso sotto il profilo qualificatorio. E questo rilievo ha fondamento proprio per le ragioni prima indicate cioè la mancata definizione del criterio selettivo del progetto e la difficile individuazione del potere di coordinamento.

TIRABOSCHI – E i correttivi della legge Monti-Fornero?

SANTORO PASSARELLI – Non sono stati sufficienti neppure i correttivi della legge n. 92 del 2012 anche con introduzione dell'articolo 69-*bis* e cioè con la presunzione assoluta diretta ad evitare i tentativi di elusione della disciplina del lavoro a progetto.

TIRABOSCHI – Forse per questo era preferibile un deciso intervento delle parti sociali e della contrattazione collettiva. Qui c'è in gioco l'intero ambito di applicazione delle tutele del lavoro...

SANTORO PASSARELLI – È ovvio che in questo campo la contrattazione può molto ma non può tutto (per citare una frase celebre di Mancini) ma è necessario stabilire prima, se la nozione di subordinazione disegnata dall'articolo 2094 c.c. continua ad essere il presupposto per l'applicazione della normativa inderogabile di legge e di contratto collettivo o se la dicotomia lavoro subordinato lavoro autonomo può essere superata. Non ho difficoltà a riconoscere che la fattispecie disegnata dall'articolo 2094 c.c. sia datata e non tiene conto delle diverse forme di lavoro e soprattutto che non esiste più soltanto l'impresa fordista ma esistono ormai diverse forme di organizzazione del lavoro. Si tratta allora di decidere se lasciare le cose come stanno e prendere atto che non esiste una nozione di subordinazione ma diverse subordinazioni così come è avvenuto per la proprietà come ci ha insegnato Salvatore Pugliatti. Oppure si potrebbe verificare se una riforma dell'articolo 2094 può muoversi sulla scia della proposta di direttiva del 9 dicembre 2021 sulla disciplina dei *riders* che all'articolo 4 indica cinque indici di presunzione della subordinazione. Più precisamente l'articolo 4 della proposta di direttiva prevede un sistema di presunzioni, in virtù del quale il rapporto di lavoro si considera subordinato, sino a prova contraria, se sussistono almeno due dei cinque indici potenziali di subordinazione. Il primo è il potere della piattaforma di determinare il compenso. Il secondo indice sta nel potere della piattaforma di imporre alcune specifiche condotte (ad esempio l'utilizzo di una certa attrezzatura). Il terzo indice riguarda il potere di controllo e che si manifesta quando la piattaforma verifica i risultati del lavoro svolto anche tramite mezzi tecnologici. Il quarto indice riguarda il c.d. potere organizzativo e si manifesta quando la piattaforma digitale limita l'autonomia del lavoratore di individuare i tempi di lavoro o i periodi di assenza dal lavoro e la libertà di accettare o rifiutare gli incarichi. Il quinto indice consiste nel divieto per il lavoratore di acquisire clientela o di lavorare per più committenti. Quando sussistono due di

questi indici, opera il meccanismo della presunzione semplice e il lavoratore deve essere considerato subordinato, salva la facoltà per la piattaforma di fornire la prova contraria e cioè la natura autonoma del rapporto in questione. È fin troppo evidente che accogliere la prospettiva della proposta di direttiva significa accogliere una nozione che amplia l'ambito di applicazione dell'attuale articolo 2094 c.c.

TIRABOSCHI – Altre ipotesi?

SANTORO PASSARELLI – Si potrebbe usare, per ampliare l'ambito di applicazione della subordinazione tecnico funzionale, come criterio integrativo quello della debolezza contrattuale del lavoratore rispetto alla controparte ovviamente non per applicare una disciplina meno favorevole di quella prevista per la subordinazione. E così anche in questo caso si scoraggerebbe il ricorso alla disciplina del lavoro autonomo fraudolento. Dal codice civile è considerato contrattualmente debole colui che non ha il potere di modificare la proposta contrattuale della controparte (articoli 1341 e 1342 c.c.). E adottando questo criterio si potrebbe espungere dall'area del lavoro subordinato i veri dirigenti (come avviene in Francia) che sono alter ego del datore di lavoro. In altri termini non è sufficiente la nomina a dirigente ma è necessario essere titolari di effettivi poteri dirigenziali. E tutti coloro che, avendo un'alta professionalità, in realtà svolgono la prestazione in modo autonomo anche se sono collegati funzionalmente all'azienda per la quale lavorano, e tuttavia, avendo un potere contrattuale pari se non superiore a quello del o dei loro committenti non hanno bisogno di tutele legali simili a quelle dei veri lavoratori subordinati. Nella maggior parte dei casi sono rapporti contraddistinti da un autentico *intuitus personae*, ossia sono rapporti fiduciari. A questi lavoratori non si addice l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ma del mandato.

TIRABOSCHI – Pensi che siamo arrivati al punto di dover superare la subordinazione?

SANTORO PASSARELLI – Se, come da più parti si auspica, si decide di abbandonare la fattispecie della subordinazione come presupposto per l'applicazione di una disciplina di tutele unica, è necessario comunque individuare pur sempre criteri distinti per applicare le diverse discipline. Certamente l'esigenza di individuare diversi criteri per applicare le diverse discipline viene meno se si decide di abbandonare la tecnica della norma

inderogabile, ma così facendo si corre il rischio concreto di tornare alla fine dell'Ottocento quando non fu neppure discusso in Parlamento il progetto di legge Cocco Ortu Baccelli del 1901 sul contratto di lavoro e di fronte alla proposta di legge dell'on. Luzzatti del 12 dicembre 1912, di regolare soltanto il rapporto di impiego privato, su di essa Vittorio Emanuele Orlando presentava il 24 aprile 1913 la nota relazione nella quale chiariva che si trattava di un progetto che per la natura inderogabile di alcune norme costituiva una novità assoluta nel diritto privato dell'epoca, dominato dal principio dell'uguaglianza delle parti, e costituiva perciò un *vulnus* «alla libertà, intesa nel suo triplice senso di libertà giuridica, economica, e politica». Per fortuna molta acqua è passata sotto i ponti ma vedo che il processo progressivo di riduzione delle norme inderogabili potrebbe trasformare questo tipo di norma in un simulacro.

TIRABOSCHI – Resta la questione, molto delicata, del rapporto tra i diritti della persona garantiti dalle prime norme della costituzione e la libertà di impresa garantita dall'articolo 41 della Costituzione.

SANTORO PASSARELLI – Qualche dottrina autorevole sostiene in effetti la tesi del bilanciamento tra i diritti della persona e la libertà di impresa. A mio avviso in un'economia globalizzata, se dovesse prevalere la tesi del bilanciamento la dignità del lavoro sarebbe inevitabilmente compromessa, perché la concorrenza aumenta la competitività delle imprese e quindi impone la riduzione dei costi di produzione e tra questi quelli del lavoro. Per questa ragione le tutele del lavoro si riducono progressivamente come è dimostrato oggi dalla diffusa precarietà del lavoro, costituita da forti disuguaglianze, da forme diffuse di lavoro nero, da rapporti di lavoro temporanei. Il contratto a tempo indeterminato è ormai un miraggio nel lavoro privato.

TIRABOSCHI – Che fare allora? Quali alternative alla strada suggerita dalla legge Biagi? Restando nell'area grigia tra autonomia e subordinazione, la riforma del 2015 ha fornito un contributo alla soluzione di questo complesso problema?

SANTORO PASSARELLI – Come è noto la disciplina del lavoro a progetto è stata abrogata dal decreto legislativo n. 81 del 2015, che peraltro ha lasciato in vita le collaborazioni continuative e coordinate di cui all'articolo 409, n. 3, alle quali si applica una disciplina assai scarna e cioè quella

precedente a quella del lavoro a progetto. Ma lo stesso decreto del 2015 all'articolo 2, comma 1, individua le collaborazioni *organizzate* dal committente e conseguentemente si pose subito il quesito se questa norma avesse soltanto una funzione antifraudolenta dal momento che applica a queste collaborazioni integralmente la disciplina del lavoro subordinato e non solo quella compatibile, come dispone l'articolo 2239 c.c. per i rapporti di lavoro non inerenti all'esercizio dell'impresa. O se invece la norma individua una diversa fattispecie contrassegnata questa volta dal potere organizzativo e non dal potere di coordinamento. In questo caso si tratterebbe di un *quartum genus* perché accanto al lavoro subordinato e a quello autonomo permangono le collaborazioni continuative e coordinate e le collaborazioni *organizzate dal committente*. Dico subito che non condivido la tesi secondo la quale il c.d. potere organizzativo dell'imprenditore individuerebbe la fattispecie dell'etero-organizzazione distinta dal lavoro subordinato. E ancor meno mi convincono le tesi che arrivano a identificare come fattispecie a se stante il lavoro etero-organizzato, richiamando le istruzioni del committente, del preponente nel contratto di agenzia e del mandante nel mandato. Le istruzioni del preponente all'agente e parimenti quelle del mandante al mandatario non sono idonee a modificare le modalità di esecuzione della prestazione come il potere direttivo nello svolgimento del rapporto di lavoro subordinato, perché sono pattuite tra le parti al momento della conclusione del contratto. E pertanto il riferimento alle istruzioni del preponente all'agente nel contratto di agenzia che è un contratto di durata non servono a dare corpo e sostanza al presunto potere organizzativo. Infatti questo potere non si distingue dal potere direttivo perché come questo sarebbe idoneo a modificare le modalità di esecuzione della prestazione anche durante lo svolgimento del rapporto. In ogni caso per risolvere eventuali dubbi sulla esistenza o meno della fattispecie della etero-organizzazione è sufficiente richiamare l'articolo 2, comma 2, che abilita solo i contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative e non il giudice a individuare una disciplina diversa da quella del lavoro subordinato.

Bisogna infatti essere avvertiti che, al di là di ogni argomentazione tecnica, il confronto è tra chi valorizza la etero-organizzazione o, se si preferisce, il potere organizzativo rispetto al potere direttivo, al fine di individuare una disciplina per questo tipo di rapporto parzialmente diversa da quella del lavoro subordinato (ma in concreto meno favorevole: basti pensare alla non applicazione della disciplina del licenziamento), e chi invece nega autonomia rilevanza all'etero-organizzazione e ritiene che a questi rapporti

continuativi e organizzati dal committente debba essere applicata, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, la disciplina del lavoro subordinato, salva, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, una diversa disciplina dettata dalla contrattazione collettiva.

TIRABOSCHI – È possibile individuare elementi utili nella disciplina del lavoro autonomo di cui alla legge del 2017.

SANTORO PASSARELLI – L'articolo 15 della legge n. 81 del 2017 ha chiarito finalmente che non è configurabile un potere unilaterale di coordinamento del committente nelle collaborazioni continuative e coordinate, ma entrambe le parti, come in ogni contratto, dettano le condizioni di svolgimento della collaborazione e il collaboratore ha, nell'ambito delle condizioni pattuite tra le parti, il potere di organizzare autonomamente la propria prestazione. Si vuole dire in altri termini che la norma ha opportunamente chiarito che non esiste un potere unilaterale di coordinamento del committente ma entrambe le parti, come in ogni contratto, pattuiscono le condizioni di esecuzione del contratto, le quali, per dettato normativo, consentono al collaboratore di organizzare autonomamente la propria prestazione di lavoro.

TIRABOSCHI – E le modifiche successive al *Jobs Act*? E i primi orientamenti della magistratura sul lavoro etero-organizzato?

SANTORO PASSARELLI – Il decreto-legge n. 101 del 2019 ha modificato l'articolo 2, comma 1, e ha sostituito «esclusivamente» con «prevalentemente», ha eliminato l'inciso «anche con riferimento ai tempi e luoghi di lavoro» e ha aggiunto una seconda parte al primo comma: «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali». Queste modifiche non sono di piccolo conto e certamente ampliano l'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, che cessa di svolgere una funzione antifraudolenta sicché, dopo queste modifiche si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori sicuramente autonomi deboli e applica anche ad essi la disciplina integrale del lavoro subordinato.

Non a caso la Cassazione in una sentenza del 20 gennaio 2020, n. 1663, che pure prende in considerazione il caso *Foodora*, regolato dalla normativa anteriore alle modifiche legislative del 2019 appena richiamate, non

solo respinge la qualificazione accolta dalla Corte di Appello di Torino come *tertium genus*, ma non esita ad affermare al § 27 che la disciplina del lavoro subordinato si applica «anche a prestatori ritenuti in condizione di debolezza economica operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea». Se così è, ben si può dire che la Cassazione preferisce utilizzare la categoria della subordinazione socioeconomica anziché quella della etero-organizzazione.

E infine voglio ricordare quanto ha sottolineato Mariella Magnani (*Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, n. 1), la quale afferma che «tutte le costruzioni che si basano sulla nozione di lavoro etero-organizzato nascono, per così dire, con un vizio di origine. E, dichiarando di prestare fede al dettato normativo, in realtà propongono proprie (legittime e magari condivisibili) visioni di politica del diritto». E conclude, con un interrogativo retorico, «una simile operazione può essere compiuta dall'interprete sulla base dell'esile dato contenuto nell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015?».

TIRABOSCHI – A distanza di pochissimi anni, il legislatore è tornato di nuovo a normare sulle collaborazioni coordinate e continuative, prevedendo l'estensione – in quanto applicabili – di alcune tutele riguardanti la trasparenza delle condizioni tra le parti del contratto. Cosa pensi di questi ulteriori interventi?

SANTORO PASSARELLI – Il decreto legislativo n. 104 del 2022 estende molte parti della sua disciplina ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dell'articolo 409, n. 3, c.p.c. e ai rapporti di collaborazione etero-organizzata dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015.

Il suddetto decreto ha ritenuto di considerare tra i “lavoratori” destinatari delle protezioni anche i collaboratori coordinati e continuativi, nonostante il considerando 5 della direttiva 1152/2019 confermi che «i lavoratori effettivamente autonomi non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva, in quanto non soddisfano... criteri» di determinazione del rapporto di lavoro elaborati dalla Corte di giustizia (Cassazione 7 ottobre 2021, n. 27310; Corte di giustizia, 4 dicembre 2014, C-413/2013; Corte di giustizia, 11 dicembre 2015, C-422/2014).

In merito giova ricordare che il diritto dell'Unione europea non conosce una nozione univoca di subordinazione o di rapporto di lavoro o di lavoratore e rinvia il più delle volte alla normativa o alla prassi nazionale e, in questo caso, anche alla giurisprudenza euro-unitaria.

Queste affermazioni sono perfettamente in linea, e in particolare si legga il considerando 8 secondo il quale coloro che rientrano nell'area del «falso lavoro autonomo» – ipotesi che «ricorre quando il lavoratore, al fine di evitare taluni obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro» – «dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva» e, si aggiunge, «è opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non basarsi sul modo in cui le parti descrivono il rapporto».

A mio avviso e in conclusione quando il decreto legislativo ha esteso la sua disciplina ai rapporti di lavoro autonomo continuativo e coordinato e ai rapporti di lavoro etero-organizzati certamente ha interpretato liberamente e non ha attuato la direttiva e in ogni caso non ha identificato altre due fattispecie (si veda Fabrizio Ferraro, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*), distinte dal lavoro subordinato.

Se il legislatore continuerà a procedere con questo linguaggio ambiguo e, dal mio punto di vista, confuso contribuirà a fare lievitare un contenzioso dannoso sia per i lavoratori che per i datori di lavoro.

TIRABOSCHI – Per quanto l'idea del lavoro a progetto sia stata ridimensionata e gradualmente messa da parte, avendo il legislatore preferito ricorrere ad altre soluzioni per governare la zona di confine tra autonomia e subordinazione, non possiamo nascondere che molto di quella intuizione sia ritornato “in vita” oggi nella legge n. 81 del 2017, che ha introdotto il lavoro agile. L'idea di lavorare per progetti e per obiettivi non anticipa forse, di quasi venti anni, il moderno *smart working*?

SANTORO PASSARELLI – Comprendo la suggestione di considerare il lavoro a progetto il progenitore dello *smart working* perché questa forma di lavoro si incentra sul raggiungimento di obiettivi e perché è necessario il consenso del lavoratore. E tuttavia non bisogna dimenticare che questa forma di lavoro può risultare molto più controllata dal datore di lavoro attraverso

i nuovi strumenti di geolocalizzazione (computer, cellulare, tablet) tant'è che proprio con riferimento allo *smart working* si pone l'esigenza di tutelare il diritto del lavoratore alla privacy, e si riconosce al lavoratore il diritto alla disconnessione oltre l'orario di lavoro. Per contro nel lavoro pubblico questa forma di lavoro non è così diffusa perché notoriamente il potere di controllo del dirigente è già debole nei confronti del lavoratore in presenza e ancor di più nei confronti del lavoratore a distanza.

TIRABOSCHI – Mi resta una ultima domanda o curiosità: hai elaborato una tua proposta o soluzione per regolare e tutelare il lavoro del futuro in generale e nell'ambito dell'area intermedia tra autonomia e subordinazione in particolare?

SANTORO PASSARELLI – ...

Come sai nel 1979 sono stato tra i primi a scrivere una monografia sul "lavoro parasubordinato" e il criterio di individuazione di quella fattispecie era costituito dalla debolezza contrattuale.

Tale criterio non è stato accolto dalla prevalente dottrina, che invece ha accolto il potere di coordinamento e poi il lavoro a progetto e ancora le collaborazioni organizzate dal committente. Mi sembra che tutti questi criteri, pur individuando fattispecie formalmente diverse, poi tutte inevitabilmente, hanno favorito, al di là delle intenzioni dei loro autori, forme di elusione della disciplina del lavoro subordinato per le ragioni prima indicate.

Per queste ragioni mi sono convinto che se si vuole superare questo rischio diventa indispensabile individuare una fattispecie di lavoro dipendente (si noti non subordinato) che allarghi le maglie dell'articolo 2094 c.c., proprio perché non siamo più in presenza solo dell'impresa fordista ma anche di fronte a forme di lavoro non inerenti all'esercizio dell'impresa. E si ispiri, come ho già detto, all'articolo 4 della proposta di direttiva del 9 dicembre 2021.

Conseguentemente la legge dovrebbe individuare solo attraverso norme inderogabili alcune materie come le mansioni, il potere disciplinare e il potere di recesso del datore di lavoro, chiarendo a quali tipi di rapporti (operai impiegati e lavoratori autonomi deboli, si veda Cassazione n. 1663 del 2020) si applica la tutela reintegratoria, salva la tutela indennitaria per gli altri tipi di lavoro.

E lasci la regolamentazione di tutte le altre materie alla contrattazione collettiva nazionale, salva la delega da parte della stessa contrattazione nazionale alla contrattazione aziendale di intervenire anche *in pejus*.

È ovvio che la competenza affidata alla contrattazione collettiva di regolamentare molte materie del rapporto di lavoro, come pure di affidare alla stessa e non alla legge la disciplina dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello comporta in via prioritaria un intervento della legge che individui i criteri di misurazione della rappresentatività sindacale e risolva anche il problema della perimetrazione dell'area contrattuale.