

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO EUROPEO**

Ciclo XXXIII

Settore Concorsuale: 12/B2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/07

**Il campo di applicazione del diritto del lavoro dell'Unione Europea
tra lavoro subordinato e autonomo**

Presentata da: Dott. Leonardo Battista

Coordinatore Dottorato

Chiar.ma Prof.ssa Marina Timoteo

Supervisore

Chiar.mo Prof. Emanuele Menegatti

Co-supervisore

Chiar.ma Prof.ssa Annamaria Westregård

Esame finale anno 2021

INDICE SOMMARIO

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

Capitolo 1

LA DISTINZIONE TRA LAVORATORE SUBORDINATO E AUTONOMO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Sezione I: Il lavoratore subordinato

1.	La Libera circolazione dei lavoratori e l'intreccio con il diritto del lavoro europeo.	7
2.	L'assenza di una nozione codificata di "lavoratore subordinato" in materia di libera circolazione e la supplenza della Corte di Giustizia Europea.....	13
3.	L'applicazione strumentale del concetto di lavoratore subordinato al di fuori dell'art. 45 TFUE. Il rinvio alla definizione nazionale di lavoratore: applicazione e preoccupazioni.....	25
4.	La nozione euro-unitaria derivante da Lawrie-Blum in materie diverse dalla libera circolazione.....	28
5.	<i>Segue.</i> La nozione nelle aree di armonizzazione coesiva.....	31
6.	Lo sconfinamento della nozione euro-unitaria di lavoratore in una direttiva di armonizzazione funzionalista.....	37

Sezione II: Lavoro autonomo nel diritto dell'Unione Europea

1.	Libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.....	44
2.	La nozione di lavoratore autonomo nel diritto dell'Unione Europea.....	49
3.	L'equiparazione del lavoratore autonomo all'impresa nel diritto europeo..	51
4.	Il carattere residuale della nozione di lavoratore autonomo.....	54

5.	La crescita del lavoro autonomo involontario e dei lavoratori autonomi poveri.....	58
6.	<i>Segue.</i> La riflessione europea sul lavoro autonomo economicamente dipendente.....	62
7.	I limiti incerti della tradizionale dicotomia tra lavoratore subordinato e autonomo.....	71

Capitolo 2

LE TUTELE GIÀ ESTESE AL LAVORATORE AUTONOMO IN AMBITO DI SICUREZZA SOCIALE E LAVORO

Sezione I – In materia di sicurezza sociale

1.	Il lungo percorso di armonizzazione del lavoratore autonomo al lavoratore subordinato nel diritto della sicurezza sociale europea: l'originaria esclusione dal Reg. n. 3/1958/CEE.....	77
2.	Dal Regolamento n. 1408/71/CEE al Regolamento n. 1390/81/CEE: prime innovazioni.....	80
3.	Regolamento n. 1390/81/CEE: l'estensione ai "lavoratori non salariati"...	85
4.	Il Regolamento n. 883/2004/CE: dalla nozione di lavoratore al concetto di "assicurato sociale".....	89
5.	Il Regolamento n. 883/2004/CE e i principi generali della sicurezza sociale.....	92
6.	Il Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale: implicazioni.....	96

Sezione II – Prospettive future in materia di sicurezza sociale

1.	La copertura formale ed effettiva nel sistema di sicurezza sociale europeo e la sua inadeguatezza: le ripercussioni sul lavoro autonomo.....	99
----	--	----

2. La Raccomandazione del Consiglio n. 92/441/CEE ed il primo utilizzo del concetto di adeguatezza della protezione sociale per i lavoratori autonomi.....105
3. Verso il dodicesimo principio del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali....108
4. Il dodicesimo principio del Pilastro Europeo dei diritti sociali e la Raccomandazione n. 8/2019/UE sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi: potenzialità e limiti.....110

Sezione III - In materia di rapporto di lavoro

1. Le tutele antidiscriminatorie nel TCEE.....118
2. I primi interventi comunitari sul lavoro autonomo: dalla Direttiva n. 86/613/CEE ai primi anni 2000.....121
3. La Direttiva 2006/54/UE in tema di parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.....126
4. La Direttiva 2010/41/UE e il suo interventismo antidiscriminatorio in materia di sicurezza sociale.....131

Capitolo 3

UN NUOVO QUADRO DI TUTELE PER IL LAVORO AUTONOMO

Sezione I: Il dibattito dottrinale ed il suo impatto sul diritto del lavoro europeo.

1. La “frontiera” tra il lavoro subordinato e autonomo nel diritto del lavoro europeo.....137
2. Il Libro Verde del 2006: tra provocazione e dibattito dottrinale.....141
3. Il lavoro *sans phrase* nato dal dibattito italiano degli anni Novanta.....145
4. *Segue*. Le teorie ricostruttive di Alleva e D'Antona.....147

5.	Lo Statuto dei Lavori e lo “zoccolo duro” e inderogabile di diritti fondamentali.....	153
6.	La teoria della <i>Personal Work Relation</i>	156
7.	Il <i>Purposive Approach</i>	159

Sezione II: Il ruolo dell’Unione Europea: prospettive future

1.	Quali spazi per il lavoro autonomo nel diritto del lavoro europeo?	166
2.	<i>Segue</i> . Un’estensione modulata: quali beneficiari?	170
3.	Il lavoro autonomo dipendente e la cristallizzazione della nozione giurisprudenziale di “lavoratore”.....	174
4.	Quali tutele per i lavoratori autonomi dipendenti?	183
5.	Lavoro autonomo e principi concorrenziali: un difficile rapporto	187
6.	<i>Segue</i> . Ipotesi di contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi dipendenti e lavoratori delle piattaforme	192
7.	Le tutele in materia di orario di lavoro: un possibile intervento?	197
8.	La via europea per l’estensione delle misure di sicurezza sociale al lavoro autonomo: un’ipotesi <i>de jure condendo</i>	204

Osservazioni conclusive	211
--------------------------------------	-----

Bibliografia	217
---------------------------	-----

Abstract

La contrapposizione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è uno dei temi di maggior interesse per la dottrina giuslavoristica. In molti, sia in passato che di recente, si sono interrogati sullo sbilanciamento di tutele che vede il lavoratore subordinato quale beneficiario privilegiato degli istituti protettivi, mentre il secondo escluso dalla maggior parte di essi. Un tema che negli ultimi due decenni è divenuto centrale anche a livello europeo, soprattutto a seguito delle mutazioni del mercato del lavoro e delle innovazioni tecnologiche che hanno incrementato il numero di lavoratori autonomi all'interno dell'Unione Europea, spesso caratterizzati da vulnerabilità, precarietà e basso reddito.

Premesso l'interesse delle istituzioni europee, la presente indagine mira ad approfondire il ruolo del diritto del lavoro europeo nell'estensione del campo di applicazione delle tutele e dei diritti verso il lavoro autonomo. Nello specifico la ricerca si occupa di inquadrare il lavoro autonomo dipendente, proponendo l'introduzione di una categoria intermedia all'interno del diritto del lavoro europeo. Quest'ultimo ritenuto un veicolo privilegiato per innalzare il livello di protezioni di questi lavoratori operativamente e funzionalmente integrati nell'impresa del committente e sempre più frequenti nel mercato del lavoro.

Nel corso della ricerca ci si soffermerà sugli ambiti dove il diritto del lavoro europeo ha già esteso il campo di applicazione verso il lavoro autonomo, portando ad un avvicinamento con il lavoro subordinato, per poi inquadrare altre materie in cui includervi questi lavoratori.

Introduzione

In uno storico libro, pubblicato negli anni Ottanta, Erik Olin Wright¹ sanciva la crisi delle tradizionali classi in cui sin dalle prime esperienze industriali si era divisa la società. Da un lato, l'Autore individuava il lavoratore appartenente al proletariato, obbligato a svolgere la propria prestazione lavorativa verso un datore di lavoro, alienandosi dal prodotto della stessa in cambio di una remunerazione utile a garantire a sé ed alla propria famiglia una vita dignitosa. Dall'altro, poneva l'imprenditore, appartenente alla c.d. classe borghese, possessore dei mezzi di produzione, del controllo su di essi e del potere di usufruirne per garantirsi i prodotti e profitti. Un ceto, quello della borghesia, altamente frammentato² e che mostrava, secondo l'Autore, i primi segni di una crisi endemica forse irreversibile. Affianco al classico capitalista, figura predominante all'interno del ciclo economico, che oltre al possesso dei mezzi di produzione era caratterizzato anche dal potere di controllo e direzione dell'altrui lavoro, Wright individuava un secondo sottotipo di borghesia, definita da lui come *Petty Bourgeoisie*. Con tale accezione, l'Autore descriveva un gruppo di lavoratori indipendenti³ che, pur se capaci di poter controllare ed accumulare risorse economiche sfruttando mezzi fisici e professionali per la produzione di beni e servizi, non aveva un controllo esteso sulla forza lavoro, tanto quanto quello vantato dal capitalista. Un ritratto che, riportato all'attuale situazione del mercato del lavoro europeo, sembra proprio descrivere i contorni dell'odierno lavoro autonomo, una categoria storicamente in contrapposizione con il lavoro subordinato, a cui però, sia per le attuali mutazioni del mercato del lavoro che per le innovazioni tecnologiche sembra sempre più avvicinarsi.

In questo progetto dottorale tale confronto non viene discusso sotto il profilo del diverso ceto o classe sociale di appartenenza come si legge nel libro

¹ Wright E. O., *Class, crisis and the state*, Verso Books, Londra, 1985.

² *Ibid.*, pag. 88.

³ *Ibid.*, pag. 74.

di Wright, bensì sotto quello della distribuzione delle tutele giuslavoristiche. Una summa divisio del diritto del lavoro, tra subordinati ed autonomi, che ormai sembra più sfuggente che mai⁴. Si parla sempre più di autonomi che coordinano la propria prestazione con il committente, di freelance che hanno rapporti di rapporti di lavoro precari e non dignitosi, di lavoratori mono-committenti che finiscono per essere economicamente dipendenti dal proprio cliente e di altrettanti che, infine, non trovano un proprio posizionamento nel mercato del lavoro poiché integrati nell'impresa altrui. Insomma, tutti quei lavoratori che, pur se considerati formalmente autonomi, magari non per scelta ma per mancanza di valide alternative nel mercato del lavoro, risultano però bisognosi di tutele e che non possono, anche nel quadro del diritto europeo, essere privati di adeguate attenzioni e protezioni. Da più parti, ormai, viene evidenziato questo problema, segnalando, quasi in ogni ordinamento nazionale, un eccesso di tutela nell'area del lavoro subordinato e la mancanza pressoché totale di tutela nell'area del lavoro autonomo. Uno squilibrio che, ad oggi, vede il lavoro subordinato quale beneficiario unico degli istituti disposti dal diritto del lavoro, sul quale questo è stato sin dalle sue origini plasmato, ed il lavoro autonomo "privo di specifici elementi di tutela inderogabili"⁵ e "consegnato tout court alle regole del mercato"⁶.

Questo sbilanciamento appare oggi irrazionale⁷, mostrando sempre più la necessità di rivedere parte del diritto del lavoro e di modificarne il campo di applicazione, mirando ad attenuare l'enorme disparità di trattamento tra il lavoro autonomo e quello subordinato⁸. Un obiettivo che alcuni Paesi dell'Unione Europea hanno iniziato a perseguire estendendo, per una parte del lavoro autonomo, alcune garanzie da cui questi erano precedentemente esclusi. Tra questi istituti protettivi si ricorda l'indennità di malattia, maternità, congedi

⁴ Supiot A., *Lavoro subordinato e Lavoro Autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2000, 2, pag. 218.

⁵ Perulli A., *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lavoro e Diritto*, 1997, 2, pag. 188.

⁶ *Ibid.*, pag. 174.

⁷ Ichino P., *Il contratto di lavoro – Vol. I*, in Cicu A., Messineo F., Mengoni L. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciali*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 41.

⁸ *Ibid.*, pag. 41; Pedrazzoli M., *Consensi e dissensi sui proteggi di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 21, 1998, pag. 23.

parentali, infortuni ed assicurazione contro la disoccupazione; tutele che in Spagna, Irlanda, Italia hanno visto la propria applicazione verso il lavoro autonomo.

In questo contesto, l'Unione Europea, influenzata dagli interventi di alcuni Paesi membri, dalle pressioni delle parti sociali e dal dinamismo della dottrina, si mostra sempre più insofferente dinanzi a tale squilibrio di tutele. È tangibile, infatti, una certa consapevolezza da parte dell'Unione Europea circa la necessità di modulare e adattare il diritto del lavoro europeo al fenomeno del lavoro autonomo, sempre più rilevante nel mercato del lavoro. Non a caso, lo storico *Libro Verde – Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo*, di cui si parlerà ampiamente in seguito, tra le cosiddette sfide su cui aprire un dibattito politico vi inseriva anche i temi dell'insicurezza giuridica dei lavoratori autonomi, quello del lavoro economicamente dipendente e, infine, dell'universalizzazione delle tutele.

Questa consapevolezza, di cui sopra, nel progetto dottorale è intesa come tendenza espansiva del diritto del lavoro europeo verso il lavoro autonomo, rintracciabile negli ultimi anni in alcuni atti dell'Unione e alcune comunicazioni rilasciate dalla Commissione, mostrando, dunque, l'intenzione da parte delle istituzioni europee di intervenire realmente a supporto del lavoro autonomo, nella sua totalità o verso parte di esso.

Il primo capitolo del lavoro dottorale è incentrato sulla contrapposizione nel diritto del lavoro europeo tra il lavoro subordinato e autonomo. Anche a livello sovranazionale, analogamente a quanto rintracciabile nell'ordinamento italiano, la nozione di lavoratore autonomo assume un carattere residuale rispetto a quella di lavoratore subordinato. Nel lavoro dottorale, tali figure sono trattate analizzando le molteplici pronunce della Corte di Giustizia Europea che, sul tema, ha avuto un ruolo centrale, supplendo alla mancanza di qualsiasi riferimento nei Trattati e nel diritto derivato, sulla precisa nozione di "lavoratore" ai sensi del diritto europeo, da cui dipende, ovviamente, l'applicazione dei diversi istituti protettivi.

L'individuazione delle due nozioni ha permesso l'approfondimento delle diverse materie in cui il lavoratore autonomo, negli anni e dopo una iniziale esclusione, è stato equiparato a quello subordinato. Parità di trattamento e sicurezza sociale sono, infatti, due ambiti in cui l'estensione del campo di applicazione verso il lavoro autonomo è già avvenuta, seppur con diversi limiti e adattamenti necessari. Tale estensione, a cui è dedicato il secondo capitolo, mostra, dunque, la possibilità di intervento da parte dell'Unione Europea per una espansione di alcuni istituti protettivi, indipendentemente dalla natura del rapporto di lavoro. Una possibilità che viene ancor più evidenziata dalla proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, a cui è dedicato ampio spazio, che riserva numerosi riferimenti al lavoro autonomo, mostrando quella tendenza espansiva del diritto del lavoro europeo, universale o modulata che sia, che fa da filo conduttore in tutta la trattazione.

L'idea di un'espansione del diritto del lavoro verso il lavoro autonomo è un argomento che ha, sin dagli anni Ottanta, stimolato sia i diversi attori pubblici, nazionali o sovranazionali, e buona parte della dottrina. Molti accademici, infatti, si sono impegnati in una revisione del diritto del lavoro atta ad integrare al suo interno anche il lavoro autonomo, proponendo diversi scenari. Le proposte di D'Antona⁹ e Alleva¹⁰ per un "lavoro senza aggettivi", tutelato indipendentemente dal tipo di rapporto di lavoro, lo Statuto dei Lavori proposto da Biagi¹¹ e l'introduzione della Personal Work Relation di Countouris e Freedland¹² sono alcune delle posizioni dottrinali che, in un modo o nell'altro, hanno influenzato il dibattito politico.

Prendendo spunto da queste proposte dottrinali, a cui si aggiunge quella di Davidov¹³ mirata invece ad un approccio teleologico da parte della Corte di

⁹D'Antona M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 196.

¹⁰Alleva P., *Ridefinizione della fattispecie di contratto del lavoro. Prima proposta di legge*, in G. Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro, proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996.

¹¹Biagi M., Sacconi M., et al., *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia: Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, 2001.

¹²Freedland M., Countouris N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

¹³Davidov G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

Giustizia Europea, il terzo capitolo pone l'attenzione sul possibile intervento da parte dell'Unione Europea su questo tema. Inquadrando il problema della necessità di rivedere alcuni istituti protettivi, questo capitolo si interroga sulla natura di queste tutele, sui beneficiari a cui estenderne il campo di applicazione, delineati nella figura del lavoro autonomo dipendente, e sulla modalità giuridica con cui raggiungere tale obiettivo a livello europeo, e di riflesso, sugli ordinamenti nazionali.

Una problematica che, data la natura così fluida del mercato del lavoro, è in continua evoluzione e che necessita, agli occhi di chi scrive, di un intervento europeo per trovare una soluzione efficace.

Capitolo 1

La distinzione tra lavoratore subordinato e autonomo nel Diritto dell'Unione Europea

Sezione I

1. La Libera circolazione dei lavoratori e l'intreccio con il diritto del lavoro europeo

La ragion d'essere dell'esistenza di un diritto del lavoro europeo è sintetizzabile in uno noto saggio di Federico Mancini, il quale, sottolineando la natura mercantilistica del Trattato di Roma, affermava che “un mercato che si voglia qualificato da una genuina libertà di concorrenza non funziona se, nelle regioni su cui si estende, il lavoro è oggetto di norme troppo diverse”¹⁴. Difatti, l'assetto costitutivo del Trattato di Roma del 1957 (*Trattato che istituisce la Comunità economica europea*, da qui in poi TCEE) dimostrava come la nascente Comunità Economica Europea, e di conseguenza le originarie disposizioni contenute nel TCEE, avessero un carattere dichiaratamente economico, il quale non lasciava, almeno in principio, spazio a competenze legislative in materia di politica sociale¹⁵.

L'obiettivo dei Paesi fondatori era quello di creare un mercato comune, come disciplinato all'articolo 2 TCEE e, alla luce di questa norma, si è poi sviluppata la natura prettamente economica delle libertà fondamentali. Queste, funzionali al raggiungimento dell'obiettivo¹⁶, sono state inserite nell'odierno

¹⁴ Mancini G.F., *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in *Rivista di diritto europeo*, 198, pag. 10.

¹⁵ Le uniche eccezioni si riferiscono agli artt. 119 e 120 del Trattato che istituisce la Comunità economia europea all'interno del Titolo III sulle politiche sociali, ora artt. 157 e 158 TFUE. L'art. 119 riguardava la parità di trattamento retributivo tra lavoratori e lavoratrici, mentre l'art. 120 si occupava dell'equivalenza dei regimi di congedi retribuiti.

¹⁶ Questo obiettivo prettamente economico, definito dai sei paesi fondatori (Italia, Francia, Germania Ovest, Lussemburgo, Paesi Bassi) prevedeva il completamento del mercato unico, la liberalizzazione degli scambi tra stati membri e la creazione di un mercato del lavoro su larga scala e di un regime di libera concorrenza non falsato dai governi nazionali. Cfr. Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, VII edizione, Cedam, Padova, 2016, pag. 90.

art. 26, par. 2, TFUE il quale recita che “*il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*”¹⁷.

Tra le quattro libertà economiche fondamentali trova spazio la libera circolazione delle persone, necessario e funzionale complemento del mercato unico¹⁸; “persone”, richiamate dall’art. 26 TFUE, che non vanno identificate come tutti i cittadini dei Paesi Membri ma come “*tutti i soggetti economicamente attivi che si muovono per svolgere attività produttive di reddito*”¹⁹. Dunque, il termine “persona”, nell’ottica mercantilistica tipica della sua funzione, equivale al concetto di fattore produttivo, il quale per produrre i propri effetti economici deve essere lasciato libero di spostarsi nei luoghi caratterizzati da maggiore offerta di lavoro e del cui movimento sarà proprio il mercato a beneficiarne.

Tuttavia, proprio la centralità della persona economicamente attiva - il lavoratore - dà luogo alla necessità di regolamentare questa libera circolazione, eliminando le barriere amministrative tra i diversi Stati per favorirne la mobilità nonché l’attribuzione di un trattamento non deteriore a quello garantito dal Paese ospitante verso i propri lavoratori. È sotto tale profilo che il diritto del lavoro europeo ha trovato la sua *ratio*²⁰.

Una *ratio* che si ricava proprio nell’ambito della libera circolazione dei lavoratori, disposta dall’art. 45 TFUE (già art. 48 TCEE), grazie alla quale il diritto del lavoro ha avuto modo di elevarsi sino al livello sovranazionale²¹,

¹⁷ Art. 26, par. 2, TFUE

¹⁸ Pocar F., Viarengo I, *Diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 2001, p. 5.

¹⁹ Giubboni S., Orlandini G., *La libera circolazione dei lavoratori nell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 11

²⁰ In dottrina sono numerosi coloro che hanno approfondito la ragione giustificatrice della nascita di un diritto del lavoro sovranazionale, in questo caso europeo. Secondo Syrpis si possono enunciare tre diverse ragioni: una ragione sociale con obiettivi protettivi simili a quelli che sono all’origine del diritto del lavoro domestico; una ragione politica che riguarda il rafforzamento dell’Unione Europea tramite l’innalzamento delle condizioni di lavoro e di soddisfazione dei cittadini; una ragione economica, essenzialmente legata ad evitare distorsioni della concorrenza fondate su differenziali di condizioni lavorative e di protezione nel mercato unico. Cfr. Syrpis P., *The EU’s Role in Labour Law: An overview of the Rationales for the Involvement in the Field*, in Bogg A., Costello C., Davies A. (A cura di.), *Research Handbook on EU Labour Law*, Edwar Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pagg. 25-26

²¹ Un ingresso possibile anche grazie alla funzione suppletiva della Corte di Giustizia Europea, molto attiva in materia di libera circolazione dei lavoratori e a cui si dedicherà ampio spazio nel paragrafo 2.

riducendo per i lavoratori migranti gli “effetti destrutturanti dell’integrazione negativa, funzionale all’apertura dei mercati”²², derivanti dalla libera concorrenza e dalle barriere discriminatorie in entrata. Tale articolo sancisce la libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’odierna Unione Europea, implicando l’abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori dei diversi Stati Membri, sia in termini di accesso all’impiego che sulle condizioni di lavoro (art. 45, par. 2 TFUE), realizzando il principio dell’art. 18 TFUE, par. 1, il quale dispone che “*nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità*”. Ciò posto, per rendere effettiva questa libertà di circolazione, il par. 3 dell’art. 45 TFUE assicura ai lavoratori il diritto di rispondere liberamente ad offerte di lavoro, di spostarsi in un altro Stato membro, prendere dimora e di rimanervi²³, secondo determinate condizioni, al termine dell’occupazione.

Sebbene l’art. 45 TFUE, come già anticipato, sia una norma che denota per il lavoratore una mera posizione funzionale alle ragioni del mercato²⁴, rendendo possibile la sua circolazione come fattore produttivo²⁵, risulta lampante un collegamento dello stesso con la *ratio* protettiva che permea il diritto del lavoro europeo: correggere gli squilibri causati dall’apertura del mercato e proteggere i lavoratori migranti²⁶, garantendo loro condizioni di

²² Giubboni S., *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, Padova, 2017, p. 41

²³ La Direttiva n. 2004/38 CE concede il diritto ai cittadini dell’Unione e ai loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di uno Stato membro. Tale diritto di soggiorno, scevro da condizioni o formalità alcuna, ha una durata massima di tre mesi. Per periodi superiori a tre mesi la direttiva (art. 7) prevede che ci debba essere la condizione di lavoratore subordinato o autonomo, oppure di disporre per sé stesso e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti e di una assicurazione malattia che copra i rischi nello stato ospitante. Ciò detto, si può definire il diritto di soggiorno come un diritto non esercitabile da tutti i cittadini dell’Unione ma solo da coloro che soddisfano le predette condizioni. Cfr. Zanobetti A., *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 211

²⁴ Questa concezione è rinvenibile anche nel terzo considerando del regolamento 1612/68/CEE del Consiglio, del 15 ottobre 1986, “relativo alla libera circolazione dei lavoratori all’interno della Comunità”. Ai sensi di tale premessa, la mobilità del lavoratore viene definita come utile a “soddisfare le necessità dell’economia degli Stati membri”.

²⁵ Di Bitetto S., *Libera circolazione dei lavoratori subordinati all’interno dell’U.E.*, in *Diritto dei Lavori*, IV, n. 3, 2010, pag. 1.

²⁶ In questo elaborato il concetto di lavoratore migrante è utilizzato con la stessa accezione di “lavoratore cittadino di uno stato membro”, e non è da confondersi con il concetto di “lavoratore cittadino di uno stato terzo”

lavoro e di vita non inferiori a quelle dei lavoratori nazionali, come sancito anche dal terzo considerando del Regolamento n. 1612/1968²⁷. Il combinato disposto dell'art. 45 TFUE con il regolamento (CEE) n. 1612/68²⁸ ha infatti permesso che l'obiettivo di un progressivo mercato interno fosse raggiunto, riuscendo a rendere maggiormente appetibile la migrazione in un nuovo Stato e dando il via ad una costante adozione di disposizioni atte a garantire standard minimi per i lavoratori nell'odierna Unione Europea.

Tuttavia, per inquadrare gli effetti del diritto derivato e constatare l'affermazione di un diritto del lavoro europeo, a supporto della libera circolazione dei lavoratori, risulta fondamentale ricostruire brevemente l'idea originale, e la sua successiva genesi, alla base dell'art. 45 TFUE e seguenti²⁹. La finalità sottesa era quella di incentivare, per i lavoratori di Paesi con alti livelli di disoccupazione, la migrazione verso uno Stato con alti livelli di occupazione. In tal modo il lavoratore migrante avrebbe potuto trovare un posto di lavoro, beneficiare di un salario più alto rispetto al proprio Paese di origine e fornire le proprie abilità in quello ospitante. Questo era quanto auspicato dai sei Paesi fondatori della neonata Comunità economica europea, anche se, nei primi anni, furono in pochi coloro che sfruttarono tale possibilità³⁰.

Negli anni precedenti alla pubblicazione del Reg. 1612/68/CEE e della direttiva 360/68/CEE, la priorità del mercato nazionale del lavoro, e dei propri lavoratori, era ancora centrale. Questa centralità era rintracciabile sin dalla disposizione di apertura del Regolamento n. 15/61/CEE, prima disciplina

²⁷ Il regolamento 1612/68/CEE del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è stato abrogato dal Reg. (UE) n. 492/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

²⁸ A supporto del Reg. 1612/68/CEE va affiancata l'adozione della Direttiva 360/68/CEE "relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della comunità".

²⁹ Gli artt. 46-48 TFUE offrono un supporto all'art. 45 TFUE garantendo una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali del lavoro, un'attenzione alla mobilità dei giovani lavoratori e il diritto di cumulo dei periodi di lavoro nei vari Stati membri per l'esercizio o la conservazione del diritto alle prestazioni.

³⁰ I primi anni tra il 1960 e 1970 furono caratterizzati da una ridotta migrazione di lavoratori all'interno della Comunità Economica Europea. Diverse furono le motivazioni alla base di questo risultato: motivazioni sociali, in quanto il lavoratore non era così convinto di allontanarsi dalla propria famiglia; economiche, a causa del timore di perdere tutele pensionistiche o di sussidio in caso di disoccupazione; culturali e linguistiche. Cfr. Barnard C., *The substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 204.

comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori, ai sensi della quale “ogni cittadino di uno Stato membro [era] autorizzato ad occupare un impiego subordinato sul territorio di un altro stato membro, qualora per il posto vacante non [fosse] disponibile nessun lavoratore idoneo tra la manodopera appartenente al mercato regolare del lavoro dell’altro Stato membro”. Il principio derivante da tale regolamento – e dalla direttiva del Consiglio del 16 agosto 1961³¹ – era duplice. Da un lato mirava a rendere possibile la mobilità dei lavoratori all’interno del mercato comune, mentre dall’altro si proponeva proteggere gli Stati membri da una migrazione senza controllo³², rischiosa per la tenuta dell’occupazione nazionale, tramite la richiesta di un permesso di soggiorno o la previa disponibilità di posti di lavoro vacanti.

Tale contrapposizione non avrebbe permesso alcuna integrazione del mercato interno, raggiunta poi negli anni ’70, se non ci fossero stati dei correttivi per permettere una reale attuazione della libera circolazione dei lavoratori. Già nel 1964 il legislatore europeo, notando questo *vulnus* insito in un mercato comune non ancora integrato, aveva dato nuovi contorni al principio di libera circolazione dei lavoratori, approvando il Regolamento n. 38/64/CEE relativo alla libera circolazione dei lavoratori all’interno della Comunità. L’innovazione più importante del suddetto regolamento riguardava la sostituzione del criterio di priorità nazionale del lavoro con quello della priorità del mercato comunitario. Alla luce di tale modifica, i lavoratori di uno Stato membro avrebbero potuto “occupare un impiego in un altro Stato membro” e “rispondere a qualsiasi nuova offerta di impiego in qualsiasi regione o professione” (art. 1, Reg. n. 38/64/CEE)³³.

³¹ Direttiva del Consiglio 16 agosto 1961 “in materia di procedure e di pratiche amministrative relative all’ingresso, all’occupazione e al soggiorno dei lavoratori di uno Stato Membro, nonché delle loro famiglie, negli altri Stati membri della Comunità” (GU n. 80 del 13.12.1961, pag. 1513/61.)

³² Il controllo era assicurato dalla necessità di un permesso di lavoro, ai sensi dell’art. 4 del Reg. n. 15/61/CEE e dalla mancanza certificata dalle amministrazioni pubbliche di manodopera nazionale, come già anticipato nell’art. 1 del medesimo regolamento.

³³ Per mantenere un bilanciamento tra questa apertura per un mercato del lavoro realmente comunitario e le preoccupazioni dei Paesi fondatori di eccedenza di manodopera, il legislatore inserì una clausola di salvaguarda. La norma deputata a tale scopo fu l’art. 2, rendendo possibile, per uno Stato membro, sospendere gli effetti dell’art. 1 in caso di eccedenza di manodopera in una determinata regione o professione.

Sebbene il Reg. n. 38/64/CEE fosse di per sé innovativo rispetto all'originaria disciplina in materia di libera circolazione, l'effettiva attuazione della stessa si deve al già citato Reg. n. 1612/68/CEE, ora abrogato dal Reg. n. 492/2011/UE che ne mantiene i principali contorni, e alla direttiva n. 68/360/CEE. Con la loro pubblicazione venne, infatti, rinnegato ogni concetto di priorità del mercato nazionale predisponendo invece “*il diritto di accedere ad un'attività subordinata e di esercitarla sul territorio di un altro Stato membro*”³⁴ a qualsiasi cittadino, godendo degli stessi diritti dei lavoratori nazionali in termini di accesso agli impieghi disponibili.

Avendo brevemente ricostruito le vicissitudini dell'idea originaria alla base dell'odierno art. 45 TFUE e ricollegandosi al concetto *Manciniano* di apertura, appare chiara l'incidenza che il diritto del lavoro europeo ha avuto, ed ha tuttora, nel rendere più facile ed appetibile la libera circolazione dei lavoratori nel mercato interno, garantendo standard minimi di tutela³⁵ e favorendo l'accesso all'impiego senza discriminazioni basate sulla nazionalità. Un passaggio senza il quale sarebbe stato difficile pervenire ad una tale integrazione del mercato del lavoro, soprattutto dopo l'ingresso di nuovi Paesi e di un maggior numero di potenziali lavoratori migranti. Ciò detto, il diritto del lavoro europeo si scontra, comunque, con un problema né risolto dai Trattati né dal diritto derivato quando si deve occupare di libera circolazione dei lavoratori: come stabilire chi è un lavoratore subordinato, a cui chiaramente si riferiscono gli art. 45-48 TFUE, e se esista o meno una nozione di carattere “euro-unitario”. Un problema al quale solo grazie al costante intervento della Corte di Giustizia Europea si è pervenuti da tempo a risultati consolidati.

³⁴ Art. 1 Reg. 1612/68 CEE del Consiglio, del 15 ottobre 1986, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità

³⁵ Secondo Sciarra, il Diritto del lavoro europeo riveste un ruolo dinamico nella creazione di un *ordre public social* europeo, il cui nucleo centrale, in materia di lavoro, si fonda sulle articolate norme antidiscriminatorie e in materia di salute e sicurezza del lavoratore. Tali norme sono da sempre ritenute tutele inderogabili da parte della Corte di Giustizia, la quale nella sua funzione ha cercato di estenderne i confini ove possibile, ritenendole imprescindibili per il raggiungimento degli obiettivi europei in materia di politiche sociali. Cfr. Sciarra S., *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, pagg. 39 e segg.

2. L'assenza di una nozione codificata di "lavoratore subordinato" in materia di libera circolazione e la supplenza della Corte di Giustizia Europea.

In alcuni ordinamenti nazionali è possibile rinvenire una nozione generale di lavoro subordinato, la quale assicura al lavoratore uno statuto protettivo legato allo svolgimento del proprio rapporto di lavoro³⁶. Ciò accade, a titolo esemplificativo, in Italia con l'art. 2094 del Codice civile o nell'ordinamento spagnolo con l'art. 1 della "*Ley del Contrato de Trabajo*" del 1931³⁷. Al contrario, nel diritto dell'Unione Europea³⁸ non esiste alcuna definizione di lavoro subordinato, tanto nei Trattati, quanto nel diritto derivato. Tale mancanza riflette una chiara differenza di scopo tra i diritti del lavoro nazionali e quello europeo. Se nei primi la nozione di lavoro subordinato è indispensabile per disegnare i confini del diritto del lavoro classico e ne indica, soprattutto, "i soggetti e i rapporti destinatari della tutela regolativa e protettiva" dello stesso³⁹, al contrario, nel diritto del lavoro europeo, tale categoria è funzionale ai fini dell'accesso dei lavoratori alla garanzia della libera circolazione nel mercato interno e alla loro "effettiva partecipazione"⁴⁰ alla costruzione dello

³⁶ Al contrario, come sottolineato da Supiot A., *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe. Rapport pour la Commission des Communautés Européennes*. Bruxelles, 1992, pag. 29., in alcuni Stati membri dell'Unione Europea, la nozione di lavoratore non è caratterizzata da una fattispecie generale di riferimento ma è definita tramite un approccio di tipo casistico.

³⁷ L'art. 1 della "*Ley del Contrato de Trabajo*" del 1931 è considerato alla base della nozione spagnola di lavoratore subordinato in quanto stabilisce i tre criteri principali per definire come tale un lavoratore: la dipendenza, l'alienazione e la remunerazione per i servizi offerti. Cfr. Sánchez-Rodas Navarro C., *El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, pagg. 37-41; De la Villa Gil L. E., *El concepto de Trabajador*, in *Revista española de derecho del trabajo*, 2001, pag. 40.

³⁸ Come riportato da Tosi e Lunardon in un loro scritto, vi erano numerose "difficoltà nel riconoscimento di un'autentica autonomia scientifica al diritto del lavoro europeo" a causa della mancanza di fonti e di contenuti specifici. Dunque, secondo gli autori, era difficile distinguere la materia lavoristica dal diritto europeo tout court ma seguendo il loro ragionamento, tali difficoltà sono venute meno con le numerose direttive o l'estensione delle competenze comunitarie in ambito di lavoro. Cfr. Tosi P., Lunardon F., *Introduzione al diritto del lavoro 2. L'ordinamento europeo*, Laterza, Roma, 2005, p. 87.

³⁹ Pallini M., *Il lavoro a progetto. Un ritorno al ... futuro?*, in *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa* di Pallini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2006, pagg. 93-94.

⁴⁰ Giubboni S., *La nozione comunitaria di lavoratore subordinato*, in Sciarra S., Caruso B. (a cura di), *Il lavoro subordinato*, vol. V del *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da Ajani G., Benacchio G. A., Torino, 2009, pagg. 36-37.

stesso. Cionondimeno, la definizione di questa categoria a livello europeo, pur non essendo dichiaratamente portatrice di una disciplina protettiva come negli ordinamenti nazionali⁴¹, è esplicitamente delegata a favorire la più ampia partecipazione possibile al mercato interno, portando con sé numerose implicazioni.

La Corte di Giustizia Europea ha sin da subito colto tali conseguenze, scorgendo nella mancanza di una chiara definizione di lavoro subordinato la possibilità che il diritto dell'Unione Europea non trovasse piena attuazione. La preoccupazione era legata al potere che gli Stati membri avevano nel modificare la definizione di lavoratore, potendo “*escludere a piacimento determinate categorie di persone dalle garanzie offerte dal Trattato*”⁴².

Significativa, in questo senso, è stata la sentenza *Hoekstra*⁴³, con la quale la Corte ha conferito “*portata comunitaria*” al concetto di lavoratore evitando così un elastico movimento della sfera di applicazione del Trattato e dell'art. 45 TFUE. Nel caso di specie la Corte si era occupata di una cittadina tedesca, la quale richiedeva, ai sensi dell'art. 19 del Regolamento n. 3 del Consiglio per la sicurezza dei lavoratori migranti del 1958, che le venisse riconosciuto lo status di lavoratrice subordinata in quanto assicurata volontariamente contro le malattie. Secondo l'ordinamento olandese, i lavoratori dipendenti erano coperti da un'assicurazione obbligatoria contro le malattie, mentre era possibile, al termine di un contratto di lavoro, richiedere volontariamente che la medesima assicurazione fosse, previo pagamento, ancora riconosciuta, come fatto dalla signora *Hoekstra*. Durante un viaggio all'estero, la signora, ammalandosi, aveva richiesto un'indennità di malattia nonché il rimborso delle spese mediche sostenute, a cui, però, si era opposta la controparte, la *Bedrijfsvereniging*. Secondo la controparte, gli assicurati volontari non avevano diritto alle prestazioni in caso di malattia durante la loro permanenza all'estero e dello stesso avviso era il giudice di prima istanza in materia di previdenza sociale. Avendo questa fatto ricorso davanti alla Corte Centrale del Raad Van Beroep,

⁴¹ Tosi P., Lunardon F., *op. cit.*, p. 93.

⁴² Corte di Giustizia Europea 19 marzo 1964, C-75/63, *Unger v. Bedrijfsvereniging voor Detailbandel en Ambachten*, in Racc., 1964, p. 364.

⁴³ *Ibid.*

la questione necessitava di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea sul significato di “lavoratore subordinato e assimilato” del Reg. n. 3 del 1958 e sulla sua portata.

Riferendosi alle questioni di diritto, la Corte aveva evidenziato che l’esclusione di una lavoratrice o assimilata da una prestazione previdenziale, contenuta da un regolamento comunitario emanato ai sensi dell’art. 51 TCEE (oggi art. 48 TFUE), avrebbe potuto minare l’instaurazione di una delle libertà fondamentali: la libera circolazione dei lavoratori. Il raggiungimento della più ampia circolazione di questi, secondo la Corte, risultava essere uno dei “Fondamenti” della Comunità Economica Europea, dunque una decisione restrittiva su coloro i quali avrebbero potuto esercitare tale diritto avrebbe posto in serio pericolo il raggiungimento delle finalità del Trattato. Difatti, la stessa, da *Hoekstra* in poi, ha sancito la “portata comunitaria” della nozione di lavoratore ai sensi degli artt. 48-51 TCEE e inoltre ha riaffermato che nei medesimi articoli non ci fosse alcun rinvio alle definizioni nazionali. Come anticipato, se la nozione di lavoratore in materia di libera circolazione fosse ricavata direttamente dal diritto nazionale, questa sarebbe facilmente modificabile, portando all’esclusione *ad libitum* di determinati gruppi di persone e riducendo l’effettività di una delle libertà fondamentali.

Ancora più significativa è da ritenersi la successiva sentenza *Levin*, nella quale la Corte si è occupata di rinforzare la portata comunitaria della nozione di lavoratore espressa in *Hoekstra*, definendo come contraria alle finalità del Trattato qualsiasi interpretazione restrittiva della stessa⁴⁴. Per comprendere il pensiero della Corte diviene interessante ricostruire, in breve, il caso in esame. La sig.ra *Levin*, cittadina britannica coniugata con un cittadino di un Paese terzo, aveva richiesto alle autorità olandesi un permesso di soggiorno per poter risiedere in Olanda. Tale permesso veniva rigettato in quanto la *Levin*, al momento della richiesta, non risultava occupata e quindi non poteva esercitare i diritti garantiti dall’art. 48, para. 3 del TCEE. La signora Levin mostrava nel frattempo di aver trovato un lavoro ad orario ridotto come lavoratrice

⁴⁴ Corte di Giustizia Europea 23 marzo 1982, C-53/81, *Levin v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., 1982, p. 1048, para. 15.

subordinata nei Paesi Bassi e che sia lei che il marito fossero in possesso di risorse più che sufficienti per la propria sussistenza, senza quindi dover richiedere alcuna prestazione assicurativa nel Paese ospitante.

Le questioni pregiudiziali pervenute dinanzi alla Corte si riferivano all'interpretazione della nozione di lavoratore e se quest'ultimo potesse riguardare anche un cittadino di uno Stato membro che prestava servizio come lavoratore subordinato in un altro Paese della CEE con un limitato reddito derivante da tale occupazione, inferiore a quello stabilito come minimo necessario per provvedere alle spese di sussistenza dallo Stato ospitante.

In primo luogo, la Corte, appellandosi all'art. 48 TCEE (oggi art. 45 TFUE), riaffermava che le espressioni "lavoratore" o "attività subordinata" non potevano essere definite mediante alcun rinvio alla normativa nazionale, avendo, come già anticipato, portata comunitaria. Tale principio, con riferimento al caso di specie, si ricollegava al concetto della retribuzione minima di sussistenza presente nell'ordinamento olandese. Subordinando a tale criterio la nozione di lavoratore in materia di libera circolazione, la sfera di applicazione di quest'ultima ne verrebbe ristretta e quindi le finalità del Trattato non sarebbero garantite. Difatti, un lavoratore, che secondo l'ordinamento olandese, presta servizio ad orario ridotto e con un reddito inferiore al minimo vitale, non potrebbe esercitare alcun diritto in materia di libera circolazione e quindi non potrebbe richiedere alcun permesso di soggiorno ai sensi del paragrafo 3 dell'odierno art. 45 TFUE. Diviene quindi chiaro, secondo il ragionamento della Corte, che una tale applicazione del diritto nazionale, e della sua nozione di lavoratore, potrebbe rendere inefficaci le disposizioni sancite dalla libera circolazione. Sempre sul punto, la Corte ha inoltre aggiunto che un cittadino che presta servizio subordinato ad orario ridotto⁴⁵, anche se il reddito ricevuto da tale prestazione risulti essere limitato, vada, comunque, reputato

⁴⁵ Sul tema del lavoro ad orario ridotto, o più comunemente "part-time", la Corte ha avuto ampiamente modo di pronunciarsi. Nella sentenza *Raulin*, la Corte si esprime nel senso che il solo fatto che un'occupazione fosse di breve durata non *poteva* essere un motivo per l'esclusione del lavoratore dall'applicazione dell'art. 45 TFUE. Corte di Giustizia Europea, 26 febbraio 1992, C-357/89, *Raulin v. Minister von Onderwijs en Wetenschappen*, in Racc., p. 1059, para. 10; Anche sul tema del lavoro a termine, la Corte, nella sentenza *Ninni-Orasche*, ha affermato la medesima posizione. Corte di Giustizia, 6 novembre 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, in Racc., p. 13187, para. 13.

come lavoratore ai fini degli scopi del Trattato. Affinché tale occupato possa essere definito come lavoratore, ai sensi dell'art. 45 TFUE, la sua attività economica doveva risultare “*reale ed effettiva*”⁴⁶ e non talmente limitata da essere puramente marginale ed accessoria. Una valutazione rinviata al giudice nazionale, riconoscendo a quest'ultimo un ampio margine discrezionale, come riportato nella sentenza *Raulin*⁴⁷. Questa precisazione rendeva chiara la posizione estensiva⁴⁸ della Corte in materia di libera circolazione. La stessa, infatti, si era dimostrata disponibile a ricondurre nell'alveo dell'art. 45 TFUE qualsiasi attività lavorativa reale ed effettiva, che avesse appunto un carattere non marginale⁴⁹, pur di permettere la più ampia attuazione del mercato comune.

Pur svolgendo la propria funzione supplente nel definire l'ambito di applicazione della libertà in esame, la Corte, fino al 1986, non aveva mai formalmente dato una chiara risposta su quali fossero i contorni di un lavoratore subordinato. In effetti, come affermato da Mancini⁵⁰, prima del 1986, quest'ultima si era limitata solo a trarre conclusioni sul caso concreto⁵¹ ovvero a definire irrilevanti talvolta la durata dell'occupazione, talvolta la natura del rapporto di lavoro⁵². Come anticipato poc'anzi, è solo nel 1986 che alcuni criteri della nozione di lavoratore subordinato in materia di libera circolazione vengono enunciati per la prima volta dalla Corte nel *Leading Case Lawrie-*

⁴⁶ Corte di Giustizia Europea 23 marzo 1982, C-53/81, *Levin v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., 1982, p. 1048, para. 17.

⁴⁷ Corte di Giustizia Europea, 26 febbraio 1992, C-357/89, *Raulin v. Minister von Onderwijs en Wetenschappen*, in Racc., p. 1059, para. 14.

⁴⁸ Corte di Giustizia Europea 3 giugno 1986, C-139/85, *Kempf v. Segretario di Stato alla Giustizia*, in Racc., 1986, p. 1741.

⁴⁹ Corte di Giustizia Europea 31 maggio 1991, C-344/87, *Bettray v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., p. 1621.

⁵⁰ Mancini G.F., *The Free Movement of workers in the Case Law*, in Mancini G., F. (a cura di), *Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 124-125.

⁵¹ A rafforzare tale affermazione risulta utile riprendere le parole della Corte di Giustizia Europea nella sentenza *Martinez Sala c. Freistaat Bayern*: “*la nozione di lavoratore nel diritto comunitario non è univoca ma varia a seconda del settore di applicazione considerato*”, rimarcando l'approccio casistico della stessa. Corte di Giustizia Europea 12 Maggio 1998, C-85/96, *María Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, in Racc., 1998, p. 2691.

⁵² Corte di Giustizia Europea 14 luglio 1976, C-13/76, *Donà v. Mantero*, in Racc., 1976, p. 1341, para. 19; Corte di Giustizia Europea 21 giugno 1988, C-197/86, in Racc., p. 3205.

*Blum*⁵³; per la prima volta, infatti, si introduce nel panorama del diritto europeo il criterio della etero-direzione⁵⁴.

Quanto era stato solo fumosamente accennato nelle sentenze precedenti, come il richiamo a “*principi interpretativi generalmente ammessi*”⁵⁵ per definire un lavoratore subordinato, viene espressamente chiarito in *Lawrie-Blum*. Invero, i giudici di Lussemburgo, nell’occuparsi del caso di specie, hanno espressamente indicato quali fossero i tre criteri idonei ad identificare, in tutti gli Stati membri ed in materia di libera circolazione, un rapporto di lavoro subordinato: svolgimento di una prestazione lavorativa, condizione di subordinazione e corresponsione di una retribuzione.

Questa sentenza, ritenuta centrale da parte della dottrina, si occupava della sig.ra *Lawrie-Blum*, una cittadina britannica che aveva superato l’esame per la docenza nei licei, alla quale la *Obersschulamt Stuttgart* (Provveditorato agli studi) aveva negato l’ammissione al tirocinio obbligatorio al fine di conseguire l’abilitazione all’insegnamento in Germania. Il possesso del diploma e il completamento del tirocinio erano titoli indispensabili per l’accesso a tale professione in Germania e quindi necessari per l’eventuale carriera professionale della sig.ra *Lawrie-Blum*. Tale rifiuto doveva essere valutato ai sensi dell’allora art. 6 del *Landesbeamtengesetz für Baden-Württemberg*⁵⁶, il quale disponeva che tale tipologia di rapporto di lavoro fosse da considerarsi statale e che solo ai cittadini tedeschi fosse concesso svolgere attività come dipendenti pubblici. Vedendosi negata la possibilità di svolgere il tirocinio, la

⁵³ Corte di Giustizia 3 luglio 1986, C-66/85 *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*, in Racc., 1986, p. 2139.

⁵⁴ Ad una prima lettura dei criteri enunciati nella sentenza *Lawrie-Blum* risulta chiaro come questi si riferiscano ad un rapporto di lavoro caratterizzato dall’etero-direzione, nel quale il lavoratore si obbliga a prestare il proprio servizio sotto la direzione di un datore di lavoro. In tale vincolo di assoggettamento risiede il potere direttivo del datore di lavoro, uno dei cardini principali per la nozione di lavoro subordinato presente nel Codice Civile Italiano all’art. 2094. Taluni criteri aggiuntivi permettono di ricostruire i contorni del lavoratore subordinato, aiutando i giudici come elementi qualificatori sussidiari, come il potere disciplinare e di controllo da parte del datore di lavoro (sentenza *Haralambidis*), la determinazione del luogo e orario di lavoro (sentenza *Allonby*), i quali saranno trattati nel prosieguo del paragrafo. Si veda Corte di Giustizia Europea, 10 settembre 2014, C-270/13, *Haralambidis v. Casilli*, in Racc., 2014, p. 2185, para. 30; Corte di Giustizia Europea, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*, in Racc., 2004, p. 873, para. 72.

⁵⁵ Corte di Giustizia Europea, 23 marzo 1982, C-53/81, *Levin v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., 1982, p. 1048, para. 9.

⁵⁶ Art. 6 del *Landesbeamtengesetz in der Fassung vom 8. August 1979 (GBL)*, p. 39.

Lawrie-Blum agiva dinanzi al Giudice di prima istanza ed alla Corte di appello amministrativa del Baden-Württemberg, ricevendo, da questi, risposta negativa. La questione, vertente sul riconoscimento della *Lawrie-Blum* come lavoratrice subordinata, veniva rimessa in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, la quale si sarebbe dovuta esprimere sulla seguente domanda: se l'ambito di applicazione dell'art. 45 TFUE (all'epoca art. 48 TCEE) fosse “*talmente ampio da permettere ai “cittadini di uno Stato membro di poter essere ammessi in un altro stato membro ad un tirocinio statale, anche se [...] il tirocinante è un pubblico impiegato e se, a norma del diritto nazionale, l'accesso al pubblico impiego presuppone la cittadinanza nazionale*”⁵⁷.

Da questo contesto, come anche notato da alcuni autori⁵⁸, la domanda rinviata ai giudici di Lussemburgo non verteva direttamente sulla definizione di lavoratore, o sulla differenza tra autonomo e subordinato, ma sull'estensione dell'art. 48 TCEE sino all'inclusione di dipendenti pubblici. Alla luce di ciò, la Corte nelle sue sentenze ha seguito, sin dalla sua prima pronuncia in materia, un approccio definitorio di tipo casistico, valutando le contingenze del caso di specie e mai affrontando direttamente il tema della nozione di lavoratore; cercando sempre la soluzione più ampia possibile per garantire che la libera di circolazione dei lavoratori non venisse limitata in quanto principio cardine dell'ordinamento europeo e ricorrendo ad un metodo interpretativo di tipo teleologico.

Nonostante ciò, nel rispondere a tale domanda, la Corte ha colto, dopo diversi anni di interventismo, l'occasione di affermare la caratteristica essenziale di un lavoratore subordinato rinvenibile nella “*circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione*”⁵⁹. Nella lettura del paragrafo 17 della sentenza *Lawrie-Blum* possono essere rinvenuti i tre criteri idonei all'identificazione di un rapporto di

⁵⁷ Corte di Giustizia Europea, 3 luglio 1986, C-66/85 *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*, in Racc., 1986, p. 2139, para. 9.

⁵⁸ Su tutti Nogler L., *The concept of “subordination” in European and Comparative Law*, in *Quaderni del Dipartimento*, Università di Trento, 2009, pag. 3.

⁵⁹ Corte di Giustizia Europea, 3 luglio 1986, C-66/85 *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*, in Racc., 1986, p. 2144, para. 17.

lavoro subordinato, già anticipati nel corso del paragrafo. Considerati accettabili e rintracciabili in diversi ordinamenti nazionali⁶⁰, questi mostrano una definizione con confini ben delimitati della fattispecie di lavoratore subordinato sulla quale la tendenza della Corte è stata sempre quella di estenderne la portata, puntando a far rientrare nel campo di applicazione dell'art. 45 TFUE il più ampio numero di lavoratori. Questo obiettivo si può facilmente intuire se si analizza ogni criterio singolarmente e se si valuta l'elaborazione successiva della Corte⁶¹, determinata a “confermare la persistenza dei [propri] reali intenti”⁶².

Il primo criterio da analizzare è quello della prestazione lavorativa, traducibile, seguendo il concetto derivante dalla sentenza *Levin*, come attività economica reale ed effettiva. Seguendo questo criterio si possono ricostruire le diverse occasioni in cui la Corte, avvalendosi del carattere economico della prestazione, ha riconosciuto le garanzie dell'art. 45 TFUE a diversi lavoratori e in diversi settori: prestazioni rese da un'appartenente ad una comunità religiosa⁶³, attività sportive professionali⁶⁴ o attività di tirocinio⁶⁵ per citarne alcune. La portata ampia di questo criterio è servita alla Corte per includere la maggior parte delle prestazioni lavorative all'interno della materia⁶⁶ ma risulta degno di nota un caso contrario, in cui i Giudici di Lussemburgo non hanno

⁶⁰ A titolo esemplificativo, questi criteri sono rinvenibili nell'art. 2094 del codice civile italiano ovvero nell'art. 1 della “*Ley del Contrato de Trabajo*” del 1931, anche se sono una novità nel panorama del Diritto dell'Unione Europea.

⁶¹ Per una breve rassegna delle sentenze in materia di libera circolazione dei lavoratori si veda Rossi L.S., *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in Tizzano A. (a cura di), *Cronache Comunitarie*, Foro Italiano, IV, 1994, pp. 97-112.

⁶² Tosi P., Lundardon F., *op. cit.*, p. 96.

⁶³ Corte di Giustizia Europea, 5 ottobre 1988, C-196/87, *Steymann v. Staatssecretariat van Justitie*, in Racc., 1988, p. 6159, para. 14.

⁶⁴ Su tutti si vedano Corte di Giustizia Europea, 12 settembre 1974, C-36/74, *Walrave e Koch v. Association Union Cycliste Internationale*, in Racc., 1974, p. 1417, para. 7; Corte di Giustizia Europea, 14 luglio 1976, C-13/76, *Donà v. Mantero*, in Racc., 1976, p. 1341, para. 19; Corte di Giustizia Europea, 13 aprile 2000, *Lehtonen e Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*, in Racc., p. 2731, para. 45-46.

⁶⁵ Corte di Giustizia Europea, 3 luglio 1986, C-66/85 *Lawrie-Blum v. Land Baden-Wuttemberg*, in Racc., 1986, p. 2139.

⁶⁶ Per approfondimenti sulla prestazione economica e reale ed effettiva si veda Risak M., Dullinger T., *The concept of “worker” in EU law – Statuts quo and potential for change*, 2018, ETUI Report n. 140, pp. 30-36.

ravvisato i canoni della reale attività economica⁶⁷. Questi hanno negato la qualificazione come lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 45 TFUE a coloro che sono impegnati in attività previste all'interno di programmi di riabilitazione e recupero, pur riconoscendone un minimo valore economico. Il ragionamento della Corte nella sentenza *Bettray* fa prevalere il fine riabilitativo sul carattere economico in quanto il lavoro era realizzato su misura per il riabilitato ed era strettamente finalizzato ad un suo successivo rientro nel mondo del lavoro. Preso singolarmente questo criterio non è solamente una caratteristica del lavoratore subordinato ma risulta essere centrale anche nella definizione di lavoratore autonomo, ai sensi dell'art. 49 TFUE, in quanto anche quest'ultimo svolge prestazioni di chiara natura economica. Difatti, l'economicità reale ed effettiva della prestazione non è di per sé un criterio tale da permettere una netta e chiara distinzione tra attività non salariate e salariate, ma diviene decisivo per distinguere coloro che sono attivi o non attivi economicamente⁶⁸.

Il secondo criterio della definizione comunitaria di lavoratore in materia di libera circolazione è costituito dall'etero-direzione: l'esecuzione di una attività lavorativa in favore di un soggetto, sotto la direzione e la supervisione di quest'ultimo. Diverso dal primo, il quale potrebbe portare ad includere anche i lavoratori autonomi nella propria sfera di applicazione, il criterio dell'etero-direzione è l'unico utile per “qualificare il rapporto come di natura subordinata per distinguerlo propriamente dalle prestazioni rese in regime di autonomia”⁶⁹.

Sebbene sia uno dei principi cardine in questa nozione, quest'ultimo non è mai stato precisato ulteriormente dalla Corte e sono limitati i casi in cui questo criterio, per l'applicazione dell'art. 45 TFUE, sia stato richiamato. Oltre al già citato caso *Lawrie-Blum*, si possono ricordare alcune sentenze in cui l'applicazione del concetto comunitario di etero-direzione sia stato sfruttato dai Giudici per l'applicazione della disciplina della libera circolazione. Nella sentenza *Meeusen*, in cui si trattava la situazione di una donna che svolgeva lavoro subordinato presso l'azienda di proprietà del marito, questo criterio è

⁶⁷ Corte di Giustizia Europea, 31 maggio 1991, C-344/87, *Bettray v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., p. 1646, para 20.

⁶⁸ Giubboni S., Orlandini G., *op. cit.*, 2007, p. 7.

⁶⁹ Giubboni S., *op. cit.*, 2017, p. 133.

stato utilizzato per precisare che “*la circostanza che una persona sia legata da vincolo matrimoniale al direttore ed unico detentore del capitale sociale della società presso la quale svolga attività lavorativa reale ed effettiva non osta a che tale persona possa essere qualificata come lavoratore ai sensi dell’art. 48 TCEE [...], quando l’attività lavorativa venga svolta nell’ambito di un vincolo di subordinazione*”⁷⁰. Oppure in senso contrario nella sentenza *Asscher*⁷¹, in cui questo principio è stato usato per estromettere dalla qualificazione di lavoratore subordinato il solo ed unico proprietario dell’impresa, in quanto non esisteva chiaramente alcun vincolo di etero-direzione. Ciò posto, soltanto attraverso una ricostruzione della corposa giurisprudenza comunitaria è possibile ricostruire un concetto di subordinazione che potesse andare oltre al solo vincolo di etero-direzione, avvicinandosi a quanto disposto in alcuni ordinamenti nazionali. Difatti, nella sentenza *Haralambidis*⁷², la Corte ha ritenuto decisivo precisare come un lavoratore, qualificabile come subordinato ai sensi dell’art. 45 TFUE, fosse anche sottoposto al potere di controllo e disciplinare da parte del datore di lavoro. Nel caso di specie i Giudici del Lussemburgo hanno sottolineato come le attività del sig. *Haralambidis*, presidente dell’authority portuale di Brindisi, fossero di natura subordinata, soprattutto perché oltre ai già citati criteri ricavabili nella sentenza *Lawrie-Blum*, tali attività erano esercitate “*sotto la direzione ed il controllo del Ministro [delle Infrastrutture e dei Trasporti], e pertanto nell’ambito di un rapporto di subordinazione*”⁷³ e che, tale Ministro, avesse anche potere sanzionatorio⁷⁴ nei confronti del lavoratore. Sempre a supporto del criterio di etero-direzione e della nozione giurisprudenziale derivante dalla sentenza *Lawrie-Blum*, è opportuno citare altre due successive sentenze che hanno aggiunto ulteriori fattori sussidiari utili per inquadrare un

⁷⁰ Corte di Giustizia Europea, 8 giugno 1999, *C.P.M. Meeusen v Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, in Racc, p. 3311, para. 17.

⁷¹ Corte di Giustizia Europea, 27 giugno 1996, *Asscher v. Staatssecretaris van Financiën*, in Racc., p. 3121, para. 26.

⁷² Corte di Giustizia Europea, 10 settembre 2014, C-270/13, *Haralambidis v. Casilli*, in Racc., 2014, p. 2185

⁷³ Corte di Giustizia Europea, 10 settembre 2014, C-270/13, *Haralambidis v. Casilli*, in Racc., 2014, p. 2185, para. 30.

⁷⁴ *Ibid.*, para 30.

lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 45 TFUE. Nella sentenza *Agegate*⁷⁵, i Giudici hanno evidenziato come “*la partecipazione ai rischi di impresa, la libera scelta del proprio orario di lavoro o la libertà di assumere i propri collaboratori*” fossero alcuni elementi utili a qualificare o meno un rapporto di lavoro subordinato; mentre in *Allonby*⁷⁶ hanno ritenuto rilevante la “*libertà di determinare l'orario, il luogo e il contenuto*”⁷⁷ del lavoro: minore tale libertà, maggiore il grado di subordinazione ed assoggettamento del lavoratore. Questi fattori sussidiari, uniti al criterio dell'etero-direzione, rendono la nozione di subordinazione ai sensi dell'art. 45 TFUE simile a quella rinvenibile in diversi ordinamenti europei, sebbene porti con sé alcune critiche da parte della dottrina⁷⁸ e sia, almeno in principio, limitata alla sola materia della libera circolazione dei lavoratori.

L'ultimo criterio per la definizione di una nozione comunitaria di lavoratore in materia di libera circolazione, stando alla puntuale enunciazione delle caratteristiche tipiche di un lavoratore subordinato elaborate dalla Corte, è la remunerazione. Questo risulta essere il principio più elastico dei tre, dimostrando spesso la propria utilità nei ragionamenti dei giudici del Lussemburgo, alla luce anche dell'originario legame tra libera circolazione dei

⁷⁵ Corte di Giustizia Europea, 14 dicembre 1989, C-3/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, in Racc. 1989, p. 4459.

⁷⁶ Corte di Giustizia Europea, 14 dicembre 1989, C-3/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, in Racc. 1989, p. 4459, para. 36.

⁷⁷ Corte di Giustizia Europea, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*, in Racc., 2004, p. 873, para. 72.

⁷⁸ Sul tema risulta interessante cogliere una posizione dottrinale che critica questo secondo criterio della massima contenuta in *Lawrie-Blum*. Alcuni autori ritrovano nella definizione comunitaria di subordinazione, o nei suoi contorni che possono essere ricavati dall'elaborazione giurisprudenziale, una possibile applicazione della stessa, e quindi dell'art. 45 TFUE, anche a rapporti di “dipendenza senza subordinazione” (si veda Ichino P., *Il contratto di lavoro*, Vol. 1., in Cicu A., Messineo F., Mengoni L. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciali* (a cura di), Giuffrè, Milano, 2000, I, pagg. 52-53). Tali rapporti, che in Italia possono essere assimilati a rapporti di para-subordinazione, ricadrebbero totalmente in questa “nozione debole di subordinazione” e riguarderebbero coloro che svolgono la propria prestazione prevalentemente per un unico committente in condizioni di non totale autonomia. Si veda Lunardon F., *Subordinazione e diritto del lavoro in Europa*, in *Europa e Diritto*, 1998, 1, pag. 3. Questo dibattito, puramente italiano, non è mai stato supportato dalle istituzioni europee, ne ha mai trovato risposta né nel diritto derivato né nell'interventismo della Corte. Sul punto si tornerà nei successivi paragrafi in cui si valuterà la pubblicazione del “*Libro Verde – Modernizzare il diritto del Lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*” da parte della Commissione Europea sui problemi derivanti dalle diverse definizioni di lavoratore nelle direttive europee. Cfr. Commissione Europea 22 novembre 2006, COM(2006)-708, “*Libro Verde – Modernizzare il diritto del Lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*”.

lavoratori e svolgimento di un'attività economica⁷⁹. Alcune sentenze della Corte di Giustizia Europea hanno qualificato come “lavoratore” un cittadino comunitario pur in mancanza di una retribuzione monetaria⁸⁰, avendo valutato comunque l'esercizio di una attività economica reale ed effettiva. Da ciò si può dedurre che il carattere oneroso sia di mero supporto ai Giudici per definire “l'economicità” della prestazione, rimanendo, comunque, un concetto elastico e modulabile in base al caso concreto.

Alla luce di ciò, si nota come i tre criteri alla base della nozione di lavoratore subordinato in materia di libera circolazione siano tutti diretti ad offrire la più ampia possibilità di inquadramento per il lavoratore migrante, soprattutto alla luce degli elementi sussidiari rintracciabili nella successiva elaborazione giurisprudenziale. Infatti, tale nozione è ridotta all'essenziale, cercando di ampliare quanto più possibile la propria sfera d'azione e potendo essere applicata direttamente al caso concreto. Solo in tal modo è stato possibile applicare queste garanzie alla costante proliferazione di contratti atipici all'interno dei confini europei, permettendo così un notevole scambio di forza lavoro tra i diversi Stati membri⁸¹.

⁷⁹ Corte di Giustizia Europea, 12 dicembre 1974, C-36/74, *Warlrave e Koch v. Association Union Cycliste Internationale e a.*, in Racc. 1974, p. 1405, para. 4-10.

⁸⁰ Questo è avvenuto nella sentenza *Steymann*, in cui la Corte riteneva applicabili i diritti in materia di libera circolazione anche ad un lavoratore che prestava il proprio servizio non per una retribuzione in senso stretto ma in cambio del proprio sostentamento presso una comunità religiosa. Corte di Giustizia Europea, 5 ottobre 1988, C-196/87, *Steymann v. Staatsecretariat van Justitie*, in Racc., 1988, p. 6159, para. 14.

⁸¹ Ai fini della trattazione, e della valutazione della nozione di lavoratore in materia di libera circolazione, bisogna evidenziare che l'interventismo della Corte era sì atto ad evitare limitazioni all'esercizio dei diritti sanciti dai Trattati ma anche, e soprattutto, a delineare una chiara distinzione tra coloro che migravano per svolgere attività economiche – utili per l'instaurazione di un mercato comune - e coloro che potevano essere definiti come “economicamente non attivi”. Difatti, se si rimane sul piano della libera circolazione si può notare come questo sia uno dei pochi ambiti del Diritto dell'Unione Europea dove la disciplina è largamente omogenea sia per i lavoratori subordinati che per gli autonomi, a cui si applica l'art. 49 TFUE.

3. L'applicazione strumentale del concetto di lavoratore subordinato al di fuori dell'art. 45 TFUE. Il rinvio alla definizione nazionale di lavoratore: applicazione e preoccupazioni

Nell'evidenziare l'esistenza di una nozione di lavoro subordinato in materia di libera circolazione, applicabile al di fuori della materia, non si può prescindere da una valutazione teleologica della stessa. Ponendosi ciò come obiettivo e secondo un costante orientamento dottrinale⁸², il fine unico della nozione di lavoratore subordinato dovrebbe solo essere inteso come strettamente necessario all'esercizio dei diritti disposti dall'art. 45 TFUE e quindi confinato alle situazioni in cui tali garanzie meritano di essere preservate. Infatti, secondo tale dottrina, la portata comunitaria di questa nozione esaurirebbe il proprio impatto definitorio se venisse trasposta in una diversa materia, venendo meno quelli che sono gli obiettivi per i quali questa è stata espressa dalla Corte: permettere la più ampia attuazione di una delle quattro libertà fondamentali.

A dimostrazione di ciò si potrebbe richiamare quello che accade in altre materie lavoristiche, regolate da parte dell'Unione Europa tramite lo strumento della direttiva, mediante la quale mira a "realizzare un'armonizzazione in senso forte della materia giuslavoristica"⁸³. Alcune delle materie così adottate, a cui tale posizione dottrinale fa riferimento, riguardano il trasferimento d'impresa, regolato dalla direttiva n. 2001/23/CE⁸⁴, le tutele per i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, disposte dalla direttiva n. 2008/94/CE⁸⁵ ed infine i lavoratori atipici ai quali si applica la direttiva n. 1999/70/CE⁸⁶.

⁸² Hepple B., *The crisis in EC Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 1987, pagg. 77-80; Luzzana M., *Nozione comunitaria di lavoratore subordinato e rinvio alla normativa degli Stati membri*, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 1999, IV, pag. 84; Giubboni S., *op. cit.*, 2017, pagg., 158-162.

⁸³ Picardi L., *Il lavoratore subordinato*, in Lipari N. (a cura di), *Trattato di Diritto privato*, Cedam, Padova, 2003, pag. 187.

⁸⁴ Direttiva n. 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001 concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

⁸⁵ Direttiva n. 2008/94/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

⁸⁶ Direttiva n. 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEP sul lavoro a tempo determinato.

Queste mirano a raggiungere, all'interno del mercato comune, standard minimi di tutela, preservando la discrezionalità del legislatore nazionale di individuare le modalità migliori per la successiva applicazione. Tale discrezionalità risiede nella sussidiarietà garantita da questi documenti in materia di qualificazione del lavoratore, beneficiario unico delle disposizioni. Difatti, la nozione di lavoratore ed il campo di applicazione di queste direttive non sono direttamente disposte a livello euro-unitario, tramite norma o disposizione di diritto derivato, ma sono rinviate all'ordinamento nazionale. Il rinvio ivi citato si può ritrovare nell'art. 2, comma 1, lettera d della direttiva sul trasferimento di impresa, nella quale per lavoratore si intende “ogni persona che nello Stato membro interessato è tutelata come tale nell'ambito del diritto nazionale del lavoro”. A rafforzare questo rinvio, va aggiunto anche il secondo comma del medesimo articolo nel quale il legislatore europeo ha espressamente chiarito come tale direttiva non avrebbe potuto in alcun modo ledere la funzione dell'ordinamento nazionale di definire il proprio concetto di contratto e di rapporto di lavoro⁸⁷. Similmente a quanto disposto per il trasferimento d'impresa, ritroviamo questa posizione anche nell'art. 2, comma 2, della direttiva n. 2008/94/CE.

Il motivo che ha portato il legislatore a rinviare tali nozioni al diritto nazionale deve essere interpretato alla luce del fine ultimo di queste direttive: un'armonizzazione parziale della materia che garantisca al lavoratore, nel caso del trasferimento d'impresa, la continuazione del rapporto di lavoro ed il mantenimento, ove possibile, delle medesime condizioni di lavoro. Dunque, ai sensi di tali motivazioni, non si profilava come necessaria alcuna definizione centralizzata di lavoratore subordinato, stante l'obiettivo minimo del riavvicinamento di questi istituti in tutti gli Stati membri.

Una posizione espressa anche dai Giudici del Lussemburgo nella sentenza nota come *Danmols Inventar*⁸⁸, concernente un'indennità come

⁸⁷ Va comunque precisato come il legislatore comunitario abbia inserito una lista tassativa di situazioni in cui lo Stato non può appellarsi per escludere un lavoratore dall'ambito di applicazione di detta direttiva e dalla conseguente applicazione di tali diritti. Tali situazioni, chiamate nella direttiva come motivazioni, riguardano: il numero di ore prestate e da prestare e la tipologia del rapporto di lavoro, in questo caso concernente anche i contratti a tempo determinato.

⁸⁸ Corte di Giustizia Europea, 11 luglio 1985, C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. Fallimento A/S Danmols Inventar*, in Racc., p. 2646.

creditore per il fallimento di un'impresa presso la quale il signor *Mikkelesen*, ricorrente, aveva prestato servizio. Il punto rilevante ai sensi della trattazione riguarda la decisione della Corte di evidenziare la parziale armonizzazione a cui puntava la direttiva n. 77/187/CEE, sostituita dalla più recente direttiva in materia di trasferimento d'impresa che ne mantiene espressamente le medesime finalità. Tale volontà può essere rintracciata nel paragrafo 26 della sentenza citata, in cui si afferma che *“la direttiva 77/187/CE mira solo all'armonizzazione parziale della materia, estendendo essenzialmente la tutela garantita ai lavoratori in modo autonomo dal diritto dei vari Stati membri anche all'ipotesi del trasferimento dell'impresa”*. La Corte, inoltre, ribadiva che la direttiva avesse come scopo quello *“di garantire, nei limiti del possibile, la continuazione del contratto o un rapporto di lavoro senza modifiche, con il cessionario, onde impedire che i lavoratori coinvolti nel trasferimento dell'impresa[fossero] collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento”*. Ancora più significativo è il paragrafo 27 in cui i Giudici del Lussemburgo evidenziavano come l'ambito di applicazione della direttiva sul trasferimento di impresa fosse confinato solo a *“coloro che sono, in un modo o nell'altro, protetti in quanto lavoratori dalle norme dello Stato membro di cui trattasi”*.

Questa posizione è stata lungamente utilizzata dalla Corte per ricostruire l'ambito di applicazione delle diverse direttive⁸⁹ che, similmente a quella sul trasferimento di azienda, rimandano ad una nozione nazionale di lavoratore subordinato, sebbene in dottrina ci siano preoccupazioni, di tenore simile a quelle già vista in materia di libera circolazione, su tale rinvio⁹⁰. Queste preoccupazioni si riferiscono alla possibilità per lo Stato membro di escludere a piacimento più o meno ampie categorie di lavoratori dalle garanzie delle direttive poc' anzi citate. Dello stesso avviso è stata anche la Corte, occupandosi di altre materie di prioritaria rilevanza, come parità di trattamento tra uomini e

⁸⁹ Corte di Giustizia Europea, 19 maggio 1992, C-29/91, *Redmond Stichting v Hendrikus Bartol e a.*, in Racc., p. 3218, para. 18; Corte di Giustizia Europea, 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C247/96, *Hidalgo e a.*, in Racc., p. 8249, para. 24; Corte di Giustizia Europea, 14 settembre 2000, C-343/98, *Collino e Chiappero v. Telecom Italia S.p.A.*, in Racc., p. 6659, para. 36.

⁹⁰ Hepple B., *op. cit.*, pagg. 77 – 80.

donne, salute e sicurezza, maternità ed orario di lavoro, nelle quali ha evidenziato come tale potere discrezionale degli Stati avrebbe potuto minare la più ampia applicazione del Diritto dell'Unione Europea, data la mancanza di una chiara nozione di lavoratore in tali discipline. In queste materie, che verranno trattate nel prosieguo del lavoro, la stessa ha ritenuto necessario intervenire richiamando l'unica nozione di portata euro-unitaria presente nel Diritto dell'Unione Europea, seppur di elaborazione giurisprudenziale: la definizione di lavoratore subordinato affermata ai sensi dell'art. 45 TFUE.

4. La nozione euro-unitaria derivante da Lawrie-Blum in materie diverse dalla libera circolazione

Analizzando le parole della Corte nella sentenza *Martinez Sala*, in cui la stessa ha evidenziato come “*la nozione di lavoratore nel diritto comunitario non [sia] univoca, ma [vari] a seconda del settore di applicazione considerato*”⁹¹, si potrebbe, in astratto, pensare alla presenza di numerose nozioni di lavoratore subordinato tali da poter essere applicate alle diverse materie trattate dal Diritto dell'Unione Europea. Tale analisi sarebbe alquanto superficiale ed erronea, sia per il tentativo dottrinale di razionalizzare tali nozioni sia per la successiva elaborazione giurisprudenziale della Corte. Una razionalizzazione che ha portato in principio ad una binaria distinzione della nozione di lavoratore⁹²: una applicabile in materia di libera circolazione dei

⁹¹ Corte di Giustizia Europea, 12 Maggio 1998, C-85/96, *María Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, in Racc., 1998, p. 2691.

⁹² In questa fase della trattazione non viene presa in considerazione la nozione di lavoratore subordinato valevole ai fini dell'applicazione del coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale. Questa, in origine, non era distinta da quella derivante dall'art. 45 TFUE ma ha guadagnato nel tempo un proprio grado di indipendenza. La nozione applicabile a tale materia, quindi all'art. 48 TFUE e al Reg. n. 883/2004/CE, non ricalca precisamente i caratteri di quella ricavabile da *Lawrie-Blum*, in quanto non univoca ma soprattutto è lasciata ampia soggettività al legislatore nazionale di definire l'ambito di applicazione dei rispettivi sistemi di sicurezza sociale, potendo questi includere o meno anche i lavoratori autonomi in taluni istituti previdenziali, andando ben oltre la classica distinzione salariato-non salariato. Tale nozione verrà trattata nel paragrafo di riferimento per la definizione di lavoratore autonomo e l'ambito previdenziale. Cfr. Borzaga M., *La libera circolazione dei lavoratori autonomi e le questioni previdenziali*, in Nogler L. (a cura di), *Le attività autonome*, vol. VI, del *Trattato di diritto*

lavoratori, “strumentale alla creazione di uno strato minimo di diritto uniforme negli Stati membri”⁹³, ed una rinviata agli ordinamenti e prassi nazionali, destinata soltanto ad un’armonizzazione parziale e “funzionale all’applicazione di alcuni statuti garantistici del diritto comunitario del lavoro”⁹⁴. Seguendo tale razionalizzazione dottrinale si potrebbe dunque asserire che, nei settori regolamentati a livello europeo tramite direttive, diversi da quello della libera circolazione, la nozione di lavoratore applicabile sia solamente quella derivante dal principio di sussidiarietà e quindi definita dal legislatore nazionale.

Analisi dottrinale che però è stata confutata dalla costante elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia. Infatti, vi sono diverse aree del diritto dell’Unione Europea, in cui la Corte è intervenuta negli anni, nelle quali ha proiettato la sfera di influenza della nozione di lavoratore subordinato ex art. 45 TFUE ben oltre i confini della libera circolazione, non richiamando, come vedremo, alcuna definizione di natura sussidiaria e restringendo l’autonomia dei legislatori nazionali nell’ambito di applicazione delle stesse direttive. Queste aree riguardano, con leggere differenze di ragionamento da parte dei Giudici del Lussemburgo, discipline come la parità retributiva, salute e sicurezza, orario di lavoro e licenziamenti collettivi.

La parità di trattamento tra uomo e donna e la disciplina della tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro – due delle aree appena citate – furono definite da D’Antona, agli albori degli anni 2000, come ambiti di un’armonizzazione europea “coesiva”, tale da configurarsi come fondamenta di un “principio comunitario di tutela del lavoro, in grado di collocarsi di fronte alle tradizionali libertà economiche”⁹⁵. Difatti, queste due discipline non mirano soltanto ad eliminare le distorsioni della concorrenza⁹⁶ – in tal caso si parlerebbe di armonizzazione funzionalista che ha come principale obiettivo la piena

privato dell’Unione europea, diretto da Ajani G., Benacchio G. A., Torino, 2009, pagg. 140 e segg.

⁹³ Tosi P., Lunardon F., *op. cit.*, pag. 94.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ D’Antona M., *Sistema giuridico comunitario*, in Caruso B., Sciarra S. (a cura di), *Opere, Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 402.

⁹⁶ Si veda Bellavista A, *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in Plaia, A (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici: mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, 2007, Giuffrè, Milano, pag. 84.

realizzazione del mercato comune - ma sono indirizzate ad una correzione del mercato e delle sue esternalità, mediante “l'imposizione di regole comuni ai vari ordinamenti nazionali del lavoro”⁹⁷.

Con la prima tipologia, il legislatore euro-unitario rivolge la propria attenzione al livellamento delle “differenze di tutela nell’ambito comunitario per eliminare un potenziale fattore di distorsione della concorrenza”⁹⁸, il ben noto dumping sociale. In tale tipologia rientrano le direttive citate nel precedente paragrafo, nel quale vige il principio di sussidiarietà per la definizione di lavoratore subordinato e per le quali l’obiettivo principale è un’armonizzazione parziale senza limitazioni all’autonomia dei legislatori nazionali.

Al contrario, l’armonizzazione coesiva ha come obiettivo quello di allineare gli ordinamenti nazionali su specifici principi condivisi e sanciti nei Trattati, come la non discriminazione, la parità retributiva tra uomo e donna ed il miglioramento dell’ambiente di lavoro e delle condizioni lavorative.

All’interno di queste tipologie di armonizzazione, sia coesiva che funzionalista, non può sottacersi il carattere sociale delle stesse. Esso è chiaramente rintracciabile nella prima, in quanto l’obiettivo primario della stessa è il raggiungimento di un nucleo di principi comunitari, mentre nella seconda viene indirettamente raggiunto come conseguenza dell’intervento regolativo delle direttive. Entrambe, comunque, sono indirizzi di un’integrazione di tipo positivo⁹⁹ degli ordinamenti nazionali in materia di lavoro: positiva perché capace di dettare standard comuni e inderogabili a livello comunitario. Nonostante tale intenzione, questa integrazione non è mai stata totalmente raggiunta. D’altronde, come sottolineato da ampia dottrina¹⁰⁰,

⁹⁷ D’Antona M., *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell’Unione Europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto della Procedura Civile*, 1994, pagg. 700 e segg.

⁹⁸ Per un approfondimento sul fenomeno del Dumping Sociale ed i suoi effetti sul Diritto del Lavoro, si veda Orlandini G., *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, 2014, Milano, pagg. 13 e segg.

⁹⁹ Si differenzia da un’integrazione di tipo negativo, la quale ha come fine ultimo quello del raggiungimento e sviluppo del mercato comunitario, con interventi regolativi mirati ad eliminare ogni ostacolo, sia sociale che economico, alla libera concorrenza. Cfr. Bellavista A, *op. cit.* pag. 84

¹⁰⁰ Treu T., *Le regole sociali europee: quali innovazioni?*, in *Europa e diritto privato*, I, 2004, pag. 33; Barbera M., *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, Milano, 2006, pagg. 30 e segg.

l'armonizzazione, e quindi anche l'integrazione, perseguita dal legislatore europeo non è mai stata capace di forzare gli Stati membri ad innalzare gli standard nazionali minimi di tutela, talvolta per la residualità di tali diritti sociali rispetto al raggiungimento dell'obiettivo mercantilistico, talvolta per l'esclusiva competenza dei Paesi membri nelle varie materie. Ciò posto, come anche evidenziato da Treu¹⁰¹, le uniche aree in cui gli standard di tutela minimi hanno visto un tangibile innalzamento unitario sono quelle della parità di trattamento e della protezione della salute.

5. Segue. La nozione nelle aree di armonizzazione coesiva

Proprio nella prima area di armonizzazione coesiva citata da Treu - più nello specifico in materia di parità retributiva - si è registrata la prima estensione della nozione di lavoratore subordinato derivante da *Lawrie-Blum* al di fuori dell'ambito di applicazione della libera circolazione. Ad una prima lettura, utile ai fini della trattazione, dell'art. 157 TFUE, comma 1 sulla parità retributiva, quest'ultima è assicurata per lavoratori di sesso maschile e femminile per uno stesso lavoro ovvero per lavori di un medesimo valore. Se il concetto di retribuzione o salario viene opportunamente descritto nel secondo comma di tale articolo, risulta assente, invece, qualsiasi definizione di chi, ai sensi dello stesso, sia o debba considerarsi un lavoratore. Tale impostazione richiama quanto già avvenuto in materia di libera circolazione, dove l'art. 45 TFUE non stabilisce alcuna nozione di lavoratore che ne condizioni il campo di applicazione. Dunque, anche nel caso della parità retributiva è stata chiamata ad intervenire la Corte di Giustizia Europea, la quale si è trovata a dover applicare l'unica nozione la cui applicazione potesse essere teleologicamente controllata: ovvero quella elaborata in *Lawrie-Blum*.

Già nel 1993 con la sentenza *Nolte*¹⁰², i Giudici del Lussemburgo avevano stabilito che la nozione di "lavoratore subordinato o assimilato"

¹⁰¹ Treu T., *op. cit.*, pag. 33.

¹⁰² Corte di Giustizia Europea, 14 dicembre 1995, C-317/93, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, in Racc., 1995, p. 4625, para 19-21.

derivante dall'art. 48 TCEE (oggi art. 45 TFUE) fosse applicabile anche all'allora art. 2 della direttiva 79/7/CEE relativa alla parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, in quanto l'unica in possesso dei caratteri e della portata comunitaria, anche se derivante da una materia diversa da quella in esame, come aveva provato far presente¹⁰³ la ricorrente nella sentenza in esame. La Corte ha avuto nuovamente la possibilità di sottolineare questa posizione in *Allonby*, successiva sentenza in materia di parità di trattamento retributivo, con la quale ha sfruttato l'occasione per suffragare e legittimare l'applicazione della nozione ex art. 45 TFUE in tale disciplina. Il caso di specie riguardava il licenziamento di un certo numero di docenti da parte dell'*Accrington & Rossendale College*, tra cui la signora *Allonby*, e la loro riassunzione come lavoratori autonomi attraverso un'Agenzia specializzata nella somministrazione di insegnanti. Vedendo la propria posizione economica peggiore rispetto ad un docente di sesso maschile, subordinato, che svolgeva le stesse mansioni, la sig. *Allonby* ricorreva in quanto discriminata dal punto di vista retributivo. In tale dibattito, la Corte ha prima di tutto evidenziato come l'espressione "*lavoratore ai sensi dell'art. 141, n. 1, CE* [ora art. 157, comma 1, TFUE] *non* [sia] *espressamente definita nel Trattato CE*" e per "*determinare il suo significato* [sia] *d'uopo avvalersi dei principi interpretativi generalmente ammessi*", richiamando quanto già definito nella nota sentenza *Unger* e ritenendo il principio di uguaglianza tra uomo e donna, includendovi anche la parità retributiva sancita dall'art. 157 TFUE¹⁰⁴, come uno di quelli fondamentali all'interno dell'ordinamento giuridico europeo. Data tale centralità tra i principi comunitari, risulta chiaro come anche il termine lavoratore non possa essere lasciato all'autonomia decisionale degli Stati membri altrimenti una sua restrittiva definizione potrebbe minarne l'applicazione ed infatti è la Corte stessa ad importare il concetto derivante da *Lawrie-Blum* direttamente nella disciplina della parità retributiva. Facendo ciò essa ha sancito la portata euro-unitaria¹⁰⁵ della nozione ex art. 45 TFUE, in

¹⁰³ *Ibid.*, para 20.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia Europea, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*, in Racc., 2004, p. 873, para. 64.

¹⁰⁵ Risak M., Dullinger T., *op. cit.*, pag. 20.

quanto applicata per la prima volta al di fuori dei suoi originari confini ed aprendo la strada ad una sua successiva estensione anche in altre materie.

Sebbene tale nozione, grazie a queste sentenze, abbia di fatto sconfinato la sua originaria sfera di applicazione, il suo utilizzo in materia di parità di trattamento è probabilmente da ritenersi ultroneo. Questa disciplina, al contrario di altre, si è da sempre caratterizzata per la propria natura universalistica, andando ben oltre il solo lavoro subordinato quale confine per l'applicazione delle tutele antidiscriminatorie. Difatti sin dalla prima direttiva per la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale - la Direttiva 79/7/CEE¹⁰⁶ - tale disciplina era destinata non solo al lavoratore subordinato, ma a tutta la "popolazione attiva", includendo in essa anche i lavoratori autonomi con l'unica eccezione di coloro che non hanno mai svolto alcuna attività lavorativa e, dunque, non economicamente rilevanti.

Al contrario, l'applicazione dell'unica nozione con valenza europea di lavoratore subordinato in materia di salute e sicurezza - più precisamente in ambito di tutela della maternità ed orario di lavoro - risulta essere decisamente più interessante. In tale disciplina non si rintracciano quei caratteri di tutela universalistica propri della parità di trattamento, ma essa è ancora ben ancorata al lavoratore subordinato come titolare unico di tali tutele. A maggior ragione, dunque, in questa materia si rintraccia, nuovamente, la volontà della Corte di Giustizia Europea di utilizzare l'unica nozione di portata comunitaria di lavoratore subordinato di cui dispone per evitare applicazioni non conformi a quanto disposto dal legislatore europeo o restringimenti dell'ambito di applicazione della disciplina. Inoltre, risulta necessario evidenziare come anche in questa materia non siano rintracciabili dei chiari contorni di chi sia un lavoratore, sia nei Trattati che nella lettura delle direttive. E proprio nella direttiva 89/391/CEE¹⁰⁷ ritroviamo una definizione piuttosto ampia di chi, ai

¹⁰⁶ La direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, si occupa, tutt'ora, della graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale. Questa segue lo stesso tenore della direttiva 76/207/CEE relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

¹⁰⁷ Direttiva 89/391/CEE del consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

sensi della stessa, debba essere un lavoratore tutelato, qualificabile in “*qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici*” come riportato dall’art. 3, lettera a) della direttiva di cui sopra. Tale nebulosa nozione è anche il punto di partenza su cui sono state disposte le direttive successive in materia di salute e sicurezza, come la direttiva 92/85/CEE¹⁰⁸ sulle lavoratrici gestanti, sulla quale si è dovuta pronunciare la Corte di Giustizia Europea per permetterne la piena realizzazione e applicazione.

La Corte si è pronunciata su tale questione, dapprima nel 2006 con la sentenza *Kiiski*, e successivamente con la ben più nota sentenza *Danosa v. LKB Lizings SIA*¹⁰⁹; quest’ultima interessante anche per l’introduzione di criteri addizionali per qualificare un rapporto come subordinato, quali il potere di controllo e disciplinare da parte del datore di lavoro, l’integrazione nell’impresa del lavoratore e la possibilità di essere rimosso dal proprio incarico, come già anticipato nei paragrafi precedenti¹¹⁰.

Nella prima sentenza, la signora *Kiiski* richiedeva, ai sensi della direttiva 92/85/CEE, di essere riconosciuta come lavoratrice gestante, a seguito della scoperta di una seconda gravidanza, e quindi detentrica di tutto l’apparato protettivo della medesima, pur essendo già in congedo per educazione del suo primo figlio, come disposto dal diritto finlandese. La questione giunta dinanzi ai Giudici della Corte, si occupava, dunque, di un riconoscimento della nozione di “lavoratrice gestante” ad una cittadina finlandese, che già, a sua richiesta, era esonerata dallo svolgere le proprie prestazioni in quanto titolare di un altro permesso per svolgere la propria funzione di genitore¹¹¹. Alla luce della

¹⁰⁸ Direttiva 92/85/CEE del Consiglio del 19 ottobre 1992 concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell’articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE).

¹⁰⁹ Corte di Giustizia Europea, 11 novembre 2010, C-232/09, *Dita Danosa v. LKB Lizings SIA*, in Racc., 2010, p. 11405.

¹¹⁰ Sul tema risulta di interesse anche la recente sentenza *Balkaya*, dove la Corte ha richiamato questi criteri addizionali nel caso di un membro del consiglio di amministrazione di un’impresa in materia di licenziamenti collettivi. Corte di Giustizia Europea, 9 luglio 2015, C-229/14, *Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, in Racc., 2015, p. 455, para 37- 42.

¹¹¹ L’interesse della signora *Kiiski* era quello di farsi riconoscere un congedo di natura diversa da quello che stava già sfruttando, in quanto secondo il diritto finlandese, tale permesso poteva essere usufruito da un solo genitore per volta.

trattazione, però, risulta essere interessante l'intervento della Corte sull'ambito di applicazione della direttiva 92/85/CEE e sulla nozione di lavoratrice gestante. In primo luogo, va evidenziato che, ai sensi di tale direttiva, per lavoratrice gestante si intenda “*ogni lavoratrice che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*”. Qui si ritrova il carattere sussidiario della materia, in quanto viene lasciato al legislatore nazionale la definizione delle modalità di informazione. Al contrario, però, non risulta essere lasciato a quest'ultimo alcun intervento sulla definizione di lavoratore gestante. Tale affermazione è supportata da quanto disposto dalla Corte nel paragrafo 24, sottolineando come il legislatore europeo avesse voluto fornire una “*definizione comunitaria della nozione di lavoratrice gestante*”. Tenendo conto delle ragioni suesposte e rimarcando la costante giurisprudenza originatasi successivamente al caso *Lawrie-Blum*, la stessa ha voluto disporre anche per questa disciplina il richiamo alla nozione euro-unitaria elaborata in materia di libera circolazione, riprendendone i tre criteri utili per definire un lavoratore subordinato: prestazione economica, etero-direzione e remunerazione. Dunque, la Corte, per dare una definizione autonoma di lavoratore subordinato applicabile alla direttiva 92/85/CEE si è rifatta totalmente a quanto disposto in materia di art. 45 TFUE, dando ancora maggior valenza e diffusione a tale nozione.

Questo comportamento lo ritroviamo, sempre in materia di lavoratrici gestanti, nella sentenza *Danosa*, nella quale un membro di un consiglio di amministrazione è stato riconosciuto, ai sensi del diritto europeo in materia di puerperio, come titolare delle medesime tutele di una lavoratrice subordinata, nonostante la natura sui generis del rapporto di lavoro rispetto al diritto nazionale. Alla lettura della sentenza e delle precise parole selezionate dai Giudici della Corte, viene evidenziato il totale allargamento della sfera di utilizzo della nozione di lavoratore subordinato elaborata in materia di libera circolazione, in maniera diversa della sua semplice estensione avvenuta in *Kiiski*. Difatti, al paragrafo 39¹¹², questa nozione viene richiamata come

¹¹² Corte di Giustizia Europea, 11 novembre 2010, C-232/09, *Dita Danosa v. LKB Lizings SIA*, in Racc., 2010, p. 11405, para. 39

derivante dal “*contesto della libera circolazione dei lavoratori e del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile*”. Questo passaggio risulta essere determinante per una valutazione effettiva di questa nozione, della sua portata e della sua possibile autonomia. Tanto è vero che, se fino a *Danosa* tale nozione era richiamata solo come propria dell’art. 45 TFUE e quindi applicata, forse, in maniera forzata in altre discipline, in questa sentenza la Corte ne riconosce l’effettiva espansione e la riconduce anche alla disciplina derivante dall’art. 157 TFUE. Tale affermazione ne legittima la portata e l’utilizzo, dunque non eccedente rispetto alla volontà del legislatore euro-unitario, anche in altre aree in cui non sia possibile rintracciare alcun riferimento al principio di sussidiarietà, come anche evidenziato nella sentenza *Ekro BV Vee-en Vleeschandel v. Produktschap voor Ve en Vlees*¹¹³, dove i Giudici hanno rilevato che “*tanto l’applicazione uniforme del diritto comunitario, quanto il principio di uguaglianza esigono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata – come nei casi di cui sopra – [debba] normalmente dar luogo, nell’intera comunità, ad una interpretazione autonoma ed uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa*”¹¹⁴. Alla luce di ciò, la sentenza *Danosa* risulta avere un impatto molto importante, se non cruciale, sulla nozione ex. art. 45 TFUE al di fuori del proprio ambito di applicazione, in quanto ne risulta rafforzata la sua essenza di unica definizione applicabile al di fuori della propria sfera originaria, pur venendo applicata solo quando l’interesse comunitario e la volontà del legislatore europeo devono essere salvaguardate da possibili applicazioni errate o limitanti di tale obiettivo.

Nel medesimo filone giurisprudenziale si inserisce anche la disciplina in tema di orario di lavoro, appartenente anch’essa all’ambito di salute e

¹¹³ Corte di Giustizia Europea, 18 gennaio 1984, C-327/82, *Ekro BV Vee-en Vleeschandel v. Produktschap voor Ve en Vlees*, in Racc., 1984, p. 107.

¹¹⁴ Corte di Giustizia Europea, 18 gennaio 1984, C-327/82, *Ekro BV Vee-en Vleeschandel v. Produktschap voor Ve en Vlees*, in Racc., 1984, p. 107., para. 11. Si veda anche Corte di Giustizia Europea, 19 settembre 2000, C-287/98, *Granducato del Lussemburgo v. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*, in Racc., 2000, p. 6917, para. 43.

sicurezza per il lavoratore. Similmente a quanto avvenuto per la direttiva 92/85/CEE sulle lavoratrici gestanti, anche la direttiva 93/104/CE¹¹⁵ - ora abrogata dalla direttiva 2003/88/CE¹¹⁶ - in materia di orario di lavoro richiama nel terzo considerando la direttiva 89/391/CEE come sua base giuridica. Tale riferimento, per astratto, dovrebbe dunque riguardare anche l'ampia definizione di lavoratore ai sensi dell'art. 3, lett. a) di tale direttiva ma ciò non si concretizza con quanto effettivamente disposto dal legislatore europeo. Difatti, nella Direttiva 2003/88/CE, quest'ultimo, come anche fatto notare dalla Corte del Lussemburgo nella sentenza *Union syndicale Solidaires Isere*¹¹⁷, non ha effettuato alcun rinvio alla “*disposizione della direttiva 89/391 [leggasi art. 3, lett. a)], né alla definizione della nozione di lavoratore quale risultante dalle legislazioni e/o prassi nazionali*”. In ragione di ciò, i Giudici della Corte, riconoscendo la mancanza di una definizione di lavoratore propria della direttiva e l'assenza di richiami a suffragio di una di natura sussidiaria, hanno fatto ricorso alla medesima tecnica definitoria applicata per le direttive 89/391/CEE e 92/85/CEE, richiamando la nozione elaborata in materia di libera circolazione ex art. 45 TFUE e già estesa teleologicamente in altre aree di armonizzazione coesiva.

6. Lo sconfinamento della nozione euro-unitaria di lavoratore in una direttiva di armonizzazione funzionalista

Interessante, nonché meritevole di attenzione, è quanto accade in tema di licenziamento collettivo. Tale disciplina, regolata dalla direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 e concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi¹¹⁸,

¹¹⁵ Direttiva 93/104/CE del consiglio, del 23 giugno 1989, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

¹¹⁶ Direttiva 2003/88/CE del parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

¹¹⁷ Corte di Giustizia Europea, 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isere*, in Racc., 2010, p. 9961, para. 27-29.

¹¹⁸ Direttiva 98/59/CE del consiglio, del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri in materia di licenziamenti collettivi.

appartiene alla già citata area dell'armonizzazione funzionalista, condividendone i principi protettivi e criticità circa il proprio ambito di applicazione. Infatti, similmente a quanto disposto in materia di trasferimento di impresa o tutela in caso di insolvenza del datore di lavoro - altre discipline afferenti a siffatta impostazione legislativa -, non si rintraccia, nella lettura dell'art. 1 relativo al campo di applicazione della direttiva stessa, una chiara definizione applicabile di lavoratore. Viene, invero, riportato un generico "lavoratore" quale titolare di protezione in caso di riduzioni collettive di personale; nozione rintracciabile anche nel secondo considerando della direttiva, in cui si enuncia la necessità di "*rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi*".

Se questa mancanza, nel caso delle citate direttive, era chiaramente risolta dagli articoli successivi, i quali rimandavano alla nozione di lavoratore interna agli ordinamenti degli Stati membri, ciò, al contrario, non è rintracciabile in materia di licenziamenti collettivi.

Una mancanza risolta anche in questo caso, seppur indirettamente, dall'intervento della Corte di Giustizia Europea.

Infatti, la Corte ha disegnato i contorni della nozione di lavoratore applicabile a questa disciplina soltanto quando ha dovuto risolvere questioni attinenti alle soglie applicabili, ai sensi della direttiva 98/59/CE, per le quali una riduzione del personale potesse definirsi collettiva. Alla luce di tali soglie¹¹⁹, si è in una situazione di licenziamento collettivo quando, durante un periodo di 30 giorni, si effettuano almeno 10 licenziamenti negli stabilimenti compresi tra i 20 e i 100 lavoratori, almeno il 10% in caso di stabilimenti con forza lavoro compresa tra 100 e 300 unità ovvero 30 lavoratori in unità produttive con più di 300 occupati. Similmente, si parla di licenziamento collettivo in aziende che effettuano 20 licenziamenti, indipendentemente dal numero di occupati, in un lasso temporale di almeno 90 giorni.

Soglie tassative che hanno richiesto diversi interventi della Corte, come avvenuto in un ricorso presentato dalla Commissione Europea nei confronti

¹¹⁹ Venditti L., *Le soglie del licenziamento collettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Temilavoro.it*, 2016, 1, pag. 1.

della Repubblica Italiana in merito alla legislazione di recepimento, di quest'ultima, delle procedure di tutela dei lavoratori prevista dalla direttiva in esame.

Durante il procedimento precontenzioso, la Commissione aveva osservato che la legge n. 223/1991¹²⁰, concernente il recepimento dell'allora direttiva 75/129/CEE sui licenziamenti collettivi, escludeva una categoria di lavoratori, designata dalla legge italiana con il termine "dirigenti", dall'ambito di applicazione delle procedure di licenziamento collettivo ivi previste. Non avendo trovato una soluzione soddisfacente e conciliativa, la questione era stata rimessa alla Corte¹²¹. I giudici, ribadendo che l'interesse primario della direttiva era quello di "*garantire una protezione di livello comparabile dei diritti dei lavoratori nei vari stati membri e uniformare gli oneri che tali norme di tutela comportano per le imprese della Comunità*"¹²², hanno enunciato, in maniera simile a quanto fatto per la libera circolazione dei lavoratori, che tale obiettivo non si sarebbe raggiunto qualora fossero applicate nozioni di lavoratore derivanti dalle legislazioni nazionali. Una situazione che invece avrebbe creato un problema di duplice natura.

In primo luogo, tale applicazione potrebbe minare l'attuazione della direttiva così come pensata dal legislatore europeo, ponendo eccessiva discrezionalità nelle mani degli Stati membri e permettendo loro un possibile allargamento o restringimento della platea dei destinatari. Una problematica già affrontata in materia di parità retributiva e salute e sicurezza.

In secondo luogo, potrebbe anche privare altri lavoratori di tale tutela se nel quantificare il numero di lavoratori licenziati non ne fossero conteggiati alcuni a causa di una diversa qualificazione nell'ordinamento nazionale, come nel caso dei dirigenti in Italia. Una quantificazione che incide sull'applicazione

¹²⁰ L. 23 luglio 1991, n. 223 "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro", in *Gazz. Uff.* 27 luglio 1991, n. 175.

¹²¹ Corte di Giustizia Europea, 13 febbraio 2014, C-596/12, *Commissione europea v. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2014, p. 80.

¹²² Corte di Giustizia Europea, 13 febbraio 2014, C-596/12, *Commissione europea v. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2014, p. 80, para 16; Corte di Giustizia Europea, 12 ottobre 2004, C-55/02, *Commissione della Comunità europea v. Repubblica Portoghese*, in *Racc.*, 2004, p. 9387, para 48.

delle procedure descritte nella direttiva solo se superiore alla “presunta soglia di rilevanza sociale” del fenomeno, al superamento della quale l’ordinamento europeo impone l’osservanza di una particolare disciplina di tutela¹²³.

Tutto ciò pregiudicherebbe l’effetto utile¹²⁴ della direttiva, il quale “impone un’applicazione o una interpretazione delle norme comunitarie che sia funzionale al raggiungimento delle loro finalità”¹²⁵. Un principio generale di crescente importanza nel diritto dell’Unione Europea, che, se utilizzato per interpretare le norme europee, riveste la rilevante funzione di rafforzarne la capacità di penetrazione negli ordinamenti degli Stati membri; non solo rendendo effettive le disposizioni di diritto secondario, ma svolgendo anche un ruolo nella creazione di quell’“ordre juridique de l’Union”¹²⁶ a cui ha sempre mirato il diritto europeo, contribuendo a “porlo in posizione di primazia rispetto ai diritti nazionali”¹²⁷.

Riconoscendone l’efficacia e la versatilità, la Corte ha più volte evocato tale principio per “superare i limiti fisiologici delle direttiva sui licenziamenti collettivi”¹²⁸, la quale, garantendo solo un’armonizzazione parziale, rischierebbe di vedere ristretti i propri effetti¹²⁹. Infatti, attraverso la

¹²³ Del Punta R., *Diritto del Lavoro*, 2018, X, Giuffrè, Milano, pag. 720.

¹²⁴ Corte di Giustizia Europea, 9 luglio 2015, C-229/14, *Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, in Racc., 2015, p. 455, para 47; Corte di Giustizia Europea, 18 gennaio 2007, C-385/05, *Confédération générale du travail e al. v. Premier ministre et Ministre de l’emploi, de la Cohésion sociale et du Logement*, in Racc., 2007, p. 611.

¹²⁵ Tesaurò G., *Diritto dell’Unione Europea*, Cedam, Padova, 2010, pag. 114

¹²⁶ da Cruz Vilaça J. L., *Le principe de l’effet utile du droit de l’Union dans la jurisprudence de la Cour*, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, The Hague, 2013, pag. 279.

¹²⁷ Campanella P., *Licenziamenti collettivi in Grecia al vaglio della Corte di Giustizia: quale modello sociale europeo?*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 8-9, pag. 744; Sul tema si veda anche Ratti L., *Licenziamenti collettivi: tutela del lavoro e libertà d’impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2017, 433.

¹²⁸ Cosio R., *Libertà di impresa e tutela di lavoratori nei licenziamenti collettivi*, 2018, n 2, *Lavoro, Diritti Europa*, pag. 6

¹²⁹ In dottrina è stato evidenziato che l’anima centrale della direttiva sul licenziamento collettivo sia l’interesse per una “procedimentalizzazione del potere imprenditoriale di determinazione dei livelli occupazionali, entro cui le esigenze di tutela sovranazionale del lavoro e del mercato interno trovano espressione, sintesi e bilanciamento” (Curcuruto F., *I licenziamenti collettivi in Europa: un rapido sguardo d’insieme*, in Cosio R., Curcuruto F., Foglia R. (a cura di), *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2016, pag. 181). Ad un’attenta lettura dei primi consideranda della direttiva, sono proprio tali vincoli procedimentali nei confronti del datore di lavoro che il diritto europeo sfrutta per riavvicinare le varie legislazioni interne in questo ambito, rafforzando sia le tutele lavoristiche ma soprattutto attenuando quelle differenze idonee a ripercuotersi direttamente sul

giurisprudenza costante¹³⁰ che si è sedimentata sin dagli albori della direttiva 75/129/CEE fino alla direttiva 98/59/CEE, i Giudici del Lussemburgo hanno sempre affermato che la limitatezza dell'armonizzazione parziale delle norme nazionali – caratteristica tipica delle direttive di tipo funzionalista – non potesse “*avere come conseguenza [quella] di privare di effetto utile le disposizioni della direttiva*”¹³¹.

L'argomentazione dei Giudici europei prende le mosse dalla constatazione che, sebbene la direttiva non contenga disposizioni relative alla definizione del concetto di lavoratore, quest'ultima vada comunque rintracciata in una nozione “necessariamente comunitaria”¹³² per preservare le finalità delle disposizioni europee in tema di licenziamento collettivo. Ed è dunque su queste basi che viene riportata, anche in questa disciplina, quella “formula di stile ripetuta molte volte”¹³³, seppur in ambiti differenti, che riconosce il lavoratore in colui che fornisce, per un determinato periodo di tempo e a favore di un altro soggetto, delle prestazioni in contropartita delle quali è corrisposta una retribuzione¹³⁴.

Sebbene il richiamo a tale nozione, derivante da *Lawrie-Blum* e *Danosa*, non sia una novità nel panorama giurisprudenziale europeo, lo è invece la sua applicazione in una direttiva destinata, in principio, solo a regolare in maniera volutamente limitata tale materia. Al contrario, tale richiamo impatta sulla discrezionalità del legislatore nazionali di definire i destinatari di tale

funzionamento del mercato. Per un'analisi del rapporto tra diritto europeo e licenziamenti collettivi si veda Garofalo M.G., Chieco P., *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2001, 89. Pag. 67 e segg.; Natullo G., *Il licenziamento collettivo: interessi, procedure, tutele*, Franco Angeli, Milano, 2004.

¹³⁰ Corte di Giustizia Europea, 8 giugno 1994, C-383/92, *Commissione della Comunità europea v. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in Racc., 1994, pag. 2479. Para. 25; Corte di Giustizia Europea, 16 luglio 2009, C-12/08, *Mono Car Styling SA v., Dervis Odemis e al.*, in Racc., 2009, pag. 446.

¹³¹ Corte di Giustizia Europea, 21 dicembre 2016, Grande Sezione, C-201/15, *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) v. Ypourgos Ergasias*, in Racc., 2016, p. 972, para 36.

¹³² Miscione M., *I dirigenti per la corte Europea equiparati ad operai ed impiegati solo per i licenziamenti collettivi*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 3, 2014, pag. 239

¹³³ *Ibid.*, pag. 244.

¹³⁴ Corte di Giustizia Europea, 13 febbraio 2014, C-596/12, *Commissione europea v. Repubblica Italiana*, in Racc., 2014, p. 80., para 17.

tutela, ampliandone i confini ma pur rimanendo soltanto nell'area del lavoro subordinato, come accaduto per il caso dei dirigenti in Italia¹³⁵.

Questi, secondo il ragionamento dei Giudici che si rifà all'antico brocardo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, rientrano perfettamente nelle caratteristiche del lavoratore euro-unitario, soprattutto alla luce dell'inesistente categorizzazione del prestatore di lavoro subordinato¹³⁶ all'interno del diritto del lavoro europeo; differenziazione operata nel codice civile italiano dall'art. 2095 tra operai, impiegati, quadri e dirigenti, ma che non è rintracciabile in alcuna disposizione europea¹³⁷.

A causa della genericità della nozione di lavoratore europeo, il diritto italiano risulta non conforme alla direttiva sui licenziamenti data l'esclusione di un determinato gruppo di lavoratori subordinati da quest'ultima; situazione modificata successivamente con la L. n. 161/2004.

Ne segue che la nozione europea di lavoratore abbia effettivamente impattato sulla discrezionalità del legislatore italiano in questa materia, il quale, come rinvenibile dai fatti di causa¹³⁸, aveva sostenuto che i dirigenti erano tutelati da norme di maggior favore derivanti dalla contrattazione collettiva di tale categoria, pur non essendo protetti dalla direttiva europea.

Tale risposta non sarebbe stata contraria a quanto disposto dall'art. 5 della direttiva in esame riguardante le disposizioni finali - come le norme di maggior favore - soltanto nel caso in cui i dirigenti fossero, in primo luogo, tutelati dagli standard minimi disposti dalla direttiva e successivamente protetti anche da norme di natura pattizia. Un'impostazione che non può essere rintracciata nel diritto italiano e che quindi ha portato la Corte ad intervenire

¹³⁵ Questa sentenza ha comportato la modifica dell'art. 24 della legge n. 223/1991 sulle riduzioni collettive di personale, nel quale veniva non era inserita la categoria dei dirigenti tra i destinatari di questa direttiva. Più nello specifico, questa categoria era esclusa dalle procedure di informazione e consultazione con i rappresentanti sindacali in situazioni di licenziamenti collettivi. Tale esclusione, contraria alle intenzioni della direttiva, è stata risolta dalla legge 30 ottobre 2014, n. 161 (cd. *Legge europea-bis*) che ha equiparato tale categoria a quella degli impiegati, operai e quadri in materia di riduzione collettiva di personale.

¹³⁶ Di Garbo G., Iorio Fiorelli G., *L'Italia colta in infrazione dalla corte di giustizia in materia di licenziamento collettivo dei dirigenti. Spunti sulle conseguenze concrete della sentenza*, in *Il Corriere Giuridico*, 2014 8-9, pag. 1054.

¹³⁷ Il diritto europeo non differenzia i lavoratori sulla base del rapporto di lavoro sui *generis* né del *intuitu personae* rinvenibile nel ruolo svolto dal lavoratore.

¹³⁸ Corte di Giustizia Europea, 13 febbraio 2014, C-596/12, *Commissione europea v. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2014, p. 80, para 20.

nell'ottica di proteggere l'effettività del diritto derivato in materia di licenziamenti collettivi, ma che ha anche indirettamente incrementato la valenza europea della nozione derivante da *Lawrie-Blum-Danosa* nonché la sua influenza verso altre aree.

Alla luce di ciò si può affermare che l'effetto di tale pronuncia, ribadita poi anche nel caso *Balkaya*¹³⁹, abbia sancito lo sconfinamento, seppur limitato, della nozione di lavoratore di cui sopra dall'area di armonizzazione coesiva all'interno di quella funzionalista, evidenziando sempre di più la necessità di ripensare la stessa fino a domandarsi, forse ancora prematuramente, se sia necessario elevarne lo status: da nozione di chiara derivazione giurisprudenziale a principio generale dell'ordinamento giuridico europeo, cristallizzandolo con un atto dell'Unione, applicabile in ogni materia giuslavoristica. Una valutazione che, sebbene sia supportata dalle numerose sentenze in cui tale nozione è stata applicata, si scontra con la complessità del diritto europeo, con la frammentazione dello status della persona/lavoratore all'interno dello stesso e con il delicato confine con il lavoro autonomo. Una frammentazione che, come evidenziato in dottrina¹⁴⁰, dipende essenzialmente dal fatto che il diritto europeo abbia, sinora, sempre evitato una visione costituzionale ed unitaria della nozione di lavoratore¹⁴¹, come quelle presenti nei vari ordinamenti nazionali, trattando gli individui in base alla vasta gamma di attività economiche da esso regolate e garantendo protezione a questi, soltanto, in nome della loro piena partecipazione al mercato.

¹³⁹ Corte di Giustizia Europea, 9 luglio 2015, C-229/14, *Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, in Racc., 2015, p. 455, punto 33.

¹⁴⁰ Giubboni S., *Being a worker in EU Law*, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 234.

¹⁴¹ Sul punto si può notare come non esista uno status di lavoratore subordinato "unitariamente definibile". Ciò dipende dal fatto che lo statuto protettivo del lavoratore viene declinato in direzioni diverse a seconda della diversa proiezione funzionale della regolazione europea e del diverso impatto della prima sul diritto nazionale. Difatti, tale impostazione ricalca quanto realmente avviene nel diritto europeo con casi in cui lo status di lavoratore subordinato è definito dal legislatore sovranazionale e casi in cui questo venga definito, unilateralmente, da quello nazionale (Giubboni S., *Per una voce sullo "status" di lavoratore subordinato nell'UE*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2, 2018, pag. 225).

Sezione II: Lavoro autonomo nel diritto dell'Unione Europea

1. Libertà di stabilimento e di prestazione di servizi

Lo sviluppo del mercato “unico”¹⁴² europeo è da sempre strettamente legato alla realizzazione delle quattro libertà fondamentali su cui si fonda, sin dal 1957, l'Unione Europea: libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone. Per quanto riguarda quest'ultima, come ampiamente trattato nella sezione precedente, l'interesse principale era quello di garantire le condizioni giuridiche migliori per lo sviluppo di un mercato europeo del lavoro, promuovendo la mobilità interna dei lavoratori in Stati membri diversi e la loro integrazione sociale ed economica. Un interesse raggiunto, e supportato, anche grazie all'intervento della Corte di Giustizia Europea, permettendo il riconoscimento dei diritti derivanti dall'art. 45 TFUE ad una vasta platea di soggetti, taluni dei quali ben distanti da una possibile qualificazione come lavoratori subordinati nei vari ordinamenti nazionali¹⁴³.

Nel campo degli operatori economici – diversi dai lavoratori subordinati – operano la libera circolazione di servizi o di stabilimento, le quali assicurano la libertà di esercitare la propria attività economica all'interno del mercato unico senza restrizioni.

¹⁴² L'aggettivo “unico” qui utilizzato potrebbe apparire contrario all'espressione derivante dall'art. 2 TUE. Questa definisce il mercato come “interno” invece che utilizzare il termine “unico”. Difatti, “il termine “mercato unico” non figura tra quelli utilizzati dai Trattati attraverso i quali gli Stati membri hanno dato avvio e poi portato avanti l'obiettivo dell'unificazione dei mercati” (Daniele L., *Diritto del Mercato Unico Europeo. Cittadinanza, Libertà di circolazione, Concorrenza, Aiuti di Stato*, Giuffrè, Milano 2012, pag. 1). Recentemente, però, la scelta terminologica utilizzata da diverse istituzioni europee ha fatto prevalere l'applicazione del termine “unico”, a discapito dell'aggettivo “interno”. Tale scelta potrebbe essere rintracciata in ragioni perlopiù comunicative. Difatti, “l'espressione “mercato interno” può indurre in errore i cittadini di un singolo Stato membro dell'UE che potrebbero fraintendere il mercato di tutta l'UE con il proprio mercato nazionale. Inoltre, “l'espressione europea “mercato interno” potrebbe dare un'impressione di chiusura e far pensare alla “fortezza Europa”, impressione generalmente ben lontana dalla realtà e che l'UE non ha interesse a veicolare” (Monti M., *Una nuova strategia per il mercato unico – Rapporto al Presidente della Commissione europea*, 2010, pag. 13). Per un approfondimento sull'evoluzione del mercato unico si veda Craig P., *The evolution of the Single Market*, in Barnard C., Scott I., *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, 2002, pag. 2.

¹⁴³ Corte di Giustizia Europea, 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll v. Centre d'aide par le travail “La Jouvène”, Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEII) d'Avignon*, in Racc., 2015, p. 200, punto 27; Corte di Giustizia Europea, 31 maggio 1991, C-344/87, *Betray v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., p. 1646, para 20.

Sebbene le libertà di circolazione di persone e servizi siano organicamente inserite all'interno del Titolo IV del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea¹⁴⁴, appare interessante notare come queste risultino, comunque, disciplinate distintamente. Le motivazioni alla base di tale distinzione sono di duplice natura. La prima riguarda il momento storico nel quale fu firmato il Trattato di Roma del 1957. All'epoca, i Paesi fondatori erano preoccupati dalla possibile diaspora di lavoratori autonomi¹⁴⁵, consistente nello spostamento di molti professionisti dai Paesi più poveri verso quelli considerati più ricchi; quest'ultimo facilitato per gli autonomi per via della loro maggiore reattività a muoversi per perseguire vantaggi economici rispetto ai lavoratori dipendenti. Tale paura - non supportata dai dati migratori degli anni successivi - riguardava la possibilità che determinati lavori potessero essere svolti da professionisti con titoli e certificazioni prese in Stati in cui queste fossero facilmente acquisibili, a prezzi e standard qualitativi più bassi e senza l'intenzione di quest'ultimi, rintracciabile invece nei lavoratori subordinati, di stabilizzarsi ed integrarsi nello stato di destinazione.

La seconda motivazione, comunque strettamente collegata a quanto sopra, riguardava la volontà di regolamentare, “gradualizzare e settorializzare”¹⁴⁶ la nascita del mercato unico, potendone controllare lo

¹⁴⁴ Il Titolo IV del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea si occupa della libera circolazione di persone, servizi e capitali.

¹⁴⁵ Una paura ricorrente che ha preso nuovamente vita nei primi anni duemila con la procedura di ratifica del Trattato-Costituzione, un progetto di revisione dei Trattati fondativi dell'UE redatto nel 2003 e definitivamente naufragato nel 2007 a causa dello stop alle ratifiche da parte di alcuni Stati membri. È significativo che le cronache di questo fallimento assegnino un ruolo di primissimo piano alla figura astratta del piccolo lavoratore autonomo polacco, più precisamente un idraulico, il quale avrebbe potuto sottrarre il posto di lavoro ad uno stesso idraulico francese, sfruttando i diritti concessi dalla libertà di stabilimento. Tale figura, apparsa originariamente sulla rivista satirica *Charlie Hebdo*, fu evocata dall'ex Commissario CE Bolkenstein durante un commento al fallimento di tale Trattato. Per una ricostruzione della questione si veda Grossmana E., Wollb C., “*The French debate over the Bolkestein directive*”, in *Comparative European Politics*, 2011, vol. 8, pag. 348. In un altro studio fu invece evidenziato che, similmente ai vicini francesi, anche i cittadini tedeschi fossero spaventati dall'ingresso, nel loro paese, di una determinata categoria di lavoratori autonomi capaci di sottrarre posti di lavoro: i macellai dell'Europa dell'Est (Nicolaidis K., Schmidt, S.K., “*Mutual recognition 'on trial': The long road to services liberalization*”, in *Journal of European Public Policy*, 2007, pag. 717 e segg).

¹⁴⁶ Casale D., *La libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2018, pag. 143.

sviluppo e prevenendo possibili squilibri socio-economici nei Paesi di destinazione, tra cui il ben noto *dumping* sociale.

Tale regolamentazione ha preso corpo sia negli originari articoli del TCEE dedicati alla libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi (artt. 52-66 TCEE), sia nelle diverse direttive che hanno disciplinato il settore degli operatori economici indipendenti, società e professionisti: la direttiva 73/148/CE riguardante la soppressione delle restrizioni al trasferimento e soggiorno dei lavoratori autonomi in materia di stabilimento e servizi¹⁴⁷, la tardiva¹⁴⁸ direttiva 1989/48/CEE, abrogata dall'attuale direttiva 2005/36/CE relativa alle qualifiche professionali, e la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno¹⁴⁹. Come anticipato poc'anzi, all'interno il Capo II del Titolo IV disciplina la libertà di stabilimento (artt.49-55 TFUE), mentre il Capo III è destinato alla libera prestazione di servizi (artt. 56-62 TFUE). Tale ulteriore separazione rivela una stringente differenza tra le due discipline, insita nella modalità di prestazione dell'attività da parte di un medesimo soggetto rintracciabile nel lavoratore autonomo o nelle società¹⁵⁰.

Per quanto riguarda la libertà di stabilimento, all'art. 49 TFUE questa presuppone il diritto per un cittadino europeo – persona fisica o giuridica – di

¹⁴⁷ Direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, ora abrogata dalla Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

¹⁴⁸ Tale Direttiva può essere definita tardiva perché elaborata ben oltre il termine del periodo transitorio di 12 anni disposto dall'art. 8 TCEE. Direttiva 89/48/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni.

¹⁴⁹ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali; Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno. In questa sezione non verranno trattate le Direttive sulla parità di trattamento per i lavoratori autonomi o la regolamentazione sugli autotrasportatori autonomi. Queste verranno trattate in paragrafi ad esse dedicati.

¹⁵⁰ Per quanto concerne la libera prestazione di servizi o libertà di stabilimento questa si può configurare sia per i lavoratori autonomi (i quali possono svolgere lavoro prevalentemente proprio o con dipendenti) che per imprese. In questo momento verrà trattato solo il lavoratore autonomo che svolge la propria prestazione in modalità prevalentemente personale. Per un approfondimento sull'equiparazione del lavoratore autonomo all'impresa, ai sensi del Diritto Europeo, si veda *Infra* Cap, 1, para 3.

stabilirsi in uno Stato membro diverso da quello di origine, avendo accesso all'esercizio di una attività autonoma, alla costituzione e gestione di un'impresa, "alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini"¹⁵¹. La nozione di stabilimento qui usata implica "l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata, mercé l'insediamento in pianta stabile in un altro Stato membro"¹⁵². Tale possibilità non è limitata ad un'unica soluzione ma consente al lavoratore autonomo di creare e conservare più di un centro di attività all'interno di altri Stati membri; si parlerà pertanto di libertà di stabilimento primaria con riferimento alla nuova costituzione della sede principale dell'attività, mentre ci si riferirà alla libertà di stabilimento secondaria o terziaria nel caso in cui venissero aperte nuove agenzie, succursali o filiali della prima, in diversi Stati europei. Al contrario, se l'attività professionale non è svolta in maniera continuativa ma occasionale e temporanea, comunque in uno Stato diverso dal proprio, rientra nel campo della libera prestazione di servizi. Alla luce di ciò, ogni prestazione, esercitata da un lavoratore autonomo in un Paese terzo, che rivesta i caratteri della temporaneità e dell'occasionalità ricade all'interno di tale fenomeno, il quale richiede una "regolazione meno penetrante rispetto alla continua e sistematica offerta di tali servizi mediante una sede stabile nel territorio di destinazione di essi"¹⁵³. Il carattere di temporaneità della prestazione trova la propria enunciazione nel *Leading case Gebhard*¹⁵⁴, nei quali i giudici hanno affermato che questo "dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa". Inoltre, non è disposto alcun divieto per il prestatore di dotarsi, nello Stato ospitante, di un domicilio professionale¹⁵⁵ e di infrastrutture utili per l'espletamento della sua prestazione.

¹⁵¹ Art. 49 TFUE, secondo comma.

¹⁵² Corte di Giustizia Europea 25 luglio 1991, C-221/89, *The Queen v. Secretary of the State for Transport (Ministro dei trasporti) ex parte: Factorame Ltd e altri*, in Racc., 1991, pag. 3905, punto 20.

¹⁵³ Casale D., *op. cit.*, pag. 144. Nello stesso senso si veda Galantino L., *Diritto comunitario del lavoro*, 2008, pag. 138.

¹⁵⁴ Corte di Giustizia Europea 30 novembre 1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in Racc., 1995, pag. 4165, para. 27.

¹⁵⁵ Corte di Giustizia Europea 12 luglio 1985, C-107/83, *Ordre des avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp*, in Racc., 1984, pag. 2971.

L'art. 57 TFUE definisce come servizi quelle prestazioni, fornite dietro corrispettivo¹⁵⁶, non regolate da altre disposizioni relative alla libera circolazione di merci, capitali e persone. Al secondo comma dello stesso, vengono elencate, a titolo puramente esemplificativo, quelle prestazioni riconducibili alla disciplina dei servizi. Queste riguardano le attività di carattere industriale, commerciale, artigianale ovvero svolte nel campo delle libere professioni.

Ai fini di questa trattazione diviene certamente interessante analizzare la disciplina giuridica applicabile al lavoratore autonomo, o alle società, in termini di libera prestazione di servizi o di libero stabilimento. Nel primo caso, dato che l'elemento di transnazionalità è costante, la disciplina giuridica applicabile al lavoratore autonomo rimane quella dello Stato di provenienza; al contrario, per la libertà di stabilimento, l'elemento di transnazionalità è solo iniziale, in quanto il lavoratore autonomo lascia il proprio Paese di origine per stabilirsi in maniera continuativa in uno stato diverso, venendo, dunque, sottoposto alla legislazione di quest'ultimo.

Appare chiaro che sia la libertà di stabilimento che la libera prestazione di servizi, seppur diverse per modalità ed occasionalità della prestazione¹⁵⁷, conferiscano al lavoratore autonomo e alle società la soppressione di ogni restrizione e discriminazione, diretta¹⁵⁸ o indiretta¹⁵⁹, dovute a ragioni di nazionalità e residenza; soppressione che peraltro era stata rafforzata sin dagli

¹⁵⁶ Risulta necessario osservare che il vocabolo utilizzato nella versione italiana del TFUE per definire il compenso degli operatori economici sia erroneamente quello di "retribuzione". Questo è utilizzato in maniera impropria perché nel lessico giuslavoristico italiano è strettamente collegato al lavoratore subordinato. Nella versione originale viene utilizzato il termine inglese "remuneration", il quale nella lingua inglese viene applicato, in maniera simile, ad entrambe le categorie di lavoratori. Alla luce di ciò, nel presente studio verrà utilizzato il termine "corrispettivo" per definire il compenso del lavoratore autonomo.

¹⁵⁷ È fondamentale sottolineare che uno Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi all'osservanza delle stesse condizioni richieste e applicate per quanto riguarda lo stabilimento. Tale azione priverebbe dell'effetto utile ogni disposizione relativa al Capo III sulla libera prestazione di servizi. Si veda Corte di Giustizia Europea 8 giugno 2000, C-264/99, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana.*, con nota di Adotti A., *Solo la tutela di un interesse generale legittima la richiesta la registrazione*, in *Guida al diritto*, 2000, 25, pagg. 92 e segg.

¹⁵⁸ Corte di Giustizia Europea 18 giugno 1985, C-197/84, *P. Steinhauser v. Comune di Biarritz*, in *Racc.*, 1985, p. 1819.

¹⁵⁹ Corte di Giustizia Europea 12 febbraio 1974, C-152/73 *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, in *Racc.*, 1974, pag. 153; Corte di Giustizia Europea 12 settembre 2013, *Landesärztekammer Hessen v. Konstantinides*, in *Racc.*, 2013, pag. 542.

anni Settanta, quando, la Corte di Giustizia, per il tramite di alcune sentenze aveva sancito la diretta applicabilità degli allora artt. 43¹⁶⁰ e 49¹⁶¹ TCEE, fino ad arrivare all'attuale situazione di equo trattamento dei lavoratori autonomi europei rispetto ai cittadini dello Stato membro di destinazione per quanto riguarda l'accesso, stabilimento e svolgimento di un'attività economica¹⁶². Tale equiparazione tiene comunque conto dei limiti, imposti anche nel campo della libera circolazione dei lavoratori, che riguardano motivi imperativi di interesse generale: motivazioni sanitarie, di ordine pubblico ovvero l'esercizio dei pubblici poteri (artt. 51-52 TFUE)¹⁶³. Alla luce di questa breve dissertazione introduttiva sugli articoli 49-62 TFUE in materia di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, è ora opportuno analizzare il campo di applicazione di tale disciplina per il tramite di una lettura comparata, che tenga conto da un lato delle limitate indicazioni derivanti dai Trattati e dall'altro del diritto vivente creatosi a seguito dei vari interventi della Corte di Giustizia Europea sul tema.

2. La nozione di lavoratore autonomo nel diritto dell'Unione Europea

Il secondo considerando della direttiva 73/148/CEE stabiliva che la libertà di stabilimento e di prestazioni di servizio potessero essere pienamente realizzate soltanto se ai beneficiari fosse riconosciuto un diritto di soggiorno all'interno dello Stato di destinazione; soggiorno che si configurava come permanente nel caso del diritto di stabilimento ovvero temporaneo in caso di libera prestazione di servizi.

¹⁶⁰ Corte di Giustizia Europea, 21 giugno 1974, C-2/74, *Jean Reyners v. Stato belga*, in Racc., 1974, pag. 631.

¹⁶¹ Corte di Giustizia Europea, 3 dicembre 1974, C-33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, in Racc., 1974, pag. 1299.

¹⁶² Per una breve rassegna delle sentenze in materia di libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento si veda Antonioli Deflorian L., *Libera circolazione dei lavoratori autonomi nella Comunità Europea*, in *Rivista di diritto civile*, 1997, 4, pag. 436 e segg. La parità di trattamento tra lavoratori autonomi stranieri e i cittadini di un determinato Stato membro verrà trattata nella prima sezione del capitolo 2 (*Infra* 7).

¹⁶³ Corte di Giustizia Europea, 29 ottobre 1998, C-114/97, *Commissione delle Comunità europee v. Regno di Spagna*, in Racc., I, pagg. 6717 e segg., para. 41.

La stessa direttiva, all'art. 1, individuava la tipologia di beneficiari a cui estendere tale diritto in quei lavoratori che avrebbero esercitato, nel paese di destinazione, un'attività indipendente: i lavoratori autonomi o le società. Ai fini della trattazione riveste un ruolo centrale la figura del lavoratore autonomo, posticipando l'analisi del rapporto tra quest'ultimo e le società, all'interno del Diritto Europeo, in un successivo paragrafo (v. *infra* para. 3).

È noto sin dal 1957 che al centro della creazione della originaria CEE ci fossero quegli agenti economici capaci di poterne sviluppare il tessuto economico e sociale, rendendo possibile il sogno di un mercato comune e fortemente integrato. Per raggiungere questo obiettivo, il ruolo centrale è stato sin da allora conferito ad una coppia di attività economiche, evocate per la prima volta dall'art. 54 TCEE, terzo comma, lettera d.: “*attività salariate e non salariate*”.

Se la prima è più comunemente, ed opportunamente, riferita al lavoro subordinato, la seconda, invece, ha avuto, dal punto di vista lessicale, una storia diversa.

La definizione “*attività non salariata*” era stata utilizzata originariamente nella prima versione, tradotta in italiano, del TCEE, precisamente all'art. 43. Questa espressione, chiaramente ripresa da quella francese “*activités non salariées*”, si riferiva prevalentemente alle attività intese come imprese e non a lavoratori o professionisti, contrapponendosi alla terminologia tedesca “*selbständige Erwerbstätigkeit*”¹⁶⁴ e all'olandese “*zelfstandig*”¹⁶⁵. Di quest'ultime, la prima corrispondeva all'archetipo di un lavoratore indipendente, la cui attività aveva un carattere economicamente produttivo, mentre la seconda disegnava i contorni di un soggetto economico che avrebbe svolto il proprio lavoro in totale autonomia. Entrambe riferibili prevalentemente ad un lavoratore invece che all'impresa, presupponendo la

¹⁶⁴ Secondo il Codice Commerciale Tedesco, più precisamente nella Sezione n. 84 (1), comma 2, un lavoratore autonomo (*selbständig*) è colui che è “*essenzialmente libero di organizzare la propria attività professionale a sua discrezione e decidere, nella stessa modalità, quando svolgere il lavoro o la propria opera*”.

¹⁶⁵ Per un inquadramento storico delle attività autonome in Europa si veda Nogler L, *Le attività autonome*, in *Trattato di Diritto Privato Dell'Unione Europea*, Ajani G., Benacchio G. A. (diretto da), 2006, pag. 8 e segg.

totale autonomia dello stesso, con riferimento alle modalità di esecuzione dell'opera e di organizzazione del luogo di lavoro e orario. Queste ultime nozioni risultano, dunque, essere molto più vicine all'attuale concetto inglese di “*self-employed*” o di “*lavoratore autonomo*”, utilizzati nel lessico europeo nonché nelle recenti traduzioni euro-unitarie, di quanto lo fosse l'originaria espressione “*attività non salariata*”.

Sebbene ora in disuso, questa traduzione mostrava sin da subito il carattere residuale dell'espressione rispetto a quella principale delle “*attività salariate*”. D'altra parte, come è noto - nella dottrina italiana - l'attività di lavoro autonomo è definita come il “risultato di un procedimento argomentativo a contrario calibrato sulla contrapposta fattispecie di lavoro subordinato”¹⁶⁶. Un giudizio che può essere esteso, parimenti, alla fattispecie comunitaria di lavoratore autonomo, la cui nozione, data l'originaria caratteristica “a-definitoria”¹⁶⁷ delle definizioni di natura europea¹⁶⁸, è derivante, similmente a quanto avvenuto per quella di lavoratore subordinato, dall'intervento dei Giudici della Corte nelle sentenze *Asscher*¹⁶⁹, *Jany*¹⁷⁰ e *FNV Kunsten*¹⁷¹.

3. L'equiparazione del lavoratore autonomo all'impresa nel diritto europeo

L'interesse delle istituzioni europee, come visto sin dal Trattato di Roma, è sempre stato quello di creare, e poi rendere stabile, il mercato comune

¹⁶⁶ Perulli A., *Il lavoro autonomo, contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, Milano, 1996, pag. 3.

¹⁶⁷ Ajani G., Rossi P., *Coerenza del diritto privato europeo e multilinguismo*, in Jacometti V., Pozzo B. (a cura di), *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento. Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 16.

¹⁶⁸ In ambito civilistico la più nota è la nozione di contratto, anch'essa non rintracciabile in alcun documento ufficiale delle istituzioni europee. Per un approfondimento sulle scelte linguistiche e terminologiche nel Diritto Europeo si veda Ajani G., Rossi P., *op. cit.*, pag. 18.

¹⁶⁹ Corte di Giustizia Europea, 27 giugno 1996, *Asscher v. Staatssecretaris van Financiën*, in Racc., p. 3121.

¹⁷⁰ Corte di Giustizia Europea, 20 novembre 2000, C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany e altri v. Staatssecretaris van Justitie*, in Racc., pag. 8615.

¹⁷¹ Corte di Giustizia Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., pag. 2411.

attraverso l'interazione e la libera circolazione di beni, capitali, servizi e lavoratori.

Per quanto concerne la circolazione di un cittadino comunitario intenzionato a svolgere un'attività economica all'interno di un Paese membro, i Trattati concedono due diverse opportunità. In primo luogo, tale attività economica può rientrare nel Capo del TFUE relativo alla libera circolazione dei lavoratori subordinati se svolta in qualità di lavoratore dipendente; una situazione che rimanda alla già citata libera circolazione dei c.d. “*worker*” e alla proficua giurisprudenza della Corte di Giustizia. In secondo luogo, va notato come la medesima attività economica possa essere eseguita ai sensi del secondo Capo del Titolo IV del TFUE relativo al diritto di stabilimento o in quello relativo ai servizi, dunque, in qualità di lavoratore autonomo. Come fatto notare in Gebhard¹⁷², i capi qui citati “*si escludono reciprocamente*”, dato che la medesima prestazione può essere svolta come autonomo ovvero come subordinato, portando con sé, se svolto nella seconda modalità ivi citata, ad una serie di istituti protettivi che lo Stato membro deve porre in essere per tutelare il lavoratore dipendente.

Infatti come anticipato, il libero accesso al mercato europeo è garantito sia per gli autonomi che per i subordinati, in qualità di soggetti economicamente attivi, ma la differenza tra le due tipologie lavorative consta nelle disposizioni, applicabili solamente ai lavoratori dipendenti, riguardanti l'impiego, la remunerazione e le altre condizioni lavorative che devono essere uguali a quelle dei lavoratori subordinati domestici, come riportato nell'art. 45 TFUE e sottolineato dal divieto di discriminazione in materia di retribuzione sancito dall'art. 157 TFUE. Al contrario, non esistono disposizioni simili per i lavoratori autonomi. Ciò deriva dagli artt. 49-56-57 TFUE, i quali non richiedono allo Stato membro ospitante di garantire un compenso non inferiore a quello di un lavoratore autonomo nazionale, né di garantirgli condizioni di lavoro comparabili. Questi articoli richiedono soltanto che “*le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un*

¹⁷² Corte di Giustizia Europea, 30 novembre 1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in Racc., 1995, pag. 4165, para. 20.

altro Stato membro vengano vietate” (art. 49 TFUE). Alla luce di ciò, una disposizione simile a quella garantita al lavoratore subordinato, in termini di condizioni di lavoro o remunerazione, sarebbe inconciliabile con la libertà di prestazione di servizi e stabilimento, dato che queste implicano la libertà assoluta dei lavoratori autonomi di offrire i propri servizi nel modo più economico possibile, senza aver limiti retributivi che possano minarne una sana concorrenza.

Tale scelta del legislatore europeo poggia le basi sulla qualificazione del lavoro autonomo nel diritto dell’Unione Europea, più propriamente nelle disposizioni in materia di diritto alla concorrenza. Secondo questa branca del diritto europeo, il lavoratore autonomo, qualora svolgesse la propria attività come professionista, freelancer o come autonomo con dipendenti, sarebbe equiparato ad un’impresa (*undertakings*). Per la giurisprudenza comunitaria, dato che anche in questo caso non era disponibile alcuna definizione derivante dai Trattati, rientra nella nozione di impresa “*qualsiasi entità che esercita un’attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta attività e dalle sue modalità di finanziamento*”¹⁷³. Ai sensi di questa nozione, non rileva né la forma giuridica né il tipo di attività svolta, né l’organizzazione interna o le finalità perseguite dal soggetto; a rilevare è soltanto l’attività economica posta in essere, la quale permette di “*caratterizzare la nozione in senso funzionale e quindi dare uno spettro applicativo assai più esteso alla disciplina comunitaria*”¹⁷⁴. Più nello specifico, all’interno della nozione di attività economica si rintraccia “*qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi in un determinato mercato*”¹⁷⁵. Da questo discende, come sottolineato da Galgano¹⁷⁶ in materia di professioni ma estendibile anche agli autonomi senza

¹⁷³ Corte di Giustizia Europea, 23 aprile 1991, C-41/90, *Klaus Höfner e Fritz Elser v. Macroton GmbH*, in Racc., 1991, pag. 1979, para. 21; Corte di Giustizia Europea, 19 febbraio 2002, C-309/99, *Wouters e a. v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, in Racc., 2002, pag. 1577, para. 46.

¹⁷⁴ Adam R., Tizzano A., *Manuale di Diritto dell’Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2017, pag. 616.

¹⁷⁵ Corte di Giustizia Europea, 16 giugno 1987, C-118/85, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in Racc., 1987, pag. 2599, para. 7.

¹⁷⁶ Galgano F., *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Contratto e impresa, Europa*, Cedam, Padova, 1997, pag. 2.

dipendenti, che le attività svolte da queste tipologie di lavoratori sono “attività organizzate per la produzione di servizi, ossia per l’esecuzione di prestazioni di fare”, rinviando al “*facere*” delle fonti giustiniane e della più nota *locatio conductio operis*¹⁷⁷.

Non sorprende, dunque, che all’interno del diritto europeo, la figura del prestatore d’opera senza dipendenti risulti solo un mero aspetto del più ampio insieme rintracciabile nel concetto di lavoratore autonomo. Infatti, quest’ultimo non contempla un’unica fattispecie unitaria, bensì una serie di discipline differenziate che transitano dal citato prestatore d’opera senza dipendenti, al piccolo imprenditore sino alla grande azienda. A maggior ragione va sottolineato, dunque, che, data la varietà degli attori che compongono l’alveo del lavoro autonomo, una sua concettualizzazione in un’unica nozione sarebbe stata difficile, se non superflua dal punto di vista euro-unitario.

4. Il carattere residuale della nozione di lavoratore autonomo

Sebbene la nozione di autonomo possa risultare non necessaria ai sensi del diritto del lavoro europeo - dato che quasi tutti gli istituti protettivi da esso garantiti valgono solo per i lavoratori dipendenti - questa è stata utilizzata, appunto, per distinguere tutti quei lavoratori che non ricadevano nell’alveo del lavoro subordinato e dunque al di fuori dell’ambito di applicazione di tali tutele¹⁷⁸. Questo passaggio ripercorre quanto fatto dal Legislatore Italiano nel caso del prestatore d’opera ai sensi dell’art. 2222 Cod. Civ., riconoscendo, nella mancanza di etero-direzione, quel carattere residuale alla nozione di autonomo,

¹⁷⁷ Garilli A., *Il contratto di lavoro e il rapporto di impiego privato nella teoria di Lodovico Barassi*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2001, pag. 375. Per approfondire il contratto di lavoro derivante dalle fonti giustiniane e la sua evoluzione si rimanda a Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1915.

¹⁷⁸ Difatti, la Corte di Giustizia Europea, nella sentenza Becu, aveva affermato che i lavoratori subordinati, essendo integrati all’interno dell’unità produttiva nella quale svolgono la propria prestazione (nel caso di specie lavoratori portuali) non sono da ritenere imprese ai sensi del diritto alla concorrenza. Ad essi si applicano le tutele derivanti dal diritto del lavoro e non, quindi, né il diritto commerciale né il diritto alla concorrenza. Corte di Giustizia Europea 16 settembre 1999, C-22/98, *Becu e a.*, in *Racc.*, 1999, pag. 419.

differenziandolo dal lavoro subordinato ed estendendo soltanto a quest'ultimo le tutele del diritto del lavoro nazionale.

Una posizione che ritroviamo anche nelle pronunce della Corte di Giustizia Europea e nei documenti del Legislatore Europeo, sebbene quest'ultimo abbia avuto sinora poche occasioni per ritrarre, dal punto di vista giuridico, un lavoratore “non salariato”¹⁷⁹; situazione presentatasi soltanto in alcune direttive dedicate anche agli autonomi e perlopiù nel campo del divieto di discriminazione (occupandosi, quindi, non solo del prestatore d'opera ma anche degli imprenditori).

Nella direttiva 86/613/EC del Consiglio, espressamente indirizzata all'applicazione del principio di equo trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, il lavoratore autonomo è stato definito come “*chiunque eserciti, nelle condizioni previste dalla legislazione nazionale, un'attività lucrativa per proprio conto, compresi i conduttori di aziende agricole e i liberi professionisti*”¹⁸⁰; definizione poi ripresa nella direttiva 2010/41/UE sempre sulla parità di trattamento¹⁸¹. Il legislatore qui richiama il criterio di attività economica, citato poc'anzi, ed il concetto di “*proprio conto*”, cioè la caratteristica per la quale una prestazione sia svolta in piena autonomia e senza alcuna dipendenza da alcun datore di lavoro, in termini di ordini o di controllo. Da qui si ricava quel carattere residuale proprio della nozione di lavoro autonomo, cioè l'assenza di subordinazione, unico criterio utile nel dirimere la questione tra chi possa essere definito un lavoratore dipendente e chi un autonomo ai sensi del Diritto dell'Unione Europea. La subordinazione

¹⁷⁹ Come analizzato da alcuni autori, il problema su come distinguere un autonomo genuino (“*genuine undertaking*”) da un lavoratore è stato ciò che ha condotto la Corte di Giustizia ad elaborare dei criteri che potessero essere utili a tale differenziazione: in materia di libertà di stabilimento, di non discriminazione e per il già citato diritto alla concorrenza. Per una concettualizzazione della nozione di impresa/*undertaking*, valutando anche gli aspetti più recenti legati al mercato digitale e alle nuove piattaforme, si rimanda a Daskalova V., *Regulating the New Self-Employed in the Uber Economy: What Role for EU Competition Law?*, in TILEC Discussion Paper No. 2017-028. Consultabile nel sito SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3009120> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3009120>.

¹⁸⁰ Direttiva n. 86/613/CEE del Consiglio relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività nel settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità.

¹⁸¹ Direttiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 luglio 2010 sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/613/CEE del Consiglio.

risulta essere l'unico discrimine in quanto sia la remunerazione, sotto forma di compenso o onorario, che lo svolgimento di una prestazione lavorativa – entrambi criteri derivanti dalla nozione di *worker* – sono rintracciabili anche nel lavoro autonomo, dunque inutili per differenziare quest'ultimo dal lavoro subordinato.

Questo carattere residuale è supportato anche dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza *FNV Kunsten*, nella quale i Giudici hanno rilevato che i lavoratori autonomi – facendo anche un'opera di collazione di alcune proprie affermazioni in passate pronunce in materia¹⁸² - sono coloro che “*offrono i loro servizi dietro corrispettivo in un determinato mercato e che esercitano la loro attività come operatori economici indipendenti rispetto ai loro committenti*”¹⁸³. Sempre nella sentenza in parola, l'Avvocato Generale Wahl aveva distinto i lavoratori dipendenti e autonomi proprio sulla base del criterio della subordinazione, definendo i primi come coloro sottoposti alla direzione e alle istruzioni da parte del datore di lavoro oltre che ai suoi poteri autoritativi e di controllo; mentre i secondi, pur seguendo le istruzioni dei propri clienti, risultavano indipendenti dai propri committenti, i quali non avevano alcun potere di sorveglianza su di loro¹⁸⁴. Lo stesso AG Wahl aveva sottolineato, riprendendo la nota sentenza *Jany*¹⁸⁵, che “*una delle caratteristiche fondamentali di qualsiasi rapporto di impiego è la subordinazione del lavoratore al suo datore di lavoro*”¹⁸⁶ e che data “*l'assenza di un rapporto di subordinazione, il lavoratore autonomo ha una maggiore indipendenza nello scegliere il tipo di lavoro e i compiti da svolgere, come svolgere tale lavoro o tali compiti, il suo orario e il luogo di lavoro, così come il suo personale*”. La costruzione di questa affermazione è di interesse ai sensi della trattazione. Qui,

¹⁸² Corte di Giustizia Europea, 28 febbraio 2013, C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v. Autoridade da Concorrência*, in Racc., pag. 127, para 36-37; Corte di Giustizia Europea, 14 dicembre 2006, C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA.*, in Racc., pag. 11987, para 45.

¹⁸³ Corte di Giustizia Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., pag. 2411, para 27.

¹⁸⁴ Conclusioni Avvocato Generale Nils Wahl, presentate l'11 settembre 2014, C/413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., 2014, pag. 2215, para. 44.

¹⁸⁵ Su *Jany* si veda Luciani M., *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, pagg. 392 – 402.

¹⁸⁶ Corte di Giustizia Europea, 20 novembre 2000, C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany e altri v. Staatssecretaris van Justitie*, in Racc., pag. 8615, para 34.

L'AG Wahl ha riportato i criteri, utili per definire un lavoratore subordinato e supplementari rispetto a quelli derivanti da *Lawrie-Blum*, che la Corte aveva enunciato nelle proprie sentenze sul tema. In *Agegate*¹⁸⁷, *Asscher*¹⁸⁸ e *Haralambidis*¹⁸⁹, la valutazione se il rapporto di lavoro fosse o meno dipendente, e quindi autonomo in caso di risposta negativa, doveva basarsi sull'accertamento – caso per caso – degli elementi tipici di un rapporto di lavoro al di fuori di quello subordinato: partecipazione ai rischi di impresa, la libera scelta del proprio orario di lavoro, libertà di assumere i propri collaboratori e proprietà delle azioni dell'impresa per la quale si svolge la prestazione. In caso di risposta negativa a questi criteri, come per esempio la possibilità di scegliere il proprio orario di lavoro, non vi è il riconoscimento come *worker* ma bensì quello di lavoratore autonomo.

La mancanza di etero-direzione e la maggior indipendenza e flessibilità sono “*insite nello status di lavoratore autonomo*”¹⁹⁰ e l'accertamento di quest'ultimo, ai sensi del Diritto dell'Unione Europea, non può prescindere dalla valutazione di questi criteri. D'altronde, come già anticipato, l'interesse dei Giudici della Corte è soltanto quello di accertare lo status di lavoratore subordinato per poter applicare, in caso di controversia, le direttive ad esso indirizzate come, per esempio, la Direttiva 89/391/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori o la Direttiva 93/104/CE sugli aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro¹⁹¹.

A supporto del carattere residuale della definizione di lavoratore autonomo può essere ripreso quanto pronunciato dalla Corte di Giustizia Europea in *Nadin*, in materia di libertà di stabilimento, qualificando come autonoma “*l'attività che una persona esercita senza vincolo di*

¹⁸⁷ Corte di Giustizia 14 dicembre 1989, C-3/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, in Racc. 1989, p. 4459, Para 36.

¹⁸⁸ Corte di Giustizia Europea 27 giugno 1996, *Asscher v. Staatssecretaris van Financiën*, in Racc., p. 3121, para. 26.

¹⁸⁹ Corte di Giustizia 10 settembre 2014, C-270/13, *Haralambidis v. Casilli*, in Racc., 2014, p. 2185, para. 32.

¹⁹⁰ Conclusioni Avvocato Generale Nils Wahl, presentate l'11 settembre 2014, C/413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., 2014, pag. 2215, para. 47.

¹⁹¹ Direttiva 93/104/CE del consiglio, del 23 giugno 1989, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

subordinazione”¹⁹²; avvallando la posizione per la quale, ai sensi del Diritto del lavoro europeo, la nozione di autonomo sia accessoria a quella di *worker* e sia utile solo per indicare colui che non è lavoratore subordinato.

5. La crescita del lavoro autonomo involontario e dei lavoratori autonomi poveri.

La crescita costante del lavoro autonomo nell’Unione Europea, in termini numerici, non è di certo un tema nuovo all’interno del diritto del lavoro europeo. Questo soprattutto alla luce dei molteplici programmi¹⁹³ di incentivo all’occupazione realizzati dall’UE che, mirando a dare una rapida risposta al problema della disoccupazione, hanno promosso e supportato il passaggio dei lavoratori disoccupati verso il lavoro autonomo. Tale supporto a questa transizione deriva dalla concezione, fatta propria dalla Commissione Europea in diverse Comunicazioni, che l’imprenditorialità sia un “possente volano della crescita economica e della creazione di posti di lavoro”¹⁹⁴. Infatti, ciò si evince anche nella Comunicazione “*Verso una ripresa fonte di occupazione*”, con la quale la Commissione, conscia della perdita di occupazione derivante dalla crisi del 2008 (circa 6 milioni di posti di lavoro perduti¹⁹⁵), ha posto quale obiettivo fondamentale quello di promuovere e sostenere il lavoro autonomo e la nascita di nuove imprese (c.d. *undertakings*). In quest’ottica vanno visti i programmi nazionali di trasformazione delle indennità di disoccupazione in contributi funzionali all’apertura della propria impresa imprenditoriale e diventare, così, lavoratore autonomo; tra cui si segnala l’esperienza italiana con la liquidazione

¹⁹² Corte di Giustizia Europea, 15 dicembre 2005, procedimenti riuniti C-151/04 e C/152/04, *Claude Nadin, Nadin Lux SA e Jean-Pascal Durrè*, in Racc, 2005, pag. 775, Para 31.

¹⁹³ Si veda il filone programmatico delle istituzioni europee derivante dalla Strategia “*Europe 2020*” come il “*Programme for the Competitiveness of Enterprises and Small and Medium-sized Enterprises*” oppure l’”*Entrepreneurship 2020 Action plan*”, indirizzato all’accesso per le imprese e gli autonomi a fondi di finanziamento europei.

¹⁹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Piano d’Azione Imprenditorialità 2020. Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa, COM(2012) 795 final, 2013, pag. 3.

¹⁹⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, “*Verso una ripresa fonte di occupazione*”, COM(2012) 173 final, pag. 2.

in un'unica soluzione della Naspi, ai sensi dell'art. 8, primo comma, del D.lgs. n. 22/2015. Questo passaggio da disoccupato a lavoratore autonomo trova conferma nei dati statistici raccolti dall'Eurostat¹⁹⁶, i quali ritraggono una situazione in cui i lavoratori disoccupati da più di tre anni sono coloro che hanno maggiormente sfruttato la possibilità di diventare lavoratore autonomo.

Occorre però precisare che, seppur la promozione del lavoro autonomo come possibile via di fuga dalla disoccupazione - agli occhi di un normale cittadino - possa apparire un'ottima politica occupazionale, un'analisi più approfondita di tale *policy* fa emergere diverse problematiche che remano in direzione opposta rispetto a quanto atteso dalla Commissione Europea. Difatti, una delle preoccupazioni principali, oltre alla mancanza di corrispondente domanda del mercato, è il livello di educazione e risorse finanziarie della nuova coorte di lavoratori autonomi entrati nel mercato del lavoro. Difatti, questi fattori impattano sulla capacità del lavoratore di posizionarsi sul mercato e sviluppare il proprio business: un aspetto che assume, come è evidente, maggiore rilevanza in alcuni settori, come quello dei servizi, caratterizzato da un'ampia concorrenza.

Da questo contesto nasce la definizione di lavoro autonomo involontario, cioè l'ingresso di nuovi lavoratori nel mercato, in qualità di operatori indipendenti, a causa della mancanza di altre – leggesi subordinate – possibilità lavorative¹⁹⁷.

I lavoratori autonomi involontari, soprattutto quelli divenuti tali post-crisi del 2008, sono caratterizzati, come detto, da un basso livello di educazione, poche competenze tecniche, ridotte risorse economiche nonché una scarsa predisposizione – volontaria e quindi conscia delle possibili difficoltà e del rischio assunto – all'attività autonoma. Queste caratteristiche, secondo lo European Employment Policy Observatory Review del 2014¹⁹⁸, sono barriere

¹⁹⁶ Per un'analisi dettagliata del passaggio tra disoccupazione e lavoro autonomo si veda Eurostat, *Recent changes in self-employment and entrepreneurship across the Europe*, Research notes no, 6, 2015, pag. 23.

¹⁹⁷ Herman E., *Working poverty in European Union and its Main Determinants: an empirical Analysis*, in *Engineering Economics*, 25, 2014, pag. 428.

¹⁹⁸ Commissione Europea, *European Employment Policy Observatory Review 2014, Stimulating job demand: the design of effective hiring subsidies in Europe*, 2014. Dati che

per il posizionamento di questi lavoratori sul mercato ma sono anche fattori che possono portarli all'interno di una delle trappole del mercato del lavoro odierno: il c.d. lavoro povero.

I lavoratori poveri, come definito dalle istituzioni europee¹⁹⁹, sono coloro che, pur lavorando per più di sei mesi all'anno, hanno un reddito annuo equivalente²⁰⁰ inferiore al 60 per cento del reddito mediano.

È ben noto in dottrina che i lavoratori autonomi senza personale, di cui si occupa la presente trattazione, e con bassa formazione siano più propensi a cadere nel fenomeno del lavoro povero. Questi, classificabili come lavoratori vulnerabili²⁰¹, subiscono maggiormente i bassi e volatili compensi, soprattutto se derivanti da monocommittenza, e non vi sono, ad oggi, sufficienti politiche in grado di supportarne sia la transizione che i periodi a reddito basso o quasi nullo (*infra*. Capitolo 2).

Ciò che però spaventa sia le istituzioni europee che le associazioni di categoria – le quali da anni raccolgono le istanze dei lavoratori indipendenti²⁰² – è il dato riguardante il crescente rischio per tutti gli autonomi – dunque non solo quelli involontari – di trovarsi in una situazione di povertà lavorativa. Il rischio per questi è tre volte più alto di quello riguardante i lavoratori subordinati; a tale dato si collega la percentuale di autonomi a rischio di povertà nella categoria, il quale si aggira attorno al 40% dell'intera forza lavoro autonoma europea²⁰³.

Occorre evidenziare che il dato di cui sopra non riguarda soltanto lavoratori autonomi vulnerabili o involontari - la cui difficoltà nel percepire un adeguato reddito è stata anticipata poc'anzi - ma si estende anche a lavoratori autonomi ben integrati nel mercato del lavoro, come professionisti, free-lance

rispettano quanto analizzato anche nella precedente edizione dello studio nel 2010. Per una un approfondimento sulla situazione nel 2010 si veda Commissione Europea, *Self-employment in Europe*, in *European Employment Observatory Review*, 2010.

¹⁹⁹ Eurofound, *In-work poverty in the EU*, Eurofound, 2017, pag. 5.

²⁰⁰ Con il termine equivalente (dall'inglese *equivalised*) si intende la valutazione del reddito in base alla composizione del nucleo familiare, avendo definito un determinato peso ad ogni membro: anziani 0,5, adolescenti 0,3 etc.

²⁰¹ Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Ufficio pubblicazioni dell'Unione Europea, 2017, pag. 18.

²⁰² Etuc, *Trade unions protecting self-employed workers*, 2018.

²⁰³ Halleröd B., Ekbrand H., Bengtsson M., *In-work poverty and labour market trajectories: Poverty risks among the working population in 22 European countries*, in *Journal of European Social Policy*, vol. 25, 5, 2015, pag. 484.

o, come definiti dagli studi statistici delle istituzioni europee, gli “*stable own account*”²⁰⁴. Queste tipologie di lavoratori indipendenti, come ad esempio gli avvocati sono considerate per “autonomasia economicamente e socialmente forti ed anzi collocati tra i veri e propri notabili”²⁰⁵, in quanto abili nel poter sfruttare la propria posizione nel mercato, la propria autonomia nei processi lavorativi²⁰⁶ e il corrispondente controllo dei mezzi di produzione²⁰⁷, siano essi fisici o intellettuali. Nonostante la loro posizione di potere – ormai meramente storica - questi lavoratori soffrono nuovi problemi, tra cui il sopracitato rischio di povertà lavorativa come anche quello relativo alla monocommittenza o lo scarso livello di autonomia²⁰⁸, che minano la loro stabilità nel mercato. Si pensi che secondo alcune stime del Censis per la Cassa Forense Italiana, nel 2018 più del 57% degli avvocati italiani – cioè coloro che secondo il ritratto di cui sopra dovrebbero essere economicamente stabili – hanno percepito redditi che variano dai 20.000 euro annui sino alla soglia di povertà di 10.300 euro o addirittura a reddito zero²⁰⁹.

Ciò posto, le istituzioni europee non possono non prendere in considerazione le istanze di questi lavoratori, che in passato si ergevano in una posizione stabile nel mercato del lavoro, ma che, dati gli innumerevoli cambiamenti dello stesso nonché la maggiore competizione dovuta alla sua apertura ben oltre i confini nazionali, risultano essere oggi privi di certezze e protezioni idonee a mitigare la loro situazione di instabilità. Situazione ancor più preoccupante se si guarda alla situazione di molti lavoratori autonomi che

²⁰⁴ Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Ufficio pubblicazioni dell’Unione Europea, 2017, pag. 18.

²⁰⁵ Lassandari A., *Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2019, pag. 92.

²⁰⁶ Bögenhold D., Staber U., *The Decline and Rise of Self-Employment*, in *Work Employment Society*, 5, 1991, pag. 224.

²⁰⁷ Per una precisa analisi della “petty bourgeoisie”, l’attuale classe dei c.d. notabili, si veda Wright E. O., *Class, crisis and the state*, 1985, pag. 41.

²⁰⁸ Sul tema si rimanda alla nozione di “Concealed self-employed workers”, cioè colui, che pur non essendo propriamente un lavoratore vulnerabile, soffre, comunque, di una marcata dipendenza operativa dal cliente, un basso livello di autonomia, anche organizzativa, e una corrispondente incertezza economica. Sul punto si rinvia a Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Ufficio pubblicazioni dell’Unione Europea, 2017, pag. 18.

²⁰⁹ Per un’analisi approfondita si veda Censis, *Percorsi e scenari dell’avvocatura Italiana. Rapporto 2018*, 2018. La stessa analisi, comunque, pone l’attenzione sull’eventuale ingresso di molti lavoratori autonomi nel mercato sommerso con l’ovvia difficoltà di svolgere accurate valutazioni statistiche non avendo dati su transazioni avvenute in modalità informale.

si ritrovano, oggi, in situazione di dipendenza economica dai propri committenti, i c.d. lavoratori autonomi economicamente dipendenti, vedendo limitata la propria autonomia organizzativa, alla stregua di un corrispondente lavoratore subordinato, ma senza poter approfittare delle tutele a questo estese (come malattia, ferie, orario di lavoro, salute e sicurezza e diritti sindacali). La situazione di questi lavoratori, autonomi solo per tipo contrattuale ma non dal punto di vista della debolezza nella negoziazione, riporta in auge il dibattito, sia nazionale che europeo, sui limiti della tradizionale dicotomia tra lavoratore subordinato ed autonomo, continuamente indebolita dalla crisi economica, dalla nascita di nuove forme di occupazione flessibile nonché dai mutamenti organizzativi intervenuti nel contesto post-industriale.

6. Segue. La riflessione europea sul lavoro autonomo economicamente dipendente

Negli ultimi decenni, specialmente dal 1980 in poi, il mercato del lavoro europeo ha conosciuto un “parziale rinascimento”²¹⁰ del lavoro autonomo. Questa affermazione, coniata dall’OECD, pone l’attenzione sulla costante crescita, rispetto ai lavoratori subordinati, dei lavoratori indipendenti in molti settori (quali servizi e trasporti)²¹¹. Nel report redatto nel 2000, gli analisti dell’OECD avevano iniziato a descrivere un chiaro legame tra la necessità, sempre più impellente per i datori di lavoro, di creare nuove forme contrattuali flessibili che si adattassero ai mutamenti ciclici del mercato, con la maggiore integrazione da parte di lavoratori autonomi all’interno delle stesse unità produttive²¹². Il maggiore sfruttamento di forme di *outsourcing* (servizi

²¹⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Employment Outlook 2000*, 2000, pag. 145

²¹¹ Negli anni 60’, invece, i lavoratori autonomi avevano registrato una forte decrescita come analizzato da Fernandez A., Arruñada B., González-Díaz M., *Quasi-integration in less-than-truckload trucking*, in Menard C. (a cura di), *Institutions, Contracts and Organization. Perspectives from New Institutional Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2000; Arruñada B., González-Díaz M., Fernandez A., *Determinants of organizational form. Transactions costs and institutions in the European trucking industry*, in *Industrial and Corporate Change*, Vol. 13, n. 6, 2004, pagg. 867- 882.

²¹² OECD, *Employment Outlook 2000*, 2000, pagg. 174-188.

esternalizzati ed appaltati)²¹³ così come le nuove formule organizzative “verticalmente disintegrate”²¹⁴ – modulate su team, *tasks* e progetti²¹⁵ invece che su predeterminate modalità esecutive tipiche del lavoro subordinato fordista hanno portato a modelli di integrazione del lavoratore autonomo all’interno della struttura organizzativa industriale.

Flessibilità organizzativa da un lato ed esigenze produttive, peraltro modulabili sulla base della domanda di mercato, dall’altro, hanno permesso un maggiore ricorso a collaborazioni autonome a supporto del processo industriale. Infatti, “il lavoro autonomo non è più soltanto utilizzato per acquisire servizi che sono al di fuori o ai margini di questo processo, ma anche per acquisire la disponibilità di servizi e di prestazioni professionali che si pongono nel *core* dello stesso”²¹⁶. Tale integrazione ha dunque fatto registrare un’importazione del lavoro autonomo, professionale e non, all’interno della struttura organizzativa delle imprese non solo per processi secondari e minimali ma anche per attività centrali, portando alla sostituzione di lavoratori subordinati con i più “economici” - in termini di costi e tutele – lavoratori non salariati. Situazione quest’ultima che è stata descritta in dottrina come una vera “fuga dal lavoro subordinato”²¹⁷ (*infra* 5.1).

²¹³ Nella letteratura britannica le esternalizzazioni sono ritenute una delle per la rapida crescita del lavoro autonomo in Inghilterra. Questo anche a causa di un supporto da parte dei vari governi che hanno supportato l’imprenditorialità nelle fasce di popolazione più a rischio, giovani e donne, puntando ove possibile – ad un incremento dei lavoratori autonomi specializzati (perlopiù senza dipendenti). Sul tema si rimanda a Meager N, *United Kingdom*, in *SYSDEM Trends*, 31, 1998, pagg. 693-703.

²¹⁴ Collins H., *Independent contractors and the challenge of the vertical disintegration to employment protection laws*, in *Oxford Journal of legal studies*, 1990, pag. 353.

²¹⁵ Borzaga M., *Lavorare per progetti*, Cedam, Padova, 2012, pag. 18.

²¹⁶ Pallini M., *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, Padova, 2013, pag. 13.

²¹⁷ Nella dottrina italiana questa “fuga dal lavoro subordinato” ha ricevuto grande attenzione sia per le cause che hanno portato a questa situazione – si pensi all’abuso dei lavoratori parasubordinati in primis e poi alla stagione dei collaboratori a progetto dal 2003 – sia per gli effetti economici e sociali che ha avuto a cascata sulle famiglie dei lavoratori e sul sistema contributivo. Si rimanda a Ichino P., *op. cit.*, 2000, pag. 260 e segg.; Una posizione contraria è invece quella, secondo cui, il lavoro autonomo non sia in crescita a discapito di quello dipendente ma che “l’emergere di figure nuove attrae più l’attenzione della scomparsa di quelle vecchie” (Reyneri E., *Verso una nuova società del lavoro*, in *il Mulino*, LIII, 6, pag. 1091). Ancora più critico è Roccella, il quale contesta fermamente che sia in atto un’ipotetica “fuga dal lavoro subordinato, o per dirla, altrimenti, una fuga dal diritto del dalle sue supposte rigidità”. Le critiche ivi mosse partono dalla contestazione dei dati statistici che sin dagli anni 2000 hanno accreditato l’idea che l’area del lavoro parasubordinato, o la c.d. zona grigia in cui lavorano i lavoratori indipendenti, vantasse circa due milioni di appartenenti e fosse in continua

La minore pressione fiscale e contributiva mista alla flessibile gestione del rapporto lavorativo – per via dell’esclusione dei lavoratori autonomi dalla maggior parte delle tutele garantite invece per il lavoro subordinato²¹⁸ – hanno condotto ad un risparmio in termini di costi che le imprese hanno cercato di sfruttare al massimo integrando i lavoratori autonomi all’interno del proprio business.

Pur di ottenere tali vantaggi, inoltre, i datori di lavoro “hanno spesso ceduto alla tentazione di qualificare formalmente come rapporti di lavoro autonomo prestazioni soggette alla eterodirezione”²¹⁹. Un comportamento illecito, quello della fraudolenta qualificazione²²⁰, che maschera veri e propri rapporti di lavoro subordinato con lo scopo²²¹ di risparmiare sul costo del lavoro e sulle condizioni lavorative. Una situazione peggiore per il lavoratore che pur svolgendo, nella maggior parte dei casi, mansioni pressoché coincidenti con quelle che svolgono i lavoratori salariati nella medesima impresa, si trova sprovvisto di diritti e tutele garantiti a questi ultimi.

Il fenomeno è ad oggi al centro dell’attenzione, sia a causa delle campagne di sensibilizzazione promosse dall’UE²²² che per il recente

crescita; dati che successive rilevazioni statistiche hanno sensibilmente sgonfiato sino a far dubitare, probabilmente eccessivamente, che il fenomeno della crescita del lavoro autonomo a discapito di quello dipendente fosse inesistente. Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in *Working Paper C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 65, 2008, pagg. 6-8.

²¹⁸ Si pensi alle tutele lavorative garantite ai lavoratori subordinati da cui quelli autonomi sono escluse, quali quelle in materia di orario di lavoro, salute e sicurezza, licenziamenti, consultazione e informazione del lavoratore ma anche le azioni sindacali a cui spesso questi lavoratori non possono aderire.

²¹⁹ Pallini M., *op. cit.*, 2013, 14.

²²⁰ Alla fraudolenta qualificazione, Liso, nel 1992, diede l’appellativo di “fuga attraverso il diritto”, usando in maniera illecita schemi negoziali diversi dal classico contratto di lavoro subordinato e con l’interesse principale di “nascondere la realtà del rapporto economico effettivamente intercorrente tra i due contraenti”. Liso F., *La fuga dal diritto del lavoro*, in *Industria e Sindacato*, 1992, 28, pag. 5.

²²¹ Sebbene siano pochi gli studi che hanno quantitativamente valutato il risparmio dei datori di lavoro nell’impiegare lavoratori autonomi a discapito di subordinati, si suggerisce il seguente saggio: Linder M., Houghton J., *Self-employment and the Petty Bourgeoisie: Comment on Steinmetz and Wright*, in *American Journal of Sociology*, 96, 1990, pagg. 727 e segg.

²²² Il fenomeno del falso lavoro autonomo, c.d. *bogus self-employment*, ha ricevuto diverse attenzioni da parte delle Istituzioni Europee. In primis, Eurofound ha analizzato le condotte di impiego fraudolente in alcuni Paesi Membri in cui queste sono ampiamente diffuse come Repubblica Ceca, Spagna e Regno Unito, cercando di evidenziare come a livello europeo manchi, ad oggi, una chiara definizione del fenomeno. Secondo l’Eurofound, “il lavoratore autonomo fittizio risulta tale quando ricade in una situazione di fattuale subordinazione e dipendenza; situazione che non viene riconosciuta legalmente né da essa dipendono diritti,

riferimento nella direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea²²³. L'obiettivo è di sensibilizzare le istituzioni nazionali a mettere in atto azioni volte a scoraggiarne l'abuso.

Dall'integrazione organizzativa genuina e non fraudolenta del lavoratore autonomo nell'impresa prende vita, invece, il fenomeno del lavoratore autonomo economicamente dipendente.

Si tratta di lavoratori autonomi (own-account self-employed) che si trovano in condizione di dipendenza economica da un committente (c.d. monocommittenza), in favore del quale il lavoratore "presta servizio in modo quasi esclusivo, continuativo e fortemente integrato all'interno dell'organizzazione produttiva"²²⁴, senza offrire contemporaneamente i propri servizi sul mercato.

Da questa dipendenza economica - di rado tradotta giuridicamente dagli ordinamenti nazionali²²⁵ - derivano molteplici ripercussioni sul lavoratore autonomo.

tutele o obblighi in capo al datore di lavoro. Da tale fraudolento inquadramento deriva l'obbligo per il falso lavoratore autonomo di seguire i metodi lavorativi del datore essendo, però, privato dello status di lavoratore dipendente e dei diritti ad esso collegati" (traduzione dell'Autore). Per un approfondimento si rinvia a Sanz De Miguel P., Iudicone F., Biletta I., *Fraudulent contracting of work: Bogus self-employment (Czech Republic, Spain and UK)*, Eurofound, Dublino, 2017, pag. 2. Nello stesso senso si rinvia al Comitato Economico Sociale Europeo, il quale ha sottolineato il crescente abuso del lavoro autonomo per eludere le norme e tutele garantite al lavoro subordinato come uno dei fenomeni su cui prestare massima attenzione nei prossimi anni e che "una normativa affidabile e una definizione del lavoro autonomo fittizio sarebbero di aiuto". Comitato Economico Europeo (CESE), *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Abuso della qualifica di lavoratore autonomo"* (parere d'iniziativa), (2013/C 161/03), 2013, punto. 1.5.

²²³ Ai sensi della Direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili in UE, si è nel caso di un falso lavoro autonomo quando "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" Si rinvia alla direttiva 2019/1152/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, considerando n. 8.

²²⁴ Pallini M., *op. cit.*, 2013, pag. 16.

²²⁵ In Italia, la dipendenza economica dal committente, come sottolineato da ampia dottrina, è stata per diversi anni un dato estraneo alla struttura della fattispecie codicistica del lavoratore subordinato, seppur "connesso alla ratio protettiva della disciplina tipica". Si veda De Luca Tamajo R., Carinci F., Tosi P., Treu T., *Diritto del Lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet Giuridica, Milano, 2019, pag. 63. La natura economica della dipendenza tra prestatore e committente è stato valorizzato, negli anni, da notevoli scritti dottrinali e di rado dalla giurisprudenza. Si rinvia, senza presunzione di completezza, a Cass., Sez. Unite, 14 dicembre 1994, n. 10680 in cui si fa riferimento al "rapporto di dipendenza sul piano economico, se non giuridico, che caratterizza i rapporti di c.d. parasubordinazione"; Cass., 19 maggio 1994, n. 4918.

In primo luogo, la scarsa frequentazione del mercato potrebbe inficiare possibili collaborazioni future, mettendone a rischio il posizionamento anche per una condizione di asimmetria informativa. In secondo luogo, la totale dipendenza reddituale dal singolo committente potrebbe portare il lavoratore ad accettare condizioni che difficilmente accetterebbe se avesse possibili alternative o richiesta di servizi da parte di altri clienti. Lo stesso lavoratore, svolgendo sempre gli stessi servizi rischierebbe di perdere la propria professionalità e con l'ulteriore deterioramento del suo posizionamento sul mercato. Infine, come ribadito dall'OIL sin dal 1990²²⁶, questi lavoratori si ritrovano in condizioni di sotto-protezione, insicurezza e povertà, poiché sopportano totalmente il rischio di impresa pur essendo integrati in un'impresa altrui.

Simili conclusioni sono rintracciabili negli studi commissionati nel 2003 dalla Commissione Europea durante la Presidenza Prodi, con l'intento di rilevare l'importanza sociale del fenomeno, le sue criticità e le possibili strategie per ridurre gli effetti²²⁷. Pur studiando il fenomeno, aggravato dall'insufficienza delle strategie messe in atto dai vari Paesi membri, non vennero prese in considerazione le raccomandazioni derivanti dallo studio realizzato *ad hoc* nel 2003²²⁸; una di queste suggeriva un intervento normativo atto a prevenire il problema della dipendenza economica con la progressiva estensione, solo ai lavoratori autonomi in tale condizione, di alcune protezioni già garantite ai lavoratori subordinati: compenso predeterminato tra le parti, preavviso in caso di recesso e giustificate motivazioni per lo stesso, tutele in materia di salute e sicurezza quando la prestazione è svolta interamente nell'unità produttiva del committente²²⁹.

²²⁶ Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), *Risoluzione sulla promozione dell'autoimpiego adottata il 27 giugno 1990*, 77esima Sessione, para 4-8.

²²⁷ Perulli A., *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, 2003.

²²⁸ Perulli A., *ibid.*, 2003, pagg. 116-119.

²²⁹ L'unico Paese ad aver realmente dato una propria definizione positiva di lavoratore autonomo economicamente dipendente, nonché aver dato la luce ad un vero e proprio Statuto del Lavoratore Autonomo, è stato la Spagna. Nel 2007, il governo spagnolo, su richieste sempre più pressanti da parte delle parti sociali, ha varato una corposa riforma dal titolo "*Estatuto del Trabajo Autonomo*", più precisamente la Ley 20/2007 dell'11 luglio del 2007. La c.d. *Leta* è una legge che avrebbe dovuto, con effetti ondivaghi secondo gli studiosi spagnoli, disciplinare

Pur non occupandosi direttamente del fenomeno, né con raccomandazioni né con altri atti tipici dell'Unione Europea, la Commissione, nel 2006, ha nuovamente dato attenzione a questo tema. Infatti, attraverso il Libro Verde del 2006 dal titolo programmatico – rimasto però soltanto una mera dichiarazione di buone intenzioni – “*Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*”²³⁰, la Commissione mirava a lanciare un dibattito pubblico fra i Paesi Membri al fine di “*far evolvere il diritto del lavoro in modo da sostenere gli obiettivi della strategia di Lisbona: ottenere una crescita sostenibile con più posti di lavoro di migliore qualità*”²³¹. Ai fini della

“sia le condizioni di lavoro del lavoratore autonomo classico sia le condizioni di lavoro del lavoratore economicamente dipendente” (Blasco Jover C., *Il lavoratore autonomo dipendente in Spagna*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, XXXIII, I, 2014, pag. 20). L’idea alla base di questo unico testo giuridico era quella di avere in un unico luogo sia la fattispecie tipica (lavoro autonomo) che quella speciale (chiamata per acronimo *TRADE*). Quest’ultimo è declinato all’art. 11 come quel lavoratore che svolge un’attività professionale a scopo di lucro e di carattere esclusivamente personale ed abituale (carattere continuativo della prestazione) per un’altra persona fisica o giuridica. Da questa attività, il *TRADE*, per essere qualificato come tale, deve percepire dal proprio committente almeno il 75% del proprio reddito (soglia fissata per indicare la dipendenza economica). Sulla decisione unilaterale di fissare un criterio quantitativo vi sono state diverse critiche e polemiche, dato che avere come riferimento una soglia così stringente potrebbe limitare l’effettività delle norme che da esso dipendono e non trovare applicazione per coloro che non la raggiungono ma che sono, per la natura della propria attività, totalmente dipendenti da un committente; ciò potrebbe avvenire sia per la volatilità degli introiti ricevuti che per la tipologia degli stessi, dato che manca, nel corpo giuridico, il riferimento alla natura, netta o lorda, dei guadagni. Altre critiche derivano dalla mancanza di indicazione circa le modalità temporali di cui tenere conto per dimostrare di possedere lo status di *TRADE*; alcuni propendono per la durata pari a quella del contratto di monocommittenza, altri per una base annua che potrebbe anche essere ricondotta alle annualità fiscali. Per una lettura approfondita del dibattito spagnolo sul *TRADE* si rinvia a Galiana Moreno J.M., Selma Penalva A., *El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo*. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007, in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 83, 2009, pagg. 291 – 322; Guerrero Vizuete E., *La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: no económicamente dependiente*, in *Aranzadi Social*, 20, 2010, pagg. 166 e segg.; Belsito V., *Il Lavoro autonomo nell’ordinamento Spagnolo: la figura del T.R.A.D.E.*, in *Diritto dei Lavori*, n. 1, 2010; Agut Garcia C., Nunez Gonzalez C., *The regulation of economically dependent self-employed work in Spain: a critical analysis and a comparison with Italy*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2012, pagg. 212 e segg.; Martin Puebla E., *El trabajo autonomo economicamente dependiente*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012; Garcia Murcia J., *El Estatuto del trabajo autonomo: algunos puntos criticos*, in *Actualidad Laboral*, 2007, pagg. 2168 e segg.; Garzia Jimenez M., Molina Navarrete C., *El estatuto profesional del tabajador autonomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos Editorial SA, Madrid, 2008.

²³⁰ Si rinvia a Garofalo M. G., *Post-Moderno e Diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro”*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2007, pag. 135-144; Leonardi S., *Sul Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2007, pag. 146 – 161.

²³¹ Commissione Europea, *Libro Verde: Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 2006, pag. 3.

nostra trattazione, quello che rileva è il concetto di “*migliore qualità*”²³² dell’occupazione, cioè il miglioramento delle condizioni lavorative anche di quei lavoratori atipici, economicamente dipendenti o c.d. quasi-subordinati, che risentono di un inquadramento giuridico che accresce la loro situazione di vulnerabilità e non concede loro sufficienti protezioni lavorative e sociali, sebbene in alcuni Paesi Membri ci siano stati passi avanti in tal senso²³³.

Il raggiungimento di questo difficile obiettivo presuppone un intervento difficile da declinare per due ragioni: innanzitutto perché, tale intervento dovrebbe risolvere, in maniera organica, il problema della vulnerabilità del lavoro autonomo economicamente dipendente, fino a ricondurre sotto l’estensione di tutele lavoristiche e sociali anche parte del lavoro autonomo genuino ed esclusivamente personale; poi perché questo obiettivo sconta l’indecisione dell’UE e di molti Stati Membri, di trattare la fattispecie.

Dal punto di vista dell’Unione Europea, infatti, pur essendosi attivata, con diverse comunicazioni volte a sottolineare il problema dell’inadeguata protezione giuridica destinata ai lavoratori autonomi in dipendenza economica, lo ha fatto sempre con strumenti di *soft law*, mancanti di natura giuridica vincolante. Infatti, questa ha preferito sostenere le azioni degli Stati Membri in materia di occupazione tramite raccomandazioni e altri atti di *soft law* propri del Metodo Aperto di Coordinamento, come disposto dall’art. 149 TFUE²³⁴,

²³² *Ibid.*

²³³ In Germania, come in Italia, il fenomeno dei quasi-subordinati ha avuto alcune risposte in termini di tutele e applicazione di leggi di norma garantite ai soli dipendenti. Ai lavoratori indipendenti, chiamati *arbeitnehmerähnliche Personen*, sono estese alcune disposizioni in materia di congedo per maternità o malattia grave, contenzioso lavorativo e alcune tutele in materia di contrattazione collettiva. In Italia, invece, sin dal 1973, con la legge 11 agosto 1973, n. 533 (codificata all’art. 409 c.p.c.) esiste una nozione di parasubordinazione. La legge ha garantito la possibilità di ricorrere al giudice del lavoro a quei lavoratori inquadrati in relazioni di agenzia o rappresentanza commerciale e anche a quei rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro coordinato e continuativo, di natura prevalentemente personale anche senza carattere di subordinazione.

²³⁴ Il metodo aperto di coordinamento, previsto dall’art. 149 TFUE, è uno strumento giuridico non vincolante. Questo permette, tramite un’opera di coordinamento ed identificazione congiunta degli obiettivi comuni, di “adottare misure di incentivazione dirette a promuovere la cooperazione tra Stati membri e a sostenere i loro interventi nel settore dell’occupazione”. Esso non è uno strumento vincolante in quanto la natura delle materie trattate, tra cui occupazione e sicurezza sociale, rientra nella competenza esclusiva degli Stati Membri. Per un approfondimento sull’analisi del Metodo aperto di Coordinamento in materia di occupazione si sottolinea il saggio di Sciarra S., *Experiments in the Open Method of Coordination: measuring the impact of EU employment policies*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 3, 2011, pagg. 475 – 486.

invece che intervenire direttamente per completare l'azione insufficiente²³⁵ degli Stati Membri. La decisione di adottare tali strumenti giuridici deriva dalla scarsa volontà delle istituzioni europee di impattare, in maniera decisa, su un argomento – quello della tutela di questo gruppo di lavoratori autonomi – che risente delle diverse posizioni tra i vari Paesi Membri. Infatti, tra i 27 Paesi Membri vi sono diverse correnti di pensiero contrastanti che non permettono un'azione corale a protezione di questi lavoratori.

Alcuni Stati non ritengono problematico il fenomeno della dipendenza economica in quanto, nel loro Paese, i lavoratori autonomi sono altamente specializzati e contrattualmente forti. Questo è il caso di alcuni Paesi nordici come Danimarca, fanalino di coda europeo per numero di autonomi all'interno della forza lavoro, Norvegia e Svezia, dove questi lavoratori sono addirittura assimilati ai subordinati in termini di copertura assicurativa e pensionistica. In tali Stati, questi svolgono attività di consulenza con alta mobilità nel mercato e redditi ben al di sopra della media nazionale e da ciò deriva un disinteresse politico, ma anche degli stessi lavoratori, nell'essere imbrigliati in tutele o proposte legislative che potrebbero inficiarne l'attività.

In altri Paesi membri, come quelli del c.d. *Blocco di Visegrad*, non vi è alcun interesse nell'estendere protezioni maggiori a questi lavoratori in quanto utili per rendere fluido ed altamente attrattivo il proprio mercato. Gli ordinamenti nazionali di questi Stati, tra cui Polonia e Ungheria, hanno infatti supportato, tramite politiche finanziarie e fiscali, l'utilizzo di contratti di diritto civile da parte delle imprese per l'integrazione nella propria attività di numerosi lavoratori autonomi²³⁶. L'obiettivo è sempre stato quello di sfruttare le economiche condizioni di questi contratti autonomi nonché la flessibilità in termini di licenziamento per i subordinati, avendo, dunque, diversi strumenti per attrarre investimenti. Alla luce di ciò risulta ovvio che da parte di questi Stati non ci sia l'interesse di lavorare sul piano europeo ad alcun minimo accordo. Ciò appare ancora più chiaro tenendo conto dell'implementazione

²³⁵ Rimane invariata la necessità che le azioni e gli atti dell'Unione debbano rifarsi necessariamente ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, espressi nell'art. 5 TUE.

²³⁶ Gyulavári T., *A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work*, in *Hungarian Labour Law e-Journal*, 1, 2014, pag. 21.

delle passate direttive europee in materia di lavoro, dove l'Ungheria – per esempio – ha sempre solo recepito il minimo di queste disposizioni, ritenendo contraria al proprio Codice del Lavoro ogni disposizione che potesse intaccarne il livello di flessibilità.

Altri Paesi, invece, hanno cercato, nel proprio ordinamento, di regolare la figura del lavoratore economicamente dipendente. Spagna, Germania ed Italia sono alcuni di quei paesi, che su richiesta delle parti sociali e di parte della dottrina, hanno inserito nel proprio ordinamento - con risultati altalenanti – alcune disposizioni atte a proteggere questo gruppo di lavoratori. Il c.d. TRADE spagnolo (*trabajador autónomo económicamente dependiente*), il Parasubordinato italiano – accompagnato dalla breve esperienza delle c.d. Partite Iva economicamente dipendenti – e l'*arbeitnehmerähnliche Personen* tedesco, sono alcune delle più note esperienze europee utilizzate per regolare la zona grigia tra autonomi e subordinati. Pur non creando alcuna categoria intermedia, ma afferendo comunque alla categoria del lavoro autonomo, questi ordinamenti giuridici hanno comunque esteso, in maniera diversa, alcune tutele a questi lavoratori; sottolineando che, ove ci sia la volontà legislativa, è possibile trovare soluzioni per risolvere il problema della loro inadeguata protezione.

Difatti, come visto poc'anzi, l'unica soluzione, realmente efficace, a tale problema non può prescindere da un intervento legislativo da parte dei vari Stati Membri. Questi dovrebbero riformare il “proprio diritto del lavoro nel senso di una relativizzazione o un superamento del sistema binario di tutela lavoro/subordinato/lavoro autonomo, che inevitabilmente finisce per penalizzare proprio la categoria dei lavoratori economicamente dipendenti, attratti nella disciplina legale del lavoro autonomo ‘classico’²³⁷; categoria che nella maggior parte dei Paesi europei è esclusa dalla maggior parte delle tutele lavorative pur se bisognosa di una rivisitazione del campo di applicazione delle stesse o di parte di esse.

²³⁷ Pallini M., *op. cit.*, 2013, pag. 39.

D'altronde, come ampiamente discusso in dottrina²³⁸, i mutamenti organizzativi e lavorativi hanno sottolineato una crescente crisi della storica dicotomia tra subordinati ed autonomi, evidenziandone i limiti – che verranno trattati nel prossimo paragrafo - e rendendo sempre minore la distanza che separa i primi dai secondi come nel caso principe, poc'anzi declinato, del lavoratore autonomo economicamente dipendente.

7. I limiti incerti della tradizionale dicotomia tra lavoratore subordinato e autonomo

In uno storico rapporto dal titolo profetico “*Au-delà de l'emploi*”²³⁹, finanziato dalla DG Lavoro e Politiche Sociali della Commissione Europea, Supiot - esaminando le trasformazioni del mercato del lavoro e dell'esecuzione dello stesso – teorizzava la rapida perdita di centralità del modello fordista e dell'archetipo tradizionale a cui esso è intimamente connesso: la figura del lavoratore subordinato. Nell'argomentare la propria posizione, Supiot indicava tre motivazioni che avrebbero influenzato il predominio, ormai quasi secolare, del lavoro subordinato.

In primis, riteneva che la crescente autonomia acquisita dai lavoratori subordinati, a causa dell'aumento del livello delle competenze e qualifiche professionali, avesse avuto un effetto negativo sul potere di controllo e direzione sui propri salariati da parte dei datori di lavoro. Ciò si notava soprattutto nei casi in cui il lavoro svolto dai dipendenti non consisteva più in una attività ripetitiva e spersonalizzata, resa celebre da un grande classico

²³⁸ Per una breve lettura critica della rivisitazione dell'ambito di applicazione delle tutele, sia in ambito UE che nazionale si rinvia a Perulli A., *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, in Casale G. (a cura di), *The Employment Relationship: a Comparative Overview*, OIL, Ginevra, 2011, pagg. 137-138. Razzolini O., *The need to go beyond the contract: “economic” and “bureaucratic” dependence in personal work relations*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 31, 2010.

²³⁹ Tale rapporto, diretto da Alan Supiot con la collaborazione di diversi giuslavoristi europei, è stato pubblicato in diverse lingue e numerose ristampe. In lingua francese è conosciuto col titolo *Au-delà de l'emploi*; in inglese dal titolo *Beyond Employment*. Per la seguente trattazione è stata utilizzata la versione italiana, tradotta da Barbieri e Mingione. Si rimanda a Supiot A., *Il futuro del lavoro*, Barbieri P, Mingione E. (tradotto da), 2003.

cinematografico quale “Tempi Moderni” di Charlie Chaplin, ma essi divenivano “attori e non solo esecutori delle direttive e degli obiettivi dell’impresa”²⁴⁰. Questi, inoltre, risultavano essere inseriti in modo partecipativo in quel “circuito innovativo”²⁴¹ e produttivo che Giugni – già nel 1994 – reputava come spinta necessaria per rinnovare il diritto del lavoro e il suo territorio d’elezione.

La crisi del modello taylorista, altamente spersonalizzato e caratterizzato da una serie di azioni semplici, misurabili e ripetitive, pur non avendo avuto sul piano giuridico gli stessi effetti rintracciabili in altri ambiti accademici²⁴², ha comunque evidenziato la crescente autonomia nella subordinazione da parte del lavoratore. Si pensi a tutti quei lavori in cui si è dinanzi ad una responsabilizzazione del lavoratore – dal tecnico informatico fino ai dipendenti del settore bancario – dove quest’ultimo svolge la propria attività con alti indici di autonomia; situazione che tradizionalmente investiva il lavoro dirigenziale. Una responsabilizzazione non “del tutto estranea alla logica del risultato”²⁴³, che come vedremo avvicina sempre più l’universo del lavoro subordinato a quello autonomo.

Come seconda causa scatenante per la perdita di centralità del lavoro subordinato, Supiot poneva l’accento sulla “pressione costante della concorrenza su mercati più aperti”. L’apertura di nuovi mercati, con la conseguente delocalizzazione di unità produttive o l’esternalizzazione di alcune parti della produzione, ha influenzato lo storico rapporto tra dipendente e datore di lavoro. Avendo da un lato maggiori possibilità di profitto – date dall’apertura di nuovi sbocchi commerciali – contrapposte ad un’incalzante concorrenza basata sui prezzi di produzione, l’imprenditore si è ritrovato a dover sviluppare rapidamente delle strategie che potessero permettere un rapido adattamento alle

²⁴⁰ Perulli A., *op. cit.*, 1997, 2, pag. 176.

²⁴¹ Giugni G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1994, 62, pag. 210.

²⁴² Numerosi sono stati i modelli studiati da parte dei teorici dell’organizzazione, con proposte di valutazione delle iniziative personali dei lavoratori e delle loro competenze. Senza presunzione di completezza ma a solo scopo illustrativo si rimanda a Carretta A., Dalziel M. M., Mitrani A., *Dalle risorse umane alle competenze. Metodi, strumenti e casi in Europa per una gestione e sviluppo delle risorse umane basata su un modello comune di competenze*, Franco Angeli, Milano, 2008.

²⁴³ Perulli A., *op. cit.*, 1997, pag. 177.

nuove opportunità. Di qui l'uso sempre maggiore di forme di lavoro atipiche – dai contratti a tempo determinato, a quelli stagionali sino ai c.d. contratti a zero ore – che hanno contribuito, insieme all'arrivo di lavoratori migranti intenzionati ad accettare basse remunerazioni pur di lavorare e migliorare la propria condizione di partenza, “all'erosione dei modelli di regolazione del lavoro fondati sullo scambio tra subordinazione e sicurezza e allo sviluppo di altri modelli di organizzazione/regolazione del lavoro”²⁴⁴.

Terzo, ma non meno importante, fattore di influenza per la crisi della tradizionale fattispecie della subordinazione è l'accelerazione del progresso tecnico e tecnologico. La maggior autonomia dei lavoratori subordinati non dipende soltanto dalla loro maggior formazione ma anche dalle possibilità tecniche che si sono lentamente integrate nell'ordinaria attività di impresa. Le esigenze produttive del modello *just in time* – che in molte industrie ha sostituito il modello *just in case* - hanno impattato sulla pianificazione della produzione aziendale, soprattutto in quei settori ad alta presenza di manodopera, sottoponendo le imprese a nuove strategie flessibili per rispondere alle ondivaghe richieste del mercato. Questo modello di produzione ha investito anche i meccanismi di coordinamento tra i vari reparti industriali interni all'azienda, obbligando questa ad investire sull'alta specializzazione dei propri lavoratori – si pensi agli operai altamente specializzati del settore *automotive* o i *designer* dello stesso – nel quale al lavoratore non viene più richiesto un compito prestabilito ma quest'ultimo viene continuamente investito di responsabilità che possono avere impatti sulla produzione stessa e quindi anche sul proprio lavoro.

Oltre al modello *just in time* – i cui effetti sono per lo più in settori altamente produttivi – è nel settore dei servizi digitali compresi quelli a supporto delle aziende che il progresso tecnico e tecnologico ha avuto la propria influenza sulla tradizionale figura del lavoratore subordinato. Dalle prime esperienze di Telelavoro sino alla nuova figura, di italiani nati, del “Lavoratore Agile” o *Smart worker*- introdotto dalla legge n. 81/2017- , abbiamo assistito ad una “de-materializzazione dell'impresa [dove] assumono

²⁴⁴ Supiot A., *op. cit.*, 2003, pag. 18.

una rilevanza del tutto diversa le variabili di tempo e luogo di lavoro tradizionalmente intese²⁴⁵”. Infatti, pur essendo regolata come prestazione di lavoro dipendente, la subordinazione nel lavoro agile “si affranca dalle tradizionali categorie kantiane dello spazio (all’interno dell’impresa) e del tempo (ovvero la sequenza temporale unica) di lavoro, per poter essere finalmente resa secondo modalità più libere nella forma ma non meno vincolate nella sostanza, perché ancorate alla necessità di rendere il risultato atteso dal datore di lavoro”²⁴⁶. Il lavoratore agile, pur subordinato, guadagna una propria sfera di autonomia, sia per quanto concerne l’attività lavorativa che con riguardo alle modalità della stessa; questo, infatti, è chiamato a decidere sullo svolgimento della prestazione tramite un accordo con il datore di lavoro ricreando così una situazione simile a quella che avrebbe un prestatore d’opera con il proprio committente. Appare, quindi, che il Legislatore italiano - tra i primi a regolare questa modalità lavorativa già prevista in alcune prassi aziendali²⁴⁷ o in alcuni CCNL²⁴⁸ - sembra intenzionato a valorizzare l’autonomia delle parti – allontanandosi dall’idea del lavoratore salariato come mero contraente debole - e adeguare la monolitica fattispecie della “subordinazione alle nuove esigenze derivanti dal mutato contesto di organizzazione del lavoro”²⁴⁹; adeguamento, quest’ultimo che ha inficiato il potere di controllo, cambiandone di fatto i connotati tipici. Il potere di controllo sul lavoratore agile, non dovendo questi svolgere la propria prestazione nei locali aziendali, non dovrà più essere incentrato sul rispetto delle regole organizzative e di esecuzione delle direttive ma si baserà esclusivamente sul risultato di queste, rendendo sempre più incerto il *discrimen* tra subordinato e autonomo.

²⁴⁵ Martone M., *Lo smart working nell’ordinamento italiano*, in *Diritto Lavori Mercati*, 2018, 2, pag 296.

²⁴⁶ Martone M., *op. cit.*, 2018, pag. 295. In dottrina si è addirittura parlato di “progressivo dissolvimento del tradizionale spazio lavorativo”. Si rimanda a Malzani F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, 1, pag. 17.

²⁴⁷ Le prime forme di lavoro agile si sono viste nelle aziende Barilla, Zurich, Finmeccanica e nel settore bancario sin da 2010 con Unicredit e Intesa San Paolo.

²⁴⁸ Diversi sono stati i Contratti Collettivi Nazionali che hanno regolato il lavoro agile, anticipando l’intervento legislativo del 2017. Senza presunzione di completezza si segnala il CCNL Agrindustria del 23 marzo 2016; CCNL del settore alimentare del 5 febbraio 2016; CCNL del settore gas-acqua del 18 maggio 2017 e quello del settore bancario (ABI) del 2013.

²⁴⁹ Martone, *op. cit.*, 2018, pag. 297.

Pur essendo solo una modalità speciale di svolgere la prestazione come subordinato, il lavoro agile evidenzia, una volta ancora, l'avvicinamento delle due categorie storiche del lavoro, suscitando, come anticipato da Supiot venti anni prima, “profonde riflessioni relative alla necessità di riconsiderare le rispettive posizioni del diritto del lavoro, del diritto civile e del diritto commerciale in materia di attività professionale”²⁵⁰.

Se da un lato vi è un chiaro stemperamento del criterio della subordinazione che ha reso il confine del lavoro subordinato più incerto, dall'altro – come visto nel caso del lavoro autonomo economicamente dipendente – il lavoro indipendente si è trasformato. Un numero sempre maggiore di lavoratori non salariati è caratterizzato da alti indici di subordinazione, con livelli di ingerenza nell'attività professionale che mettono in discussione la loro autonomia.

Il loro rapporto di lavoro si “struttura in forme di lavoro continuative e coordinate, subordinate funzionalmente ad un'organizzazione del lavoro altrui”²⁵¹, finendo nel tempo per essere eseguito “secondo il programma preordinato dal committente”²⁵².

L'incertezza circa i confini della subordinazione e la crescita di numerose figure autonome integrate nell'impresa, porta ad interrogarsi su quelle che Supiot – supportato da altrettanto noti studiosi, tra cui D'Antona - chiama “frontiere della subordinazione” o in altre parole, il campo di applicazione del diritto del lavoro domestico ed Europeo.

D'altronde, agli inizi degli anni Novanta, Ghezzi e Romagnoli si interrogavano sul “processo di logoramento cui è sottoposto il predominio non solo quantitativo del lavoro dipendente su quello autonomo”²⁵³, configurando, già allora, una possibile rivisitazione del classico paradigma binario subordinato-autonomo, dove, ad oggi, al primo è garantito uno *status* lavorativo in grado di assicurare l'accesso ai sistemi di protezione e sicurezza sociale

²⁵⁰ Supiot A., *Lavoro subordinato e Lavoro Autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2000, 2, pag. 230.

²⁵¹ Perulli A., *op. cit.*, 1997, pag. 177.

²⁵² Ghezzi G., *Itinerari in atto e percorsi di riforma del mercato del lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 1996, 4, pag. 660.

²⁵³ Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, pag. 31.

mentre il secondo - tutelato solo da istituti civilistici e commerciali – viene escluso dalla maggior parte delle tutele. Alla luce di tutti i mutamenti intercorsi nel modo di lavorare odierno, dell'incertezza dei confini sostanziali tra autonomi e subordinati e dell'aumento di coloro che sono intrappolati in quel limbo giuridico denominato “zona grigia”²⁵⁴, non risulta fuori luogo ripensare ad una possibile estensione di talune tutele (di cui si dirà ampiamente nei capitoli successivi) anche alla sfera del lavoro indipendente con l'obiettivo finale di proporre quel “*floor of rights*”²⁵⁵ – o zoccolo duro di diritti fondamentali su cui si era ampiamente speso D'Antona²⁵⁶ – per il quale la Commissione Europea e diversi accademici si sono fatti promotori²⁵⁷.

²⁵⁴ Countouris N., *The concept of worker in European Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2017, pag. 3.

²⁵⁵ Commissione Europea, *Libro Verde: Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 2006, pag. 13.

²⁵⁶ Biagi M., Tiraboschi M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 137.

²⁵⁷ Biagi M., Sacconi M., et al., *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia: Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, 2001.

Capitolo 2

Le tutele già estese al lavoratore autonomo in ambito di sicurezza sociale e lavoro

Sezione I – In materia di sicurezza sociale

1. Il lungo percorso di armonizzazione del lavoratore autonomo al lavoratore subordinato nel diritto della sicurezza sociale europea: l'originaria esclusione dal Reg. n. 3/1958/CEE

La nozione di lavoratore, al contrario di quella di lavoratore autonomo, è da sempre stata utilizzata nel quadro del diritto dell'Unione Europea come chiave di accesso ad una moltitudine di tutele e diritti. Se tale dicotomia, come si è osservato, non ha impattato sulla libera circolazione di lavoratori subordinati e autonomi²⁵⁸ – ma piuttosto l'interesse del legislatore e della Corte si è rivolto a definire il confine di chi è economicamente attivo e chi non lo è – diverso è stato il processo di inclusione dei lavoratori autonomi nelle tutele in materia di sicurezza sociale.

Sin dal 1957, anno del Trattato di Roma, era chiaro che eventuali condizionamenti di carattere previdenziale avrebbero potuto incidere sull'effettiva circolazione dei lavoratori all'interno dell'allora Comunità Economica Europea. Già con l'art. 51 TCEE, oggi trasposto nell'art. 48 TFUE e dedicato alle misure necessarie in materia di sicurezza sociale utili per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori²⁵⁹, si poteva osservare

²⁵⁸ Si rimanda a Menegatti E., *Taking EU labour law beyond the employment contract: the role played by the European Court of Justice*, in *European Labour Law journal*, 11, 2020, pag 26-47; Menegatti E., *The Evolving Concept of "workers" in EU Law*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, Vol. 12, 2019, pagg. 71-83.

²⁵⁹ L'art. 51 TCEE disponeva che "il Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, adotta in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto: a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste; b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri."

come il legislatore comunitario ritenesse la sicurezza sociale funzionale al raggiungimento dell'obiettivo principale, cioè la circolazione dei lavoratori, questi ultimi visti come fattore produttivo fondamentale all'interno del mercato europeo²⁶⁰. In poche parole, la sicurezza sociale veniva intesa come strumento, proiezione o “corollario indispensabile”²⁶¹ della libera circolazione dei lavoratori subordinati. Difatti, l'art. 51 TCEE era inserito nel Capo I dedicato ai lavoratori ed alla loro libertà di circolazione. Un coordinamento della sicurezza sociale nei vari Stati Membri avrebbe permesso ai lavoratori subordinati di spostarsi liberamente all'interno dei confini europei senza perdere, a causa del loro trasferimento, alcun diritto acquisito in termini di previdenziali e conservando i periodi di contribuzione presso uno regime diverso da quello in cui successivamente avrebbero svolto la propria attività lavorativa.

Per tale motivazione e per rendere effettivo l'art. 51 TCCE, nel 1958, la CEE aveva adottato il Regolamento n. 3/1958 per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti²⁶². In tal modo la Comunità Economica Europea mirava ad eliminare le differenze di trattamento tra lavoratori domestici e quelli provenienti da un altro Paese membro in materia di previdenza sociale, con l'obiettivo precipuo di “*evitare che tali differenze pregiudicassero le libertà economiche affermate nei Trattati, ed in specie la libera circolazione di lavoratori*”²⁶³.

Il rapporto tra previdenza sociale e circolazione dei lavoratori è lampante. Senza la certezza di una qualche minima forma di riconoscimento di quanto già versato presso una cassa previdenziale nazionale, difficilmente il lavoratore avrebbe preso in considerazione l'ipotesi di trasferirsi in un altro

²⁶⁰ Pocar descriveva la sicurezza sociale non “come oggetto di un separato e autonomo intervento comunitario, bensì come parte integrante dell'intervento destinato a garantire il libero spostamento delle forze di lavoro nel territorio degli Stati Membri e unicamente in relazione ad esso”. Si veda Pocar F., *Diritto Comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 1983, pag. 123.

²⁶¹ Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 297.

²⁶² Regolamento n. 3/1958 per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti, in *Gazzetta Ufficiale* 1958, il 16 dicembre 1958, p. 563.

²⁶³ Di Federico G., *Protezione della salute e cittadinanza europea nella direttiva 2011/24/UE sulla mobilità transfrontaliera di pazienti*, in Rossi L. S., Bottari C. (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, pag. 51.

Stato membro. Ciò avrebbe comportato un ulteriore freno al progetto europeo di mobilità dei lavoratori e di interscambio tra i diversi paesi. Una situazione che è emersa ripetutamente in svariate sentenze della Corte di Giustizia sul tema della sicurezza sociale e libera circolazione di lavoratori, mostrando la criticità del tema. In particolare, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Spruyt* in materia di prestazioni previdenziali, aveva evidenziato che “*lo scopo degli artt. da 48 a 51 [TCEE] non sarebbe raggiunto se i lavoratori, come conseguenza dell’esercizio del diritto di libera circolazione, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla legge di uno Stato Membro*”²⁶⁴. Sempre secondo i Giudici della Corte, nel procedimento congiunto *Lepore-Scamuffa*, una simile conseguenza “*potrebbe dissuadere i lavoratori comunitari dall’esercitare il diritto alla libera circolazione e costituirebbe, pertanto, un ostacolo a tale libertà*”²⁶⁵. Aspetto, quest’ultimo, che fa emergere il già citato obiettivo di evitare che ogni restrizione alla libertà di circolazione possa mettere in serio pericolo il raggiungimento delle finalità del Trattato.

Sotto questa luce va letto l’originario Regolamento n. 3/1958/CEE che garantiva ai lavoratori subordinati un primo coordinamento dei regimi di sicurezza sociale dei vari Paesi, disponendo il cumulo dei periodi maturati nonché la previsione di tutele in caso di malattia, vecchiaia e maternità nello Stato Membro ospitante, come disposto dall’art. 2.

Meritevole di attenzione appare il campo di applicazione di questo primo Regolamento. All’art. 4 è disposto che quanto presente nel Regolamento n. 3/1958 sia applicabile ai lavoratori subordinati o assimilati (nella versione originale in francese si riporta la nozione di “*travailleurs salariés*”), escludendo in via di principio sia i lavoratori autonomi che coloro che si spostavano verso un Paese Membro con l’obiettivo di cercarvi lavoro. La decisione di escludere i lavoratori non salariati deriva dalla preoccupazione dei Paesi fondatori di una possibile diaspora economica dei lavoratori autonomi nel mercato unico

²⁶⁴ Corte di Giustizia Europea, 25 febbraio 1986, C-284/84, *L. A. Spruyt v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, in Racc., 1986, p. 685, para 19. Si veda anche Corte di Giustizia Europea, 4 ottobre 1991, C-349/87, *L. A. Spruyt v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, in Racc., 1986, p. 685, para 22.

²⁶⁵ Corte di Giustizia Europea, 9 dicembre 1993, cause riunite C-45/92 e C-46/92, *Elissavet Paraschi v Landesversicherungsanstalt Württemberg*, in Racc., 1991, p. 4501, para 21.

europeo, a causa della maggior reattività di questi nel muoversi e perseguire vantaggi economici rispetto ai lavoratori dipendenti, tradizionalmente abituati ad un lavoro stabile con poche modifiche (*lifetime jobs*). Inoltre, alla base di questa esclusione si potrebbe anche asserire la volontà della nascente Comunità Economica Europea di controllare lo sviluppo del mercato unico europeo²⁶⁶, prevenendo possibili squilibri socioeconomici nei Paesi di destinazione. Inoltre, i vari Paesi membri avevano diversi sistemi di sicurezza sociale, con diverse modalità di finanziamento e partecipazione (obbligatoria o su base volontaria), dunque, prevedere sin da subito il coordinamento previdenziale anche per i lavoratori autonomi non sarebbe risultato agevole.

2. Dal Regolamento n. 1408/71 al Regolamento n. 1390/81: prime innovazioni

A tredici anni dal primo Regolamento del 1958 in materia di sicurezza sociale, la Comunità Economica Europea, per dare una più organica attuazione a quanto previsto dall'art. 51 TCEE ed in virtù del successivo ingresso di Danimarca ed Irlanda come nuovi membri, decise di adottare il Regolamento n. 1408/71/CEE. La sua adozione, con relativa abrogazione di quello del 1958, venne seguita da un Regolamento attuativo, il n. 574/1972, atto ad elencare le modalità di applicazione e coordinamento della normativa in materia di sicurezza sociale. Il coordinamento previsto, però, non riguardava alcun obbligo di armonizzazione delle legislazioni nazionali e lasciava liberi gli Stati membri di decidere come finanziare il proprio sistema di sicurezza sociale o quali tutele garantire ai lavoratori subordinati nazionali e non. Difatti, il diritto comunitario - utilizzando una nota frase della sentenza *Decker*²⁶⁷ - “*non menoma la*

²⁶⁶ Casale D., *La libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento*, in *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), 2018, pag. 143-144.

²⁶⁷ Corte di Giustizia Europea, 28 febbraio 1998, C-120/95, *Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, in *Racc.*, 1998, p. 1871.

*competenza degli Stati Membri ad organizzare i loro sistemi previdenziali*²⁶⁸, lasciando questi liberi di “*determinare da un lato le condizioni del diritto o dell’obbligo di iscriversi a un regime di previdenza sociale*”²⁶⁹ e, “*dall’altro le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni*”²⁷⁰. Similmente nella sentenza *Durighello*, con riferimento all’autonomia dei Paesi membri di organizzare i propri sistemi di previdenza, la Corte aveva sottolineato che “*i Regolamenti relativi alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti non hanno istituito un regime comune di sicurezza sociale, bensì hanno lasciato sussistere regimi distinti che hanno dato luogo a crediti distinti nei confronti di enti distinti contro i quali il destinatario della prestazione possiede diritti diretti a norma, vuoi del solo diritto nazionale, vuoi del diritto nazionale completato, se del caso, dal diritto comunitario*”²⁷¹.

Alla luce di ciò, il Reg. n. 1408/71/CEE mirava soltanto a rendere maggiormente efficiente il coordinamento tra gli Stati membri, prevedendo il “mutuo riconoscimento” tra i vari sistemi di sicurezza sociale di ogni periodo assicurato presso un altro regime. Con questo Regolamento, la CEE si era spinta verso una “denazionalizzazione della legge regolatrice del rapporto previdenziale”²⁷², garantendo il continuum delle prestazioni e dei rischi sociali protetti indipendentemente dallo Stato membro. Inoltre, con tale Regolamento venivano per la prima volta inseriti quei principi generali²⁷³ per la disciplina previdenziale che poi nel Regolamento n. 883/2004 verranno ampliati e qui

²⁶⁸ Corte di Giustizia Europea, 28 febbraio 1998, C-120/95, *Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, in Racc., 1998, p. 1871, para 21; Corte di Giustizia Europea, 17 giugno 1997, C-120/95, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl v. Regione Lombardia*, in Racc., 1997, p. 3395, para. 27; Corte di Giustizia Europea, 7 febbraio 1984, C-238/82, *Duphar BV ed altri v. Stato olandese*, in Racc., 1984, p. 523, para. 16;

²⁶⁹ Corte di Giustizia Europea 9 dicembre 1993, cause riunite C-45/92 e C-46/92, *Elissavet Paraschi v. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, in Racc., 1991, p. 4501, para 15.

²⁷⁰ Corte di Giustizia Europea, 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, *Stöber e Piosa Pereira v. Bundesanstalt für Arbeit*, in Racc., 1997, pag. 511, para. 36.

²⁷¹ Corte di Giustizia Europea, 28 novembre 1981, C-186/90, *Durighello v. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale*, in Racc., 1991, p. 5573, para. 14; Corte di Giustizia Europea, 6 marzo 1979, C-100/78, *Claudino Rossi v. Caisse de Compensation pour Allocations Familiales de Regions de Charleroi et Namur*, in Racc., 1979, p. 831, para 13.

²⁷² Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, VII edizione, Cedam, Padova, 2016, pag. 154.

²⁷³ Per un’analisi dei principi generali del diritto della previdenza sociale comunitario si rimanda a Ghera E., *Sicurezza Sociale e libera circolazione dei lavoratori: principi fondamentali e soggetti*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1999, 2-3, pagg. 121-130.

discussi successivamente: non discriminazione fra lavoratori comunitari e nazionali, divieto di cumulo di periodi assicurativi sincronici, totalizzazione di periodi assicurativi non contemporanei e divieto di ricevere da due diversi Stati una prestazione per lo stesso evento (come l'indennità per malattia nello stesso periodo).

Approfondito il proprio campo di applicazione oggettivo, prevedendo specifiche norme per i vari rischi sociali protetti, il Reg. n. 1408/71/CEE non si è distanziato di molto da quanto previsto dal precedente Regolamento per quanto concerne il campo di applicazione soggettivo. Ai sensi dell'art. 1 viene definito lavoratore “*qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa contro uno o più eventi corrispondenti ai rami di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati*”. Da tale norma si percepisce la volontà del legislatore di far rientrare nel campo di applicazione del nuovo Regolamento solo i lavoratori dipendenti, escludendo nuovamente i lavoratori autonomi.

Una definizione che, come detto, non differisce nel suo impatto sostanziale da quella del precedente Regolamento ma che, lentamente, comincia a mostrare la prima possibile divergenza in materia di sicurezza sociale rispetto a quanto, nello stesso periodo storico, stava accadendo in altri campi del diritto del lavoro europeo²⁷⁴. Ad un confronto tra il Regolamento n. 3/1958 con il n. 1408/71, risulta chiaro un primo allontanamento dalla nozione di lavoratore salariato (tradotto in francese come “*travailleurs salariés*” e in inglese con il termine “*wage-earners*”) per sposare il più generico “lavoratore” (in inglese “*worker*”). Una prima divergenza che la Corte di Giustizia Europea aveva sottolineato già pochi anni dopo l'adozione del nuovo Regolamento.

All'interno dei labili confini della nozione generica di lavoratore derivante dal combinato disposto dell'art. 51 TCEE e dell'art. 1 del Regolamento in parola, l'Avvocato Generale Mayras aveva notato delle contraddizioni e perciò prospettato una possibile estensione delle norme in materia di sicurezza sociale anche a chi era regolato dal diritto di stabilimento

²⁷⁴ Lasok K. P. E. *Employed and self-employed persons in EEC social security law*, in *The Journal of Social Welfare Law*, Vol. 6, 4, pag. 325.

e libera prestazione di servizi²⁷⁵. Nelle sue conclusioni nel procedimento *Brack*²⁷⁶, l'AG Mayras aveva notato che il testo non faceva più alcuna menzione ai lavoratori subordinati e che in accordanza con il preambolo dello stesso Regolamento si riferiva a questi solo quando si occupava della tipologia di regime di sicurezza sociale applicabile: quella dei lavoratori subordinati, come avviene nell'art. 2. Sebbene inserito nel capo sulla libera circolazione dei lavoratori, sicuramente subordinati, anche l'art. 51 TCEE usa un generico "lavoratori". Secondo l'AG Mayras in questa contraddizione si poteva aprire la strada per una prima estensione del campo di applicazione delle norme in materia di sicurezza sociale verso i lavoratori indipendenti o "*almeno quelli che tra essi hanno obbligatoriamente versato contributi come lavoratori subordinati e che continuano a farlo come lavoratori indipendenti*". Ciò anche alla luce del regime speciale che l'art. 2, comma 3, del Regolamento 1408/71 prevedeva per i dipendenti pubblici. Lavoratori che risultavano, invece, esclusi dall'ambito di applicazione della libera circolazione, come precisato dal quarto comma dell'art. 48 TCEE, il quale sanciva che "*le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione*".

Pur se le considerazioni dell'AG Mayras potessero sembrare fuori luogo in quanto risultava chiara l'esclusione degli autonomi dal riconoscimento delle tutele previdenziali, appare necessario precisare che, nello stesso periodo, anche il Consiglio delle Comunità Europee iniziava a mostrare le sue prime perplessità.

Nella Risoluzione del 21 gennaio 1974, relativa ad un programma di azione sociale, il Consiglio sottolineava il bisogno di "*estendere progressivamente la protezione sociale, in particolare nell'ambito dei regimi di sicurezza sociale, alle categorie di persone non coperte o insufficientemente protette dai regimi esistenti*". Dunque, la nuova politica sociale della CEE doveva, a maggior ragione, "*promuovere il coordinamento dei regimi di sicurezza sociale dei lavoratori non salariati nell'ambito della libertà di*

²⁷⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Mayras del 13 luglio 1976, C-17/76, *M. L. E. Brack (vedova Brack) v. Insurance Officer*, in *Europea Court Report* 1976, pag. 1463

²⁷⁶ Corte di Giustizia Europea, 29 settembre 1976, C-17/76, *M. L. E. Brack (vedova Brack) v. Insurance Officer*, in *Racc.*, 1976, p. 1429.

stabilimento e della libera prestazione dei servizi". Pertanto, il Consiglio era conscio che anche categorie di lavoratori, come gli autonomi o i non salariati, fossero bisognosi di tutele in materia previdenziale per poter sfruttare al massimo il mercato unico e poter essere realmente un fattore economico all'interno dello stesso.

Cogliendo le indicazioni del Consiglio, la Commissione della Comunità Europea aveva presentato una sua prima modifica al Regolamento n. 1408/71 dedicata all'estensione dello stesso verso i lavoratori non salariati e ai propri familiari; proposta poi tramutatasi nel Regolamento n. 1390/81. Nel quinto Considerando della proposta, la Commissione aveva evidenziato che *"l'esclusiva applicazione delle legislazioni nazionali non [permetteva] di garantire un'adeguata protezione ai lavoratori autonomi che si [spostavano] all'interno della Comunità, per ottenere una completa libertà di stabilimento e di prestazione di servizi"*, dunque, era necessario *"procedere al coordinamento dei regimi di sicurezza sociale applicabili ai lavoratori autonomi"*²⁷⁷.

Dello stesso tenore anche il Comitato Economico e Sociale, il quale tramite un parere richiesto dal Consiglio, ai sensi dell'allora art. 198 TCEE (oggi art. 304 TFUE), aveva dato il proprio apprezzamento per la proposta, pur sottolineando il "ritardo", nell'estensione per i lavoratori autonomi di quanto già disposto per i salariati in materia di previdenza sociale. Inoltre, tra le considerazioni generali, il CESE aveva deciso di *"sottolineare il nesso strettissimo che esiste tra la sicurezza sociale dei lavoratori autonomi e il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi"*²⁷⁸. Difatti, il CESE era conscio che, tramite una maggiore protezione, tali lavoratori fossero portati a circolare maggiormente negli Stati membri oppure spostarsi temporaneamente

²⁷⁷ Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio che adatta il Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, allo scopo di permetterne l'applicazione ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari, in Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, il 18 gennaio 1978, n. C 14/9.

²⁷⁸ Parere del Comitato Economico e Sociale in merito a una Proposta di regolamento (CEE) del Consiglio che adatta il Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, allo scopo di permetterne l'applicazione ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari, in Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, il 13 novembre 1978, n. C 269/40, pag. 1.

in uno di essi per poter esercitare la propria attività professionale, “*ormai sicuri di potere godere delle prestazioni di sicurezza sociale allo stesso modo dei lavoratori autonomi nazionali*”²⁷⁹.

Nel 1981, dato il parere positivo del CESE e la spinta propositiva del Consiglio delle Comunità Europee, a 10 anni di distanza dal Reg. n. 1408/71, la Commissione adottò un nuovo Regolamento, il quale si affiancava a quello già in vigore: il Reg. n. 1390/81, primo atto europeo indirizzato all’inserimento degli autonomi nel campo di applicazione della previdenza sociale a livello sovranazionale.

3. Regolamento n. 1390/81/CEE: l’estensione ai lavoratori non salariati

Dopo 23 anni dal primo Regolamento in materia di previdenza sociale, il Regolamento n. 1390/81 estendeva, per la prima volta, tali tutele anche ai lavoratori non salariati ed ai loro familiari. Un’estensione che sottolineava la crescente “*tendenza espansiva dei sistemi nazionali di sicurezza sociale verso l’inclusione nel proprio ambito soggettivo di applicazione anche di talune categorie di lavoratori autonomi, a fronte della sopportazione, da parte di questi ultimi, di analoghi rischi*”²⁸⁰.

Peculiare come sin dai primi considerando si percepisca il diritto alla sicurezza sociale, e quindi l’art. 51 TCEE, non come un diritto autonomo ma solo funzionale a rendere effettivo uno dei principi fondamentali della Comunità, cioè quello di garantire la maggior circolazione possibile all’interno dei confini europei. Il quarto considerando esplicitava, infatti, la necessità di “*coordinare i regimi di sicurezza sociale applicabili ai lavoratori non salariati al fine di conseguire uno degli obiettivi della Comunità*”²⁸¹. Solo e soltanto

²⁷⁹ *Ibid*, pag. 2.

²⁸⁰ Borzaga M., *La libera circolazione dei lavoratori autonomi e le questioni previdenziali*, in Nogler L., *Le attività autonome*, 2006, pag. 147.

²⁸¹ Regolamento (CEE) n. 1390/81 del Consiglio del 12 maggio 1981 che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

tramite una adeguata protezione sociale, figlia del coordinamento tra Stati membri dei sistemi di sicurezza sociale, sarebbe stato possibile ottenere una completa libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.

La strategia adottata dalla Commissione prevedeva, “*per motivi di equità*”, di applicare, tramite il Regolamento n. 1408/71, parte delle norme previste per i lavoratori salariati anche ai non salariati, adattandone le varie disposizioni, tramite la tecnica della novellazione. In tal senso andava letto il Regolamento attuativo n. 3795/81²⁸² che andava ad integrare e modificare, pur sottolineando le difficoltà inerenti a tale azione²⁸³, il precedente Regolamento attuativo n. 574/72.

L’art. 1 del Regolamento n. 1390/81 sostituiva l’omonimo nel precedente regolamento avvicinando le nozioni di “lavoratore salariato” e “non salariato”, per quanto concerne la sicurezza sociale, riconoscendoli in “*qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai settori di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori salariati o non salariati*” ovvero in qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria nel quadro di sicurezza sociale se questa era applicata a tutti i residenti o alla totalità della popolazione attiva²⁸⁴.

²⁸² Regolamento (CEE) n. 3795/81 del Consiglio dell’8 dicembre 1981 che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il Regolamento (CEE) n. 574/72.

²⁸³ Secondo Considerando del Regolamento (CEE) n. 3795/81 del Consiglio dell’8 dicembre 1981 che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il Regolamento (CEE) n. 574/72.

²⁸⁴ Ciò possibile solo quando le “*modalità di gestione o di finanziamento di tale regime permettano di identificare tale persona quale lavoratore salariato o non salariato*” oppure “*in mancanza di tali criteri, quando detta persona sia coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro un altro evento*” tra quelli previsti dal Reg. n. 1408/71 e modifiche. Con riferimento alla nozione di lavoratore autonomo nel campo della sicurezza sociale, così come avvenuto con quella di lavoratore subordinato, l’applicabilità delle norme deriva sempre dal fatto che il prestatore d’opera rientri nella nozione di autonomo fatta propria dallo Stato membro di riferimento. Ciò, ovviamente, potrebbe comportare un’estensione a fisarmonica nei diversi Stati Membri: un problema che è da tenere in considerazione con la scelta del Legislatore di coordinamento e non armonizzazione. Nel 1986, però, la Corte di Giustizia ha comunque dato un’interpretazione assai estesa del concetto di lavoratore autonomo. Questi, nella sentenza *van Rosmaalen*, hanno ritenuto che in tale nozione rientrano non soltanto coloro che esercitano una professione indipendente o gestiscono un’impresa, bensì anche coloro che pur svolgendo una prestazione lavorativa non ne traggono profitto in senso proprio ma “*ricevono prestazioni che consentano loro di sovvenire, in tutto o in parte, alle proprie esigenze*”; Corte di Giustizia Europea, 23 ottobre 1986, C-300/84, *A. J. M. van Rosmaalen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen*, in Racc., 1986, p. 3097, para 22.

Oltre ad aver modificato l'ambito soggettivo di applicazione, il Reg. 1390/81/CEE aveva anche rivisto il campo di applicazione *ratione materiae*, prevedendo il coordinamento tra Stati in caso di prestazioni di malattia e maternità, invalidità, prestazioni di vecchiaia, superstiti, infortunio sul lavoro e malattie professionali, disoccupazione e prestazioni familiari. Non rientravano in tale campo di applicazione le disposizioni riguardanti l'assistenza sociale e quella sanitaria, "collegate normalmente alla situazione finanziaria e reddituale del soggetto beneficiario e sganciate da un meccanismo assicurativo"²⁸⁵.

Con riferimento invece a quanto effettivamente esteso agli autonomi, si precisa però che non vi era alcun obbligo per gli Stati, di garantire a questi lavoratori tali tutele, qualora non fossero previste nel proprio regime di sicurezza sociale. Primo fra tutti vi è il caso della disoccupazione per i lavoratori indipendenti che già nel 1981 era per lo più un miraggio per quest'ultimi, almeno fino alla sentenza *Florea Gusa*²⁸⁶.

La normativa prevedeva il cosiddetto diritto alla portabilità, cioè la possibilità per il singolo lavoratore di vedersi garantiti i diritti già acquisiti in un altro Stato membro e che potevano, in base al Paese in cui l'autonomo prestava servizio, portare al raggiungimento di determinate prestazioni, come nel caso dell'anzianità lavorativa necessaria per entrare in quiescenza. Altro caso era il riconoscimento di un precedente periodo lavorativo affinché fosse garantito alla lavoratrice gestante il diritto alle prestazioni di maternità. Su talune prestazioni a carattere non contributivo, come appunto quelle per maternità, l'art. 10 bis subordinava "il diritto alle prestazioni di cui al paragrafo 1 al compimento di periodi di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza, [tenuto] conto, per quanto necessario, dei periodi di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza compiuti nel territorio di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi compiuti nel territorio del primo Stato membro".

²⁸⁵ Pizzoferrato A., *La sicurezza sociale*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2018, pag., 410.

²⁸⁶ Corte di Giustizia Europea, 20 dicembre 2017, C-442/16, *Florea Gusa v. Minister for Social Protection e al.*, in Racc., 2017, 1004.

L'innovazione rispetto al Reg. n. 1408/71/CEE va rintracciata nelle norme generali sulla determinazione della legislazione applicabile ai vari lavoratori. Il Titolo II, specificatamente con l'art. 13 comma 2 lett. b, disponeva che *“la persona che esercita un'attività non salariata nel territorio di uno Stato membro è soggetta, alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro”*. Questa novità, pur se non impattante per i lavoratori subordinati poiché, di norma, residenti nel Paese membro in cui la prestazione previdenziale era richiesta, diventava invece fondamentale per i lavoratori non salariati in quanto permetteva loro di evitare un cumulo di prestazioni simili in due diverse nazioni nonché le possibili dispute su chi, tra i vari Stati coinvolti, fosse tenuto a proteggere il lavoratore e quindi farsene carico.

Per rendere effettiva tale norma generale, l'art. 14 bis enunciava i diversi casi e le diverse soluzioni previste data la possibilità dei lavoratori autonomi di svolgere in differenti paesi la propria professione, anche simultaneamente. Ai sensi della lett. a dell'art. 14 bis, colui che *“esercita un'attività non salariata nel territorio di uno Stato membro e svolge un lavoro nel territorio di un altro Stato membro rimane soggetto alla legislazione del primo Stato membro, purché la durata prevedibile di tale lavoro non sia superiore a dodici mesi”*. Altro caso, lett. b., riguardava i lavoratori non salariati la cui prestazione superava i 12 mesi previsti in prima battuta ed ai quali si estendeva quanto disposto dalla lett. a fino a termine del lavoro.

In casi in cui la prestazione era sin dall'inizio ben più lunga di 12 mesi il Regolamento n. 1408/71/CEE, modificato dal Reg. 1390/81/CEE, seguiva il principio della *“lex loci laboris”*²⁸⁷, applicando la legge dello Stato in cui il

²⁸⁷ Anche il Libro Verde sugli Ostacoli alla Mobilità Transazionale del 2 ottobre 1996, il quale aveva l'obiettivo di analizzare gli ostacoli giuridici, linguistici ed amministrativi che bloccano la mobilità europea, aveva sottolineato come il principio della *“lex loci laboris”* – applicato alla sicurezza sociale - favorisse lo spostamento dei lavoratori ma anche degli studenti. Questi ultimi erano stati aggiunti al campo di applicazione soggettivo del Regolamento 1408/71 dal Regolamento (CE) n. 307/1999 del Consiglio dell'8 febbraio 1999 recante modifica del regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e del regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, in vista della loro estensione agli studenti.

lavoratore autonomo effettivamente svolgeva la prestazione²⁸⁸. Tale situazione poteva avvenire più facilmente in un caso di effettivo trasferimento del lavoratore indipendente nel nuovo Stato membro, avvalendosi della libertà di stabilimento, che in una mera e temporanea prestazione di servizi transfrontaliera. La scelta della “*lex loci laboris*” da parte della Commissione era in linea con le precedenti normative in materia e con la volontà dei Paesi membri di poter decidere sui lavoratori che effettivamente e non temporaneamente erano economicamente attivi, sia come autonomi che dipendenti, all’interno dei propri confini²⁸⁹. Tale criterio assolveva, quindi, sia la funzione di eliminare qualsiasi discriminazione sulla normativa applicabile per lavoratori subordinati o autonomi che stabilmente prestavano la propria attività nello Stato ospitante, sia quella di proteggere i vari regimi di “sicurezza sociale da pratiche distorsive del processo concorrenziale basate sul dumping sociale”²⁹⁰.

4. Il Regolamento n. 883/2004/CE: dalla nozione di lavoratore al concetto di “assicurato sociale”

Dal 1971 in poi, il testo originale del Regolamento n. 1408/71 è stato notevolmente modificato. Come anticipato, in seguito all’adozione del Regolamento 1390/81, è stato possibile inglobare nel suo ambito di applicazione soggettivo anche i lavoratori autonomi. Successivamente a quest’ultimo Regolamento, numerose modifiche hanno reso ancora più intricata la materia del coordinamento dei vari sistemi di sicurezza sociale in Europa, già di per sé complessa, cercando di adattarla alle evoluzioni del mercato del lavoro e all’intervento continuo della Corte di Giustizia. L’inclusione degli studenti o

²⁸⁸ Sul tema si rimanda ad Andreoni A., *Sistemi nazionali e armonizzazione*, in *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Baylos Grau A., Caruso B., D’Antona M., Sciarra S. (a cura di), 1996, pag. 538.

²⁸⁹ Christensen A., Malmstedt M., *Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – an Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law*, in *European Journal of Social Security*, 2000, pagg. 75-80.

²⁹⁰ Giubboni S., Orlandini G., op. cit., 2009, pag. 152.

la riorganizzazione dei regimi speciali applicabili ai dipendenti pubblici hanno, in un certo senso, reso necessaria l'adozione di un ulteriore regolamento che fosse coerente con le innovazioni legislative nazionali, tenesse conto dell'ingresso dei nuovi Paesi membri e che, infine, fosse più chiaro; ciò anche a seguito dell'incremento delle pagine ed allegati del documento che nel 2001 si attestava sulle 124 pagine.

Oltre ad un lavoro di razionalizzazione e semplificazione, il Regolamento n. 883/2004/CE ha fatto propria la costante estensione disposta dai diversi Regolamenti susseguiti nel tempo e ha seguito la tendenza nei vari Paesi membri verso lo sviluppo di “regimi di sicurezza sociale a stampo universalistico, i cui destinatari si identificano con la totalità della popolazione attiva e residente”²⁹¹. Questa tendenza, unita all'intervento della Corte di Giustizia Europea, ha portato il legislatore europeo ad uniformarsi, almeno nel campo della sicurezza sociale, a quelle proposte dirette al superamento dell'organizzazione selettiva della tutela²⁹² incentrata su un modello dicotomico della società, al quale appartengono unicamente i lavoratori e i non lavoratori; i primi beneficiari delle tutele, i secondi coperti soltanto da tutele di carattere assistenziale in caso di inabilità al lavoro o possessori di cespiti sufficienti a garantire la propria sussistenza. Sotto tale luce va vista la scelta del legislatore europeo di superare questa dicotomia, puntando ad avere come unico beneficiario non più il lavoratore, subordinato o autonomo che sia, ma il generico “assicurato sociale”. Passando, dunque, da un sistema centrato su una figura legata o meno al mercato ad un “meccanismo di protezione di base per tutti i cittadini, indipendentemente dalla situazione professionale di ciascuno, che possa unire la garanzia delle condotte minimali accettabili con la libertà di sviluppare forme di previdenza autonome e basate sulla protezione professionale”²⁹³.

Un sistema di sicurezza sociale basato sul c.d. “assicurato sociale” si distacca di molto da ogni nozione precedentemente usata nel diritto del lavoro

²⁹¹ Ghera E., *op. cit.*, 1999, pag. 125.

²⁹² Qui il bene da tutelare è la garanzia dei lavoratori di vedersi riconosciuto, in ogni Stato membro, quanto già versato o i diritti previdenziali già acquisiti.

²⁹³ Balandi G. G., *Quale futuro per la sicurezza sociale nella CEE?*, in *Assistenza Sociale*, 1991, I, pag. 199.

europeo. Difatti, non dà rilevanza a nessuno dei criteri di qualificazione noti nel campo del lavoratore subordinato, quali attività economica non marginale/subordinazione/remunerazione, ma risulta essere un concetto talmente esteso da comprendere subordinati, autonomi e financo chi non svolge attività lavorativa. Ciò che rileva, perché i lavoratori possano essere inquadrati nella categoria degli “assicurati sociali” è la copertura, in alcuni casi anche precedente come in *Martinez Sala*²⁹⁴, di un’assicurazione nell’ambito di un qualsiasi regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori *latu sensu* inteso, sia esso obbligatorio o volontario. Il passaggio da lavoratore ad assicurato sociale è evidente nell’art. 2 del Regolamento in parola. Questo dispone che il Regolamento sia applicato “*ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti*”. Ciò è ancor di più esteso dal secondo comma, il quale allarga l’ambito di applicazione anche ai superstiti dell’assicurato sociale, indipendentemente dalla cittadinanza di questi ultimi.

Dall’allontanamento dalla figura del lavoratore quale originario soggetto tutelato, con il Regolamento n. 883/2004/CE, la sicurezza sociale in Unione Europea guadagna la propria autonomia distanziandosi dai quei principi e fondamenti mercantilistici²⁹⁵ che ne hanno caratterizzato l’origine e l’evoluzione. La sicurezza sociale non si erge più a corollario indispensabile per garantire la libera circolazione ma diviene diritto autonomo di tutti i cittadini

²⁹⁴ Corte di Giustizia Europea, 12 maggio 1998, C-85/96, *María Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, in Racc., 1998, p. 2691. Interessante tale sentenza perché i Giudici della Corte hanno per la prima volta evidenziato che la nozione di lavoratore usata nell’ambito della sicurezza sociale non coincide con quella derivante dall’art. 45 TFUE (allora art. 48 TCE). Difatti, questi hanno proprio distanziato le due nozioni, dando portata comunitaria anche a quella derivante dall’art. 51 TCE (art. 48 TFUE). Nel paragrafo 36 della sentenza in parola, i Giudici stabilivano che “*una persona possiede la qualità di lavoratore ai sensi del regolamento n. 1408/71 quando è assicurata, sia pure contro un solo rischio, in forza di un’assicurazione obbligatoria o facoltativa presso un regime previdenziale generale o speciale menzionato nell’art. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, e ciò indipendentemente dall’esistenza di un rapporto di lavoro*”. Dunque, i Giudici avevano già preceduto di alcuni anni l’evoluzione del sistema previdenziale europeo, spostando l’attenzione dalla prestazione lavorativa all’iscrizione a qualsiasi regime previdenziale pur senza attività lavorativa. Per un commento sulla sentenza si rimanda alla nota di La Marca L., *Per erogare prestazioni a cittadini comunitari lo stato non può esigere la carta di soggiorno - La cittadinanza europea prevista da Maastricht attribuisce uno status comune in tutta l’Unione*, in *Guida al Diritto*, 1998, 20, pag. 124 e segg.

²⁹⁵ Borzaga M., *op. cit.*, 2006, pag. 147.

dell'Unione Europea, figlio di quella tendenza universalistica che dagli anni 2000 ha investito i decisori politici sovranazionali e nazionali. Un percorso tortuoso che dal 1958 ad oggi ha accompagnato la sicurezza sociale europea e definito “il passaggio dal lavoratore al cittadino”²⁹⁶ quale unico soggetto protetto.

5. Regolamento n. 883/2004 e i principi generali della sicurezza sociale

La piena autonomia guadagnata dal Regolamento n. 883/2004²⁹⁷ non ha, comunque, modificato quei principi generali e fondamentali alla base del progetto europeo di coordinamento della sicurezza sociale. Difatti, esiste un chiaro filo conduttore tra il plurimodificato Regolamento n. 1408/71 ed il Regolamento in parola. Quest'ultimo ha operato una riorganizzazione e semplificazione del sostrato normativo che via via si era depositato sulle fondamenta dei precedenti Regolamenti, ma ne ha comunque mantenuto i principi cardine: non discriminazione fra lavoratori comunitari e nazionali, divieto di cumulo di periodi assicurativi sincronici, divieto di ricevere da due diversi Stati una prestazione per lo stesso evento e totalizzazione di periodi assicurativi non contemporanei.

Il Regolamento n. 883/2004/CE, in materia di non discriminazione, ricalca quanto già previsto nei precedenti Regolamenti. All'art. 4, viene vietata ogni discriminazione, sia indiretta che diretta, tra i lavoratori di un altro Stato membro e i lavoratori nazionali. Inoltre, il divieto è previsto anche nei confronti dei familiari del lavoratore e dei propri superstiti. Questa parità di trattamento disposta dall'art.4, è rimasta immutata rispetto alla sua prima apparizione sin

²⁹⁶ Borelli S., *Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?*, in *Lavoro e Diritto*, 2001, 4, pag. 628. Un diritto autonomo supportato anche dall'introduzione, con il trattato di Maastricht, dell'allora art. 18 TCE che estendeva il diritto a circolare liberamente in Unione Europea non più soltanto per motivi lavorativi.

²⁹⁷ Un riferimento all'autonomia guadagnata dalla sicurezza sociale sia nei confronti della nozione di lavoratore della libera circolazione che come materia subordinata al raggiungimento della mobilità europea è rintracciabile in Giubboni S., *Being a worker in EU law*, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pagg. 228-229. Tale studio confronta le diverse nozioni di lavoratore all'interno del Diritto Europeo ed i differenti status che ne derivano: lavoratore ai sensi della libera circolazione, assicurato sociale e lavoratore nelle materie di armonizzazione.

dal 1958, ma numerosi interventi della Corte di Giustizia Europea hanno esteso questa disposizione non solo con riferimento alle vicende contributive o di erogazione delle prestazioni, ma a tutti gli aspetti del rapporto previdenziale. Già nella risalente sentenza *Kenny*²⁹⁸, i Giudici includevano nella parità di trattamento “*l’iscrizione al regime previdenziale, la continuità dei periodi assicurativi, la qualificazione dell’evento*”²⁹⁹, così come “*l’accesso ad ogni vantaggio sociale di carattere non contributivo*”³⁰⁰; un’interpretazione ripresa anche nella recente sentenza *Larcher*³⁰¹. Le discriminazioni vietate riguardano ovviamente restrizioni sia dirette che indirette, obbligando i Paesi membri, a rimuovere qualsiasi provvedimento nazionale che preveda condizioni di favore per i cittadini nazionali rispetto alle disposizioni che possono essere esercitate da coloro che usufruiscono della libertà di circolazione, sia questa per lavoro, stabilimento, studio o trasferimento durante il periodo di quiescenza. L’esempio di discriminazione indiretta più frequente è rappresentato da requisiti di residenza, tramite i quali i Paesi membri negavano l’accesso a prestazioni ai diversi lavoratori migranti trasferitisi nel proprio territorio; una forma di discriminazione che, in molteplici situazioni, è stata sanzionata dalla Corte di Giustizia Europea³⁰².

²⁹⁸ Nel 1978, nel paragrafo 8, i Giudici disponevano che era “*vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità*” in materia di sicurezza sociale, includendo nell’accezione “qualsiasi” un vasto numero di vicende di natura previdenziale che possono ricorrere nella vita di un lavoratore. Si veda Corte di Giustizia Europea, 28 giugno 1978, C-1/78, *Patrick Christopher Kenny v. Insurance Officer*, in Racc., 1978, p. 1489, para. 8.

²⁹⁹ Andreoni A., *op. cit.*, 1996, pag. 538.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Corte di Giustizia Europea, 18 dicembre 2014, C-523/13, *Walter Larcher v. Deutsche Rentenversicherung Bayern Süd*, in Racc., 2014, pag. 2458. Precedentemente alla sentenza *Larcher*, la Corte era intervenuta anche in altre sentenze, vietando, de facto, una serie di disposizioni nazionali che potevano avere effetti dissuasivi e discriminatori per i lavoratori stranieri; Corte di Giustizia Europea, 15 gennaio 1986, C-41-86, *Pietro Pinna v. Caisse d’allocations familiales de la Savoie*, in Racc., 1987, pag. 1, e giurisprudenza citata.

³⁰² A titolo meramente esemplificativo risulta interessante evidenziare il caso degli assegni di natalità e di maternità che ai sensi delle norme lussemburghesi in materia previdenziale vigenti poteva essere erogato ed attribuito solo a coloro che rispettavano requisiti di residenza al momento della domanda per le prestazioni: Corte di Giustizia Europea, 10 Marzo 1993, C-111/91, *Commissione delle Comunità Europee v. Granducato del Lussemburgo*, in Racc., 1993, pag. 817; Corte di Giustizia Europea, 11 Giugno 1991, C-307/89, *Commissione delle Comunità Europee v. Repubblica Francese*, in Racc., 1991, pag. 2903. Riferimento a tali discriminazioni indirette ed all’intervento sanzionatorio della Corte di Giustizia Europea è rintracciabile in Cinelli M., *Profili di diritto comunitario della sicurezza sociale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1992, pagg. 664 e segg.

In aggiunta alla parità di trattamento per l'accesso alle prestazioni previdenziali, l'art. 5 del Regolamento n. 883/2004/CE recependo indicazioni dalla Corte di Giustizia, prevede che gli Stati membri tengano conto di “*fatti o avvenimenti analoghi verificatisi in un altro Stato membro come se si fossero verificati nel proprio territorio nazionale*”. Un esempio, seppur riferito ad un lavoratore dipendente, è rintracciabile nella sentenza *Bronzino*³⁰³. In essa, il lavoratore, disoccupato ai tempi della vertenza, vedeva soddisfatto il presupposto per l'erogazione degli assegni familiari da parte dello Stato membro dove aveva lavorato precedentemente, anche se la condizione necessaria di disponibilità al lavoro fosse rispettata in un diverso Stato membro.

Altro principio rimasto immutato negli anni è quello dell'unicità della legislazione applicabile e del corrispondente divieto di cumulo dei periodi sincronici. Questo principio richiede alcune considerazioni data la sostanziale differenza tra la situazione di un lavoratore subordinato chiamato a spostarsi in un diverso Stato membro, rispetto a quella di un autonomo che può svolgere, anche contemporaneamente, la prestazione in più Paesi

Il primo caso è di facile risoluzione dato che un lavoratore dipendente straniero che svolge la propria attività lavorativa in un determinato Paese sarà soggetto solo alla legislazione di quest'ultimo. Dunque, non si pongono problemi di duplice contribuzione in Stati membri diversi, con l'obbligo per il lavoratore di versare i propri contributi in una sola gestione.

Al contrario, dubbi potrebbero derivare dalla peculiare situazione dei lavoratori autonomi, i quali, per svariate motivazioni economiche potrebbero trovarsi a svolgere, anche in periodi coincidenti, prestazioni in diversi Stati membri. Per ovviare a ciò, sin dal Regolamento n. 1390/81, è previsto l'assoggettamento di un lavoratore autonomo alla legislazione dove questi sta svolgendo l'attività lavorativa, secondo il ben noto concetto *della lex loci laboris*, a meno che la “*durata prevedibile di tale attività non superi i ventiquattro mesi*”, come disposto e semplificato dall'attuale art. 12, Reg. n. 883/2004/CE. In tal caso, invece, la legislazione applicabile è quella del luogo

³⁰³ Corte di Giustizia Europea, 22 febbraio 1990, C-228/88, *Giovanni Bronzino v. Kindergeldkasse*, in Racc. 1990, 549, para 15.

dove abitualmente viene svolta la prestazione invece che nel Paese dove è attualmente svolta. Un'eccezione che nella maggior parte delle situazioni porta il lavoratore autonomo ad essere soggetto alla legislazione dello Stato membro dove abitualmente esercita la propria attività lavorativa ovvero dove è collocata la sua sede fissa e permanente. L'intento è, ovviamente, quello di evitare possibili situazioni di doppia contribuzione ed è in tal senso che va letta la soppressione di quei casi di duplice assoggettamento a due diverse legislazioni che precedentemente poteva verificarsi ai sensi dell'art. 44 del Regolamento n. 1408/71/CEE.

L'unicità del regime previdenziale applicabile ad un lavoratore, sia esso autonomo o salariato, implica anche l'impossibilità che il medesimo evento o rischio possa essere coperto ed assicurato in due diversi Paesi. Il Regolamento n. 883/2004/CE ne dispone il divieto tramite l'art. 10, notevolmente semplificato rispetto all'art. 12 del precedente Regolamento. Difatti l'art. 10 dispone che *“il presente regolamento non conferisce né mantiene, salvo disposizioni contrarie, il diritto a fruire di varie prestazioni di uguale natura relative ad uno stesso periodo di assicurazione obbligatoria”*. Da ciò deriva l'incumulabilità di due prestazioni che coprono il medesimo rischio, come un sussidio di disoccupazione che viene erogato in un Paese e che non può essere contemporaneamente assegnato in un altro.

La lettera a dell'art. 48 TFUE assicura per i lavoratori migranti dipendenti ed autonomi *“il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste”*. Il principio cardine alla base di tale disposizione è quello della totalizzazione dei periodi assicurativi diacronici. Totalizzare i periodi assicurativi vuol dire garantire *“la conservazione delle aspettative e dei diritti acquisiti dal singolo nell'ambito dei regimi previdenziali nazionali successivamente applicati ai periodi lavorativi e contributivi intervenuti nella sua carriera lavorativa”*³⁰⁴. Tali periodi, se diacronici, cioè non coincidenti tra loro, devono essere cumulati ed essere conteggiati per il raggiungimento dei requisiti minimi per le varie prestazioni, soprattutto per

³⁰⁴ Roccella M., Treu T., *op. cit.*, 2016, pag. 150.

quelle a lunga durata come la pensione ed eventuali indennità ai superstiti. Così articolato questo principio, incarnato dall'art. 6 del Regolamento in parola, sancisce l'equivalenza o "mutuo riconoscimento"³⁰⁵ dei periodi assicurati ed effettivamente coperti da contribuzione presso un altro regime di sicurezza sociale. In tal modo, un lavoratore autonomo che ha versato i propri contributi in Italia per 20 anni, per poi stabilirsi in Germania per altri 15, vedrebbe cumulati tali periodi e potrebbe soddisfare, in base alle norme vigenti in quest'ultimo Paese, eventuali requisiti per le prestazioni di quiescenza. Sebbene tali periodi possano concorrere al soddisfacimento dei requisiti contributivi in un determinato paese, l'erogazione delle prestazioni dovrà essere finanziata tramite il criterio del *pro rata* (detta anche prorattizzazione), come disposto dall'attuale art. 52 del Regolamento n. 883/2004/CE concernente la liquidazione delle prestazioni³⁰⁶. Alla luce di ciò, ogni Stato membro dovrà concorrere alla determinazione della prestazione finale in funzione della durata del periodo assicurato presso di sé e secondo le proprie regole.

6. Il Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale: implicazioni

Con il Regolamento n. 883/2004/CE, la disciplina europea in materia di sicurezza sociale ha definitivamente raggiunto il suo più ampio raggio d'azione, affrancandosi dal riferimento continuo allo status occupazionale del soggetto, sia esso autonomo o subordinato. Tale affrancamento è stato "universalisticamente ancorato alla duplice condizione che la persona interessata abbia la cittadinanza di uno Stato membro (oppure apolide o rifugiata) e sia, o sia stata, soggetta alla legislazione di sicurezza sociale"³⁰⁷ di un Paese europeo. La sicurezza sociale, dunque, ha arricchito quel nucleo di diritti derivanti dall'essere riconosciuto "cittadino" dell'Unione Europea,

³⁰⁵ Sul concetto di mutuo riconoscimento e di equivalenza dei periodi assicurativi si rimanda a Cinelli M., Giubboni S., *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2005, pagg. 124 e segg.

³⁰⁶ Giubboni S., *Problemi applicativi del Regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2006, pagg. 13-33.

³⁰⁷ Giubboni S., Orlandini G., *op. cit.*, 2009, pag. 175.

garantendo il mantenimento ed esportabilità dei diritti previdenziali ed eliminando eventuali restrizioni o limitazioni. Non è un caso che entrambe le materie, coordinamento della sicurezza sociale e cittadinanza europea, siano state trattate, con strumenti giuridici differenti, nel medesimo periodo (2001-2004) e nel medesimo contesto politico della Commissione Prodi.

La prima, attraverso un Regolamento che ha riorganizzato una materia complessa e figlia di una diversa applicazione nei vari Paesi; la seconda attraverso la direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri³⁰⁸. Il collegamento tra le due materie è implicito e articolato, componendosi secondo un meccanismo sia inclusivo che esclusivo. Difatti, la ricerca di un'occupazione in uno Stato membro diverso dal proprio è condizione sufficiente, pur non essendo l'unica³⁰⁹, per esercitare la libera circolazione da parte di un cittadino europeo all'interno dei confini europei e la portabilità delle prestazioni previdenziali, come già ampiamente trattato, non può essere un freno a tale mobilità. Anzi ne è forse uno degli impliciti fattori che possono concorrere ad una effettiva e florida mobilità intraeuropea.

Allo stesso tempo, però, la direttiva 2004/38/CE pone dei limiti, a fronte della necessaria applicazione del principio di parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso al lavoro, concedendo la possibilità agli Stati membri di "negare l'accesso al sistema di sicurezza sociale a chi non possa ancora definirsi 'lavoratore'"³¹⁰, sia subordinato che autonomo. Un'impostazione di tipo esclusivo, resa possibile dal secondo comma dell'art. 24 della Direttiva 2004/38/CE, che contemporaneamente tende a tutelare tutti i cittadini migranti, garantendo per loro la mobilità, ma si "preoccupa [allo stesso tempo] di garantire protezione anche ai sistemi di welfare nazionali dai rischi del c.d.

³⁰⁸ Direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 72/194/CEE, 75/34/CEE, 75/34/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

³⁰⁹ Si pensi al caso degli studenti che si muovono all'interno dei confini europei per iscriversi in un'università straniera o al caso di un familiare che si trasferisce presso la residenza di un suo congiunto anche se in un altro Stato membro.

³¹⁰ Nappi S., *La libera circolazione dei lavoratori*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 268 268.

‘turismo sociale’³¹¹. L’art. 24, secondo comma, consente allo Stato membro di non attribuire il “*diritto a prestazioni d’assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno*”. Una disposizione che è stata creata *ad hoc* per il timore che le regole sulla parità di trattamento potessero essere utilizzate dai migranti europei “al fine di predare i sistemi di welfare dei paesi che offrono trattamenti più generosi”³¹². Un fenomeno di mero vantaggio previdenziale che in caso di ingente migrazione avrebbe potuto destabilizzare anche il più florido sistema di sicurezza sociale o alimentare sentimenti di insofferenza verso programmi rivolti anche ai migranti europei, come accaduto in Gran Bretagna, risultando uno dei motivi alla base delle prime campagne ideologiche a supporto della Brexit³¹³.

³¹¹ Nappi S., *op. cit.*, pag. 268.

³¹² Riccobono A., *Ai confini dell’integrazione: migrazioni europee, libertà di movimento e diritti sociali di cittadinanza, oggi*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 4, 2017, pag. 653.

³¹³ Sul tema si rimanda all’analisi di Deakin, il quale spiega perfettamente quali siano alcune delle motivazioni ideologiche, di stampo lavoristico e previdenziale, alla base della Brexit e dell’avvio della procedura di recesso volontario dall’Unione Europea, ai sensi dell’art. 50 TUE; Deakin S., *Brexit, labour rights and migration: why wisbech matters to Brussels*, in *German Law Journal, Brexit supplement*, 2016, pagg. 13 e segg.

Sezione II – Prospettive future in materia di sicurezza sociale

1. La copertura formale ed effettiva nel sistema di sicurezza sociale europeo e la sua inadeguatezza: le ripercussioni sul lavoro autonomo

La storia della sicurezza sociale europea, come visto nei precedenti paragrafi, ha subito numerosi interventi che ne hanno, negli anni, esteso l'applicabilità anche a lavoratori e status diversi da quelli originari: autonomi, part-time, stagionali, studenti fino ad arrivare alla figura dell'assicurato sociale. Per tali figure è stata prevista la portabilità dei propri diritti acquisiti e delle prestazioni da uno Stato membro ad un altro, garantendo equo trattamento con i cittadini e lavoratori domestici. Ciò è vero per gli Stati che, nel proprio sistema previdenziale, coprono lo stesso rischio sociale o prevedono l'accesso alla prestazione per il medesimo gruppo di persone o lavoratori.

Situazione ben più spinosa è invece quella nel quale uno Stato non preveda l'accesso a talune prestazioni per alcuni gruppi di lavoratori, come nel caso degli autonomi. Difatti, mancando il diritto a prestazioni in un determinato Paese, come ad esempio la disoccupazione o l'indennità per il congedo di paternità, il lavoratore autonomo non potrà esportare o far valere, all'interno di questo Stato membro, il diritto a tale precipua prestazione, pur se eleggibile ai sensi del sistema sociale del Paese da cui si sposta.

Seppur ben nota alla Commissione, tale situazione non ha avuto quella spinta regolamentativa che ha permesso, invece, il completamento del sistema di Coordinamento della sicurezza sociale in Europa. Si potrebbe asserire, dunque, che questo Coordinamento sia in parte '*monco*', dato che garantisce assoluta esportabilità delle prestazioni ma non si interessa se queste siano o meno previste in ogni Stato membro.

I lavoratori subordinati, da sempre figura cardine attorno alla quale sono stati disegnati i sistemi di sicurezza sociale europei³¹⁴, sono tradizionalmente

³¹⁴ Wynn M., Paz-Fuchs A., *Social Protection for Workers outside the Traditional Employment Contract – a Swedish Example*, in Westerveld M., Oliver M. (a cura di.), *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Edward Elgar Publishing, 2019, pag.31.

coperti dalla maggior parte dei rischi sociali e tali protezioni sono rintracciabili, in misura diversa, in quasi tutti gli Stati membri; questo anche a causa della nota e generalizzata funzione protettiva del diritto del lavoro e della previdenza sociale nei confronti di questi lavoratori. Al contrario, la copertura previdenziale dei lavoratori autonomi è disomogenea all'interno dei vari Paesi europei. Difatti, si riscontrano diverse tipologie di regimi di sicurezza sociale che si caratterizzano per la maggiore o minore copertura sociale di questi lavoratori³¹⁵. Si registrano Stati con un sistema previdenziale generoso ed inclusivo, come Lussemburgo o Slovenia, dove il lavoratore autonomo è assicurato nel medesimo sistema di sicurezza sociale riservato ai lavoratori subordinati e con lo stesso onere contributivo, coprendo, dunque, la maggior parte dei rischi sociali connessi all'attività lavorativa e non solo, come malattia, pensione e reversibilità, infortuni sul lavoro e financo disoccupazione³¹⁶. Al fianco di questi, poi, esistono Paesi dove il lavoratore autonomo è incluso nel regime di sicurezza sociale attraverso meccanismi obbligatori o volontari, potendo egli stesso decidere se assicurarsi o meno contro un determinato rischio³¹⁷. A tal gruppo appartengono, per esempio, Spagna, Repubblica Ceca

³¹⁵ Diversi studi hanno analizzato la natura dei regimi di sicurezza sociale presenti in Europa. Pur scorrendo approcci e/o modalità di finanziamento differenti, questi studi hanno, comunque, cercato di tradurre gli aspetti comuni rintracciabili nei vari Paesi con la creazione di quattro clusters (macro-gruppi): sistemi inclusivi (all-inclusive), sistema di accesso opzionale, sistemi parzialmente esclusivi e il gruppo dei paesi con azioni e politiche sociali miste. Per approfondire questi studi si rimanda a Spasova S., Bouget D., Ghailani D., Vanhercke B., *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe: A study of National policies*, in *European Social Policy Network*, 2017; Matsaganis M., Ozdemir E., Ward T., Zvakou A., *Non-standard employment and access to social security benefits*, in *Research note 8/2015*, 2016.

³¹⁶ Il primo cluster, chiamato *all-inclusive*, è l'unico in cui i lavoratori autonomi sono obbligati ad assicurarsi nello stesso schema di sicurezza sociale dei lavoratori subordinati. Ciò comporta una protezione maggiore dai diversi rischi connessi al lavoro ma anche un onere contributivo molto alto richiesto ai lavoratori autonomi, con evidente difficoltà delle fasce più vulnerabili. Questo sistema è noto per garantire una facile transizione tra i diversi status lavorativi e permettere flessibilità del mercato del lavoro. A titolo esemplificativo, i lavoratori autonomi all'interno di tale schema assicurativo sono coperti da rischi di malattia comune, come garantito in Lussemburgo o Croazia. Matsaganis M., Ozdemir E., Ward T., Zvakou A., *op. cit.*, 2016, pag. 17.

³¹⁷ Al gruppo dei Paesi con schemi assicurativi ad accesso opzionale appartengono, per citarne alcuni, Spagna, Austria, Svezia e Repubblica Ceca. I lavoratori autonomi appartenenti a tali Stati non hanno accesso diretto al medesimo schema assicurativo dei subordinati ma possono decidere di assicurarsi volontariamente per uno o più rischi. Contemporaneamente, sono comunque obbligati ad iscriversi ad una gestione previdenziale ad hoc, come nel caso spagnolo, per contribuire personalmente alla propria pensione futura o essere coperti in caso di congedo

ed Austria. Infine, esistono regimi di sicurezza sociale europei dove l'autonomo è escluso, totalmente o parzialmente, dall'accesso, anche solo volontario, dalla maggior parte delle tutele sociali, come avviene in Italia, Francia e Grecia, per citarne alcune³¹⁸.

Sia che sia garantito l'accesso obbligatorio o volontario, sia che questo sia parzialmente esteso ad alcune categorie di autonomi - come avvenuto per i parasubordinati italiani o per i *quasi-employees* tedeschi - comunque è lampante come il sistema di Coordinamento europeo si scontri con questo problema di copertura sociale.

Quando si parla di copertura previdenziale si fa riferimento alla situazione in cui un determinato individuo o gruppo di persone sia protetto verso uno specifico rischio. In questo caso la copertura è detta "formale" o "legale". Per copertura formale si intende una situazione di *"uno specifico settore di protezione sociale (ad esempio protezione da vecchiaia, disoccupazione, maternità o paternità) in cui la normativa o i contratti collettivi esistenti stabiliscono che gli appartenenti ad un gruppo hanno diritto di partecipare al sistema di protezione sociale di un settore specifico"*³¹⁹. Dunque, nel caso degli autonomi, questi sono coperti formalmente quando una determinata prestazione li vede all'interno del campo di applicazione soggettivo. Si pensi all'art. 10 della Direttiva 2010/41³²⁰, il quale rende le lavoratrici autonome destinatarie di una

di paternità. Una delle critiche maggiori a tale tipologia di schema assicurativo risiede nella natura volontaria dell'accesso. Difatti, i lavoratori autonomi, soprattutto i più vulnerabili o coloro che risultano essere in monocommittenza, sono caratterizzati da alta volatilità dei guadagni, insicurezza lavorativa e difficoltà nel contribuire volontariamente. Alla luce di ciò, sono molti i lavoratori che decidono di non assicurarsi, essendo, dunque, sprovvisti di coperture in caso di malattia o infortunio sul lavoro (a meno di assicurazioni private, per le quali, comunque, esiste la stessa problematica di cui sopra).

³¹⁸ Il terzo cluster è definito parzialmente esclusivo. In tale gruppo l'autonomo non è protetto nei confronti della maggior parte dei rischi sociali legati al lavoro. Tra i Paesi appartenenti a tale cluster si possono includere Italia, Francia e Grecia, dove comunque il diritto alla pensione è garantito tramite contribuzione del lavoratore ma dove lo stesso lavoratore è escluso dal regime della malattia o dalla disoccupazione. Il quarto cluster si avvicina molto a quello appena esposto, soprattutto per la possibilità di escludere un lavoratore dall'accesso ad una determinata prestazione. Contemporaneamente, però, è caratterizzato dalla valutazione delle reali necessità e contingenze del lavoratore, a seguito del quale vengono garantite alcune tutele a quest'ultimo se necessarie per evitarne l'esclusione sociale (il cosiddetto *means test benefit*).

³¹⁹ Raccomandazione del Consiglio dell'8 novembre 2019 sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, (2019/C 387/01), punto 7, lett. e.

³²⁰ Direttiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 luglio 2010 sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/613/CEE del Consiglio.

serie di tutele e disposizioni in materia di maternità: disposizioni poi tradotte nei vari ordinamenti nazionali.

Come visto sopra, però, non tutti i regimi di sicurezza sociale prevedono una copertura formale di tutti i rischi sociali quando si parla di lavoratori autonomi. In Svezia, per esempio, è garantita, anche ai lavoratori autonomi, la possibilità di richiedere un'indennità di disoccupazione per una reiterata mancanza di compensi, sospendendo temporaneamente la propria attività³²¹; situazione possibile anche in Spagna, previa cessazione dell'attività autonoma³²². Al contrario, l'ordinamento italiano non prevede tale prestazione per i lavoratori autonomi, i quali dovranno ricorrere a risorse personali o assicurazioni private per affrontare periodi di mancato guadagno e diminuzione delle attività. Dunque, per quanto riguarda l'Italia, si è nella situazione di un'assenza di copertura formale, per il gruppo dei lavoratori autonomi, nei confronti di una determinata prestazione (disoccupazione).

Dato il concetto di copertura formale qui esposto, parrebbe che, per garantire una soddisfacente protezione previdenziale per gli autonomi, sia sufficiente inserire questi nell'ambito di applicazione soggettivo di una determinata prestazione. Ciò è vero tanto quanto l'eventuale difficoltà per questi lavoratori di poter versare i contributi richiesti per beneficiare di tale protezione. Stante ciò, le difficoltà nel versare contributi, così come rispettare i minimi contributivi³²³ e le condizioni di eleggibilità richieste, sono tra i

³²¹ *Lag (2010:2030) om ändring i lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring*, tradotto in inglese: *Swedish Unemployment Insurance Act*, precisamente art. 145, 2010. Questa normativa, adottata nel 2010, ha modificato la precedente disposizione che garantiva agli autonomi l'indennità di disoccupazione ma soltanto nel caso in cui ci fosse una cessazione totale dell'attività. Al contrario, l'attuale normativa prevede uno "hiatus", cioè una temporanea sospensione delle attività fino ad una eventuale ripresa. Per un approfondimento si veda https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=88577&p_count=96229&p_classification=15.04&p_classcount=1775

³²² Da gennaio 2019, per i lavoratori autonomi è prevista un'indennità di disoccupazione in caso di cessazione dell'attività per mancanza di clienti o motivazioni legate al mercato. Una simile prestazione era presente, precedentemente, soltanto per i lavoratori autonomi economicamente dipendenti TRADE (*supra* 4.4). L'importanza di tale innovazione normativa risiede nella natura obbligatoria di tale indennità, per la quale gli autonomi devono versare una quota contributiva nelle casse previdenziali di competenza. Per maggiori informazioni si rimanda all'art. 7 del Real Decreto Ley n. 28/2018 del 29 Dicembre 2018, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, sez. 1, 129892: <https://boe.es/boe/dias/2018/12/29/pdfs/BOE-A-2018-17992.pdf>

³²³ Basti pensare che in alcuni Paesi europei, quali Spagna, Bulgaria e Romania, un ampio gruppo di lavoratori autonomi decidono di contribuire al minimo richiesto dal regime di

problemi più comuni per alcune tipologie vulnerabili di lavoratori autonomi³²⁴. Difatti, la sola copertura formale non garantisce che il lavoratore sia effettivamente coperto da un determinato rischio, sia per motivi di carattere contributivo che per un'intrinseca difficoltà dei sistemi di sicurezza sociale di adattarsi alla natura eterogenea del lavoro autonomi. Inoltre, i problemi di ordine contributivo derivano dall'onere richiesto ai lavoratori autonomi. Questo è spesso parametrato a quanto previsto per i lavoratori subordinati. Seppur ragionevole dal punto di vista contributivo, ciò non appare concettualmente equo, in quanto il versamento dei contributi per il lavoratore, nella maggior parte dei Paesi³²⁵, è a carico del datore di lavoro ed in minima parte del soggetto protetto³²⁶. Prevedere anche per l'autonomo il medesimo onere contributivo provocherebbe per lui minori entrate nette o un innalzamento dei costi per il cliente; situazione che, alla lunga, comporterebbe una contrazione del compenso per molti lavoratori autonomi, soprattutto per quelli che già faticano ad avere entrate regolari nel tempo, che si trovano in mercati ad alta percentuale di sub-fornitura di servizi o che hanno una bassa capacità negoziale con i propri

sicurezza sociale, non per garantirsi un margine di profitto maggiore ma in quanto non capaci di contribuire maggiormente. Si rimanda a Spasova S., Wilkens M., *The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection*, in Vanhercke B., Ghailani D., Sabato S. (a cura di), *Social policy in the European Union: state of play 2018*, ETUI, Bruxelles, 2018, pag. 104.

³²⁴ Uno studio del 2013, finanziato dal Parlamento Europeo, aveva intervistato un campione di lavoratori autonomi, chiedendo loro, quali fossero le motivazioni per le quali avrebbero cambiato il proprio lavoro e rinnegato la propria carriera. Tra le varie motivazioni, tra cui la volatilità degli introiti o la difficoltà nel reperire clienti, un decimo degli intervistati ha sottolineato sia la difficoltà nel rispettare i limiti contributivi richiesti per essere coperti dal punto di vista previdenziale, sia la mancanza di tutele sociali (malattia comune, congedi parentali indennizzati, disoccupazione). Si veda Parlamento Europeo, *Self-employment and social security: Effects on innovation and economic growth*, 2013.

³²⁵ La Svezia, tra i Paesi dell'UE, è uno di quelli che prevede per i lavoratori autonomi il medesimo livello di contribuzione richiesto per i subordinati. L'alto onere contributivo, però, corrisponde ad un alto livello di servizi e tutele e la composizione della forza lavoro autonoma comprende professionisti specializzati, sia che questi siano consulenti o artigiani. Il problema dei freelance o dei lavoratori autonomi vulnerabili è limitato in questo Paese data l'alta facilità a trovare lavoro dipendente, dunque quello autonomo è più una scelta che una decisione dettata dalle difficoltà occupazionali, come in Italia o in Spagna.

³²⁶ Il problema della doppia contribuzione è poco studiato in letteratura, sebbene possa apparire semplice pensare che "il lavoratore autonomo debba versare la propria contribuzione sia in qualità di datore di lavoro che di lavoratore" (traduzione dell'Autore). Al contrario, una simile presunzione si imbatterebbe in diversi ostacoli, soprattutto per quei lavoratori che sono in situazioni di monocommittenza economica o si trovano in mercati dove la fissazione del prezzo non dipende da loro. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *The future of Social Protection*, 2018, pag. 22.

committenti. Ulteriori difficoltà sono da rintracciare nell'eterogenea forza lavoro degli autonomi, composta da professionisti, artigiani, freelance e gig-workers: soggetti con necessità diverse e situazioni economiche disomogenee tra loro. Si pensi alle difficoltà di un freelance o di un gig-worker, a causa della volatilità dei propri compensi, di poter rispettare le eventuali scadenze contributive dei lavoratori subordinati; oppure l'impatto che il mancato pagamento di un'opera da parte di un committente possa avere sia sulle entrate del lavoratore che sulla sua capacità di versare contributi in finestre di contribuzione fisse e non mobili. Dunque, pur essendo tra i soggetti tutelati, la mancata o altalenante contribuzione potrebbe provocare problemi di protezione o di reale copertura dai rischi. In materia previdenziale, questo fenomeno è noto come "copertura effettiva": la situazione in cui *"gli appartenenti ad un gruppo hanno la possibilità di maturare diritti a prestazioni, e al verificarsi del rischio corrispondente, di accedere a un determinato livello di prestazioni"*³²⁷. Alla luce di ciò, la copertura effettiva dipende, per quanto riguarda le prestazioni previdenziali non assistenziali, dal versamento dei contributi che permette di maturare il diritto a talune prestazioni. Appare chiaro, quindi, che in caso di mancata contribuzione si avrebbe una limitata copertura effettiva nei confronti di un determinato rischio sociale.

I due problemi di copertura, formale ed effettiva, sono inevitabilmente presenti ed attuali nella situazione dei lavoratori autonomi. Questo deriva dal ritardo della loro inclusione come soggetti protetti nel campo della sicurezza sociale nonché dall'inadeguatezza del sistema previdenziale tradizionale nell'occuparsi di questa categoria di lavoratori; situazione di cui la Commissione Europea è conscia da anni e per la quale, con Raccomandazioni e Atti dell'Unione³²⁸, ha cercato di focalizzare l'attenzione dei Paesi Membri.

³²⁷ Raccomandazione del Consiglio dell'8 novembre 2019 sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, (2019/C 387/01), punto 7, lett. f.

³²⁸ Come si vedrà in seguito, attraverso la solenne proclamazione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, avvenuta a Göteborg il 17 novembre 2017, la Commissione Europea ha sottolineato la necessità di garantire un'adeguata pensione ai lavoratori autonomi.

2. La Raccomandazione del Consiglio n. 92/441/CEE ed il primo utilizzo del concetto di adeguatezza della protezione sociale per i lavoratori autonomi

Un problema, quello l'inadeguatezza dei sistemi nazionali di sicurezza sociale nei confronti dell'effettiva copertura, affrontato sin dagli anni Novanta dalle istituzioni europee. Difatti, nello stesso periodo in cui il sistema di Coordinamento della sicurezza sociale europeo attraeva al suo interno ulteriori figure (studenti, rifugiati), la Commissione Europea suggeriva agli Stati Membri di vagliare le possibilità di “*creare e/o sviluppare una protezione sociale adeguata*” per i lavoratori autonomi. Tale indicazione era inserita nel quadro di una Raccomandazione relativa alla convergenza degli obiettivi e delle politiche della protezione sociale, adottata nel contesto espansivo della Commissione Delors, dove l'idea a supporto di ogni atto della Comunità Economica Europea era quella di “spingere per un'Europa sociale nel mercato unico interno”³²⁹.

Questa Raccomandazione, infatti, mirava a far progredire in armonia i sistemi di sicurezza sociale dei diversi Paesi membri, raggiungendo un avvicinamento morbido³³⁰ nel campo della politica sociale comunitaria, senza però dover usare atti vincolanti. La strategia comunitaria si basava sulla definizione di obiettivi comuni “*atti a guidare*” gli Stati membri nello sviluppo “*della protezione sociale nel contesto del completamento del mercato interno*”.³³¹ Ed è proprio tra questi obiettivi che si rintraccia quello che la Raccomandazione definisce come “*compito*” e che viene previsto dal comma 1,

³²⁹ Dodo M., K., *Historical Evolution of the Social Dimension of the European Integration: Issues and Future Prospects of the European Social Model*, in *L'Europe en Formation*, 2, 2014, pag. 55.

³³⁰ Per avvicinamento morbido si intende un innalzamento del livello di copertura sociale per una simile platea di lavoratori. Avere livelli simili di copertura tra i vari Paesi comporterebbe la diminuzione di eventuali vantaggi opportunistici, tra cui il social dumping, che si basano sullo sfruttamento di normative più leggere in termini di protezione sociale e condizioni lavorative. Inoltre, garantire una simile tutela sociale contro il medesimo rischio permetterebbe un incremento nella mobilità tra Stati ed una diminuzione di situazioni deteriori per i lavoratori migranti nonché un minor numero di contenziosi.

³³¹ Raccomandazione del Consiglio del 27 luglio 1992 relativa alla convergenza degli obiettivi e delle politiche della protezione sociale (92/442/CEE), pag. 2.

lettera (e) del primo articolo: valutare, ove possibile, lo sviluppo di un sistema di protezione sociale adeguata per i lavoratori indipendenti.

Se già quanto disposto dal Regolamento 1370/1981/CEE, includendo i lavoratori autonomi all'interno del complesso sistema di coordinamento assicurativo europeo, fosse ritenuto un ottimo risultato, quanto previsto dalla Raccomandazione in parola, invece, sarebbe stato un ulteriore passo in avanti in materia di sicurezza sociale. L'impatto non sarebbe stato solo a livello europeo – garantendo una maggiore mobilità tra Stati – ma avrebbe comportato riforme previdenziali in tutti quei Paesi in cui gli autonomi erano protetti in maniera marginale o limitata. Il Consiglio, suggerendo la valutazione dell'introduzione di un sistema di protezione sociale adeguato, sottolineava, da un lato, la presente disparità tra i vari Stati Membri che poteva mettere freno alla circolazione “*fra il Nord ed il Sud della Comunità*” e, dall'altro, mirava a promuovere una convergenza tra le varie politiche sociali nazionali sulla base di obiettivi comuni e politicamente condivisi.

Convergenza che, però, per essere attuata a livello dell'Unione avrebbe necessitato di un atto diverso da quello della Raccomandazione e che alla luce di ciò è rimasta per lo più un mero obiettivo politico non implementato dai vari Paesi membri.

Pur non avendo raggiunto un risultato tangibile, la Raccomandazione in parola assume interesse per l'utilizzo, in materia previdenziale per i lavoratori autonomi, dell'aggettivo “adeguata” e quindi del concetto di adeguatezza della protezione sociale: oggi enunciato dal TFUE nella nota clausola sociale orizzontale dell'art. 9³³². Un concetto che negli anni affiancherà diverse volte il

³³² Art. 9 TFUE: “*Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana*”. Tale articolo è comunemente chiamato “clausola sociale orizzontale” in quanto pone l'obbligo in capo all'Unione di prendere in considerazione obiettivi di ampio carattere sociale all'interno delle sue politiche ed attività concrete. Ovviamente, l'art. 9 è pienamente in accordanza con la limitata competenza di supporto dell'Unione Europea in materia di politiche sociali come disposto dall'art. 153 TFEU, primo comma, lett. c. Per una breve analisi dell'art. 9 TFUE e della sua possibile applicazione futura come scudo da politiche di austerità e rilancio della politica sociale europea si veda Kenner J., *Article 9 TFEU*, in Ales E., Bell M., Deinert O., Robin-Olivier S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pagg. 13-21.

tortuoso percorso della sicurezza sociale di questo specifico gruppo di lavoratori, pur essendo, purtroppo, sempre legato ad atti non vincolanti.

Il concetto astratto di adeguatezza ha diversi significati in base al diverso contesto in cui esso opera. Può essere usato per definire dignitoso un salario o, da ultimo, per valutare il livello di protezione dei dati personali di un determinato Paese³³³. Per quanto concerne l'ambito previdenziale, per adeguatezza della sicurezza sociale si intende un livello di protezioni e benefit sufficientemente esteso da permettere di mantenere un tenore di vita accettabile e dignitoso³³⁴; come chiaramente intuibile, questo concetto si interseca con quelli di dignità e decenza.

Allo stesso tempo, tale livello di protezione deve essere sufficientemente esteso nel senso che nessuno sia deliberatamente escluso o possa avere difficoltà nell'accedervi. Ed è alla luce di ciò che la Raccomandazione n. 442/1992/CEE assume un forte potere politico. Sugerendo lo sviluppo di un sistema di protezione sociale adeguato, il Consiglio ha, infatti, espresso un suo parere sull'allora situazione previdenziale di questi lavoratori; situazione che se fosse stata percepita in maniera positiva non avrebbe richiesto alcun intervento politico del Consiglio. Facendo ciò, invece, ha posto sotto la lente di ingrandimento questo sbilanciamento sociale che, pur essendo interno ai vari Stati membri, avrebbe potuto alimentare quella disparità, da sempre presente e tuttora fonte di attenzione, tra lavoratori subordinati ed autonomi.

³³³ La decisione di adeguatezza (*Adequacy decision*), introdotta dal GDPR n. 679/2016 (noto come GDPR, art. 45), prevede una valutazione della Commissione Europea sull'adeguatezza dei livelli di protezione dei dati di un Paese extra-UE. Se ritenuti adeguati ed in linea con gli standard europei, questi Paesi extra-UE vengono assimilati ai Paesi dell'Unione per la trasmissione dei dati e la raccolta degli stessi.

³³⁴ Veit-Wilson J., *Poverty and adequacy of social security*, in Ditch J. (a cura di), *Introduction to Social Security: Policies, Benefits and Poverty*, Routledge, Londra, 2012, pagg. 73-74.

3. Verso il dodicesimo principio del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali

L'obiettivo di garantire un'adeguata protezione sociale per gli autonomi è stato negli ultimi 30 anni all'interno dell'agenda legislativa europea e pur essendo anch'esso travolto dall'impatto della crisi finanziaria, non è mai stato completamente abbandonato.

Ne è un esempio il Libro Verde "*Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*"³³⁵, pubblicato nel 2010 nel quadro della strategia "Europa 2020" indirizzata ad una crescita europea intelligente, sostenibile e inclusiva. Viste le ripercussioni della crisi del 2008 nei confronti del mercato del lavoro e del debito pubblico di molti Paesi, la Commissione sottolineava l'urgenza di garantire una maggior efficienza e sostenibilità dei sistemi pensionistici nazionali senza che questa si traducesse per il lavoratore, una volta in quiescenza, in deteriori situazioni economiche e peggioramento del proprio tenore di vita. La stessa, suggeriva di valutare l'impatto che la recessione economica avrebbe avuto, in futuro, sui diritti a pensione, data anche la possibile compressione dei salari e compensi e la corrispettiva contrazione delle contribuzioni sociali versate. Il messaggio che la Commissione voleva veicolare era, quindi, quello di garantire un bilanciamento tra la sostenibilità intergenerazionale dei sistemi di sicurezza sociale, raggiunto con l'innalzamento dell'età pensionabile, e l'adeguatezza degli stessi per ovviare a future vulnerabilità per tutti i lavoratori, sia subordinati che autonomi. Per questi ultimi, il Libro Verde suggeriva di "*esaminare le condizioni dei lavoratori autonomi anziani*"³³⁶ ed evitare che la maggior età in cui si potrà accedere al pensionamento possa creare problemi di occupabilità.

Successivamente al Libro Verde e sempre sulla scia della strategia "Europa 2020", un ulteriore evento degno di nota è rintracciabile in una mozione per una proposta di risoluzione del Parlamento Europeo, presentata

³³⁵ Commissione Europea, *Libro Verde - Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*, SEC(2010)830, 2010.

³³⁶ Commissione Europea, *Libro Verde - Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa*, SEC(2010)830, 2010, pag. 11.

dalla Parlamentare lituana Blinkevičiūtė in qualità di relatrice³³⁷. Seppur giuridicamente di rango inferiore rispetto al Libro Verde, la proposta, presentata nel 2013 presso la Commissione per l'Occupazione e gli Affari Sociali, trattava il problema della sicurezza sociale di tutti i lavoratori, e soprattutto di quelli autonomi all'interno dei vari Stati membri, da un altro punto di vista. Questa, infatti, prevedendo un intero capo per questi lavoratori, sottolineava che l'espansione del lavoro autonomo, in atto da diversi anni, dovesse “*essere accompagnata da adeguate misure di protezione sociale*”³³⁸. Nelle sue motivazioni di accompagnamento, la proposta descriveva i lavoratori autonomi quali vittime di discriminazione in materia di sicurezza sociale, se paragonati ai subordinati, e parzialmente protetti “*a causa dei contributi sociali [elevati] o, al contrario, di contributi meno elevati che offrono una copertura sociale inferiore*”. Alla luce di ciò, sempre secondo la proposta in parola, era necessario sviluppare sistemi di protezione sociale per tutti i lavoratori che fossero solidi, sostenibili ed adeguati e non aggravassero situazioni discriminatorie verso alcune categorie di lavoratori. Su quest'ultimo problema, data anche la crescita del lavoro autonomo femminile, evidenziava il rischio che la “*mancaza di accesso dei lavoratori autonomi a diritti pensionistici, congedi di malattia, ferie retribuite e altre forme di sicurezza sociale adeguati [avrebbe acuito] il divario retributivo di genere delle lavoratrici autonome*” nei confronti di quelle subordinate.

Inoltre, all'interno della proposta si rintracciavano numerosi riferimenti ad una rivisitazione nonché universalizzazione dell'accesso ai sistemi di protezione sociale che potesse riguardare i lavoratori autonomi ed altre forme di lavoro non-standard, con un duplice obiettivo di fondo. Da un lato, quello di evitare una vulnerabilità sistemica interna al mercato del lavoro dettata dalla presenza di lavoratori protetti e non protetti; dall'altro, esortando gli Stati membri a garantire che il lavoro autonomo non fosse visto come un mero

³³⁷ Parlamento Europeo, Relazione sulla protezione sociale per tutti, compresi i lavoratori autonomi, Commissione per l'Occupazione e gli Affari Sociali, 12 dicembre 2013, (2012/2111(INT)).

³³⁸ Parlamento Europeo, Relazione sulla protezione sociale per tutti, compresi i lavoratori autonomi, Commissione per l'Occupazione e gli Affari Sociali, 12 dicembre 2013, (2012/2111(INT)), 11.

“mezzo per impedire ai lavoratori di beneficiare della sicurezza sociale” o come uno strumento per i datori di lavoro per eludere norme giuslavoristiche e previdenziali³³⁹. Pur avendo ricevuto parere positivo da parte della Commissione per l’Occupazione e gli Affari Sociali, la Risoluzione non ha avuto un gran seguito ma ha, comunque, mantenuto l’interesse sul tema dell’adeguata protezione sociale per gli autonomi; tema poi sfociato, dapprima, nel dodicesimo principio del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali del 2017, sotto la Commissione Juncker, e poi, nella recente Raccomandazione sull’accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi.

4. Il dodicesimo principio del Pilastro Europeo dei diritti sociali e la Raccomandazione n. 8/2019/UE sull’accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi: potenzialità e limiti

Sin dal 2014, il Presidente della precedente Commissione Europea Juncker, aveva dichiarato l’ambizione che l’UE raggiungesse un “rating sociale Tripla-A”³⁴⁰. Richiamando questo concetto di stampo chiaramente finanziario, secondo Juncker, per completare l’Unione Economica e Monetaria, era necessario un importante coinvolgimento dell’UE nel garantire migliori performance occupazionali e sociali. Un obiettivo che ha posto le basi per l’introduzione di quell’agenda dei diritti sociali, il Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, che, usando le parole del Presidente Juncker nel suo primo discorso agli Stati dell’Unione del 2015, “tenga conto delle mutevoli realtà delle società europee e del mondo del lavoro e che possa fungere da bussola per una rinnovata convergenza nella zona euro”³⁴¹.

³³⁹ Parlamento Europeo, *Relazione sulla protezione sociale per tutti, compresi i lavoratori autonomi*, Commissione per l’Occupazione e gli Affari Sociali, 12 dicembre 2013, (2012/2111(INT)), 12.

³⁴⁰ Juncker J.C., *È tempo di agire – Dichiarazione davanti al Parlamento europeo, riunito in seduta plenaria, in apertura del voto sul collegio dei Commissari*, 22 ottobre 2014, pag. 2.

³⁴¹ Juncker J.C., *Discorso agli Stati dell’Unione 2015 – L’ora dell’onestà, dell’unità e della solidarietà*, 9 settembre 2015.

Successivamente a queste parole e dopo diverse consultazioni e opposizioni³⁴² sulla natura giuridica e politica di questa ‘*agenda dei diritti sociali*’ nonché sui suoi troppo vaghi contenuti³⁴³, la Commissione Juncker è riuscita nel proprio intento: proclamare un Pilastro Europeo dei Diritti sociali con l’obiettivo di essere “*una guida per realizzare risultati sociali e occupazionali efficaci in risposta alle sfide attuali e future*” e “*garantire una migliore attuazione e applicazione dei diritti sociali*”³⁴⁴.

Proclamato il 17 novembre 2017, il Pilastro Europeo dei Diritti Sociali è un atto Interistituzionale non vincolante, composto da venti principi e promosso dal Parlamento Europeo, dal Consiglio e dalla Commissione Europea. Proprio la sua natura non vincolante (atto di soft-law), con la corrispettiva mancanza di disposizioni sanzionatorie, e gli obiettivi fin troppo ambiziosi in esso contenuti sono stati sottoposti a diverse critiche³⁴⁵. Inoltre, pur avendo un carattere e un contenuto “moderno e stimolante”³⁴⁶, diverse critiche hanno riguardato la tendenza ad andare ben oltre le competenze previste per l’Unione Europea, come nel caso dei salari (art. 153 TFUE)³⁴⁷.

Sebbene, come riportato da diversi autori, il Pilastro non chiarisca la nozione di diritti sociali³⁴⁸, in esso sono contenuti venti principi cardine che dovrebbero rivitalizzare e rilanciare la politica sociale dell’Unione ed indirizzare la direzione e le politiche degli Stati membri. Dovrebbe, inoltre,

³⁴² Una delle critiche rivolte al Pilastro Europeo dei Diritti Sociali riguarda la natura dello stesso, visto soltanto “come un quadro volontario di principi” che in concreto difficilmente potranno essere applicati o trovare un’effettiva implementazione nei diversi Paesi europei. Cfr. European Anti-Poverty Network, *Make Social Rights the beating hearth of Europe!*, 2017, pag. 5.

³⁴³ Hendrickx F., *European Labour Law and the Millennium Shift: From post to (Social) Pillar*, in Hendrickx F., De Stefano V. (eds.), *Game Changers in labour Law: Shaping the Future of Work*, 2018, pag. 52.

³⁴⁴ Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione del 26 aprile 2017 sul pilastro europeo dei diritti sociali, C(2017) 2600 final, Considerando n. 12.

³⁴⁵ Tra tutti si rimanda a Karlson N., Wennerberg F., *The European Social Pillar: A threat to Welfare and Prosperity?*, in *Ration Working Paper*, 314, 2018, pag. 4.

³⁴⁶ Hendrickx F., *The European Social Pillar: a first evaluation*, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 5.

³⁴⁷ Battista L., *In-Work Poverty in Europe: An Analysis of the Measures to Cope with the Phenomenon*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (European Journal of Labour Law)*, 1, 2020, 11.

³⁴⁸ Munoz S., *Striking a balance between competitiveness and social fairness: what can we expect from the European Pillar of Social Rights*, in Chiocchetti P., Allemand F. (a cura di), *Competitiveness and solidarity in the European Union: interdisciplinary perspectives*, Routledge, Londra, 2018, pag. 269.

bilanciare la minoritaria dimensione sociale con quella marcatamente economica assunta dall'Unione nell'ultimo decennio e far recuperare credibilità alla stessa presso i cittadini europei, soprattutto dopo anni di crisi finanziaria e corrispondenti misure di austerità. Alla luce di ciò, i venti principi sono tutti indirizzati a coprire vari aspetti sociali e diversi obiettivi. Da un lato, alcuni mirano a riaffermare diritti già presenti nell'*acquis* comunitario; dall'altro, altri principi sono indirizzati ad affrontare le nuove sfide economiche, tecnologiche e sociali che l'Unione affronterà nel futuro. Al primo gruppo appartengono diritti sociali come il diritto ad un salario equo tra uomo e donna o i diritti di informazione e consultazione per i lavoratori. Nel secondo gruppo, invece, il Pilastro Europeo va ben oltre l'*acquis* attuale, introducendo nuovi obiettivi sociali come la conciliazione vita-lavoro³⁴⁹ e l'equo compenso³⁵⁰ e rilanciando la discussione sull'adeguata protezione sociale per i lavoratori autonomi.

Il Pilastro Europeo dedica, infatti, il dodicesimo principio al tema della sicurezza sociale per gli autonomi, inserendolo all'interno del terzo capo sulla "Protezione sociale e inclusione". Questo sancisce che *"indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori e, a condizioni comparabili, i lavoratori autonomi hanno diritto a un'adeguata protezione sociale"*. Anche in questo caso, senza procedere ad un chiarimento del concetto di adeguatezza, la Commissione Europea ripropone il tema della protezione sociale per gli autonomi, cercando di dare slancio ad un nuovo filone in materia. Lo fa, però, in maniera totalmente differente dal passato in quanto con la frase

³⁴⁹ Nono principio del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali: *"i genitori e le persone con responsabilità di assistenza hanno diritto a un congedo appropriato, modalità di lavoro flessibili e accesso a servizi di assistenza. Gli uomini e le donne hanno pari accesso ai congedi speciali al fine di adempiere le loro responsabilità di assistenza e sono incoraggiati a usufruirne in modo equilibrato"*. Tale obiettivo sociale è stato tradotto, nel 2019, nella Direttiva UE 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE. Il considerando n. 9 della direttiva in parola ha proprio richiamato il nono principio del Pilastro Europeo come una delle motivazioni alla base della sua adozione.

³⁵⁰ Sesto principio del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali: *"i lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso. Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro. La povertà lavorativa va prevenuta. Le retribuzioni sono fissate in maniera trasparente e prevedibile, conformemente alle prassi nazionali e nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali"*.

“*a condizioni comparabili*” pone dei chiari paletti ad un’estensione incontrollata della sicurezza sociale verso tale gruppo di lavoratori. Alla luce di ciò, pur riconoscendo la volontà di sviluppare un sistema sociale che tenga conto delle necessità e priorità di questi lavoratori, non si può negare che tale inciso potrebbe porre ulteriori ostacoli, oltre già a quelli derivanti dalla natura giuridica dell’atto in sé.

In primo luogo, l’ambizioso approccio universalistico del dodicesimo principio è già di per sé rallentato dalla natura non vincolante del Pilastro Europeo. Già nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione, era menzionato che “*data la natura giuridica del Pilastro, questi principi e diritti non sono direttamente applicabili e dovranno essere tradotti in azioni specifiche e/o atti normativi distinti, al livello appropriato*”³⁵¹. Questo, sommato alla limitata competenza dell’Unione Europea in materia sociale, ai sensi dell’art. 153, primo comma, lett. c, fa apparire il dodicesimo principio più promozionale che realmente realizzabile. Effettivamente, alla lettura dell’art. 153 si può notare come l’Unione Europea possa soltanto sostenere e completare l’azione degli Stati membri in materia di sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori senza poter intervenire direttamente sui sistemi previdenziali nazionali; regimi molto diversi tra loro e la cui ipotetica armonizzazione implicherebbe disaccordi e controversie tra i vari Paesi³⁵². Questa limitata sfera d’azione deriva dalla competenza esclusiva dei Paesi membri sui propri sistemi di sicurezza sociale, dove l’azione dell’UE può solo riguardare un supporto e coordinamento delle diverse politiche sociali o portare all’adozione, tramite specifiche direttive votate all’unanimità, di prescrizioni minime³⁵³ (*infra*, cap. 3).

³⁵¹ Documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna il documento “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali, COM(2017) 250 final, pag. 4

³⁵² Per un’analisi delle differenze interne ai vari regimi di sicurezza sociale presenti in Europa si rimanda a Esping-Andersen G., *Social foundation of postindustrial economies*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

³⁵³ Ales E., *Article 153 TFEU*, in Ales E., Bell M., Deinert O., Robin-Olivier S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pagg.155-165.

In aggiunta al problema della competenza, il dodicesimo principio soffre di una implicita ambiguità. Infatti, la stessa frase in cui il principio apre ad una protezione sociale universale per i lavoratori, anche autonomi, viene ‘bilanciata’ dal concetto di “condizioni comparabili”. Più che di bilanciamento, in questo caso, si potrebbe parlare di un limite giuridico inserito per raggiungere l’accordo tra i vari Paesi membri, richiamando quanto già disposto dall’art. 153, comma 4. Quest’ultimo stabilisce che le disposizioni in materia di protezione sociale, adottate dall’UE, non possono compromettere “*la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull’equilibrio finanziario dello stesso*”. Ciò è anche ripetuto dal diciannovesimo Considerando della Raccomandazione della Commissione sul Pilastro Europeo, il quale evidenzia che l’adozione di tale atto non debba compromettere la facoltà di definire i principi fondamentali del sistema di sicurezza sociale (*shall not affect*)³⁵⁴. Alla luce di ciò, il concetto di “condizioni comparabili” è da leggere come freno a protezione delle competenze nazionali in materia di sicurezza sociale da una ‘intrusione’, più o meno effettiva, del diritto europeo. Perciò, appare chiaro come uno Stato membro possa facilmente divincolarsi dall’impatto politico di questo principio, oltre che da quello giuridico, rifacendosi alla propria competenza di definire i criteri per un allargamento della copertura previdenziale nonché al controllo sulla propria spesa pubblica; con il risultato finale di non migliorare, dal punto di vista di estensione delle protezioni sociali, la situazione dei lavoratori autonomi.

In ultimo, uno degli obiettivi impliciti al dodicesimo principio era quello di promuovere una consultazione tra le varie parti sociali, come previsto dall’art. 154, secondo comma, TFUE. Questa consultazione avrebbe dovuto valutare la possibile negoziazione di un atto vincolante per i Paesi UE che avrebbe, finalmente, trovato una soluzione alla disomogenea protezione sociale

³⁵⁴ La frase usata dalla Commissione, “*non possa compromettere*”, è un ben noto meccanismo europeo di limite all’azione espansiva dell’Unione in ambiti dove la competenza è esclusivamente nazionale. A questa clausola protettiva è stato dato il nome di clausole di salvaguardia (Constitutional saving clauses). Cfr. Schütze R., *EU Competencies: Existence and Exercise*, in Chalmers D., Arnall A. (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pagg. 81 e segg.

per gli autonomi. Al contrario, i risultati di questa consultazione hanno comportato diversi effetti collaterali nel già delicato campo del dialogo sociale europeo³⁵⁵; tensioni dovute alle differenti posizioni tra le associazioni dei lavoratori, schierate in favore dei diritti dei lavoratori autonomi, e quelle dei datori di lavoro. Le prime, tramite l'ETUC, erano convinte che il campo di applicazione di qualsiasi atto vincolante dell'Unione in tema di protezione sociale dovesse essere il più ampio possibile, includendo anche i lavoratori non salariati senza alcuna restrizione o clausole³⁵⁶. Inoltre, alla base della loro proposta, l'ETUC richiedeva che tale obiettivo fosse raggiunto attraverso lo strumento della direttiva, capace di poter avere una portata maggiore, applicando un ampio concetto di lavoratore, nonché poter vincolare i Paesi membri alla sua implementazione nell'ordinamento interno. In opposizione a tali richieste, le associazioni datoriali, con BusinessEurope fortemente contraria³⁵⁷, rigettavano ogni proposta che avesse un carattere giuridico vincolante, sottolineando che le competenze in materia sociale fossero solo nazionali e che le negoziazioni non avevano dunque motivo di essere portate avanti. A supporto della loro posizione e precedentemente all'abbandono del tavolo di consultazione, tali associazioni datoriali si erano dichiarate soddisfatte del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, in quanto, non avendo carattere vincolato, era visto come un atto dell'Unione volto al dialogo e al raggiungimento degli obiettivi tenendo conto delle varie differenze dei Paesi membri.

La Commissione Europea, dopo aver visto terminare anzitempo le consultazioni lanciate sul dodicesimo principio del Pilastro, non ha comunque abbandonato l'intenzione di garantire una adeguata protezione sociale per gli

³⁵⁵ Clauwert S., *A new legislative agenda for the EU: putting meat on the bones after all?*, in Vanhercke B., Ghailani D., Sabato S. (eds.), *Social policy in the European Union: state of play 2018*, 2018, pagg. 82 e segg..

³⁵⁶ ETUC, *Position on a Second Stage Consultation of the social partners on possible action addressing the challenges of access to social protection for people in all forms of employment, in the framework of European Social Pillar Rights*, 2017.

³⁵⁷ BusinessEurope, *Council Recommendation on access to social protection – A BusinessEurope position paper*, 19 April 2018.

autonomi. Questa ha tradotto il dinamismo³⁵⁸ garantito dal Pilastro in una Proposta di Raccomandazione sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, adottata, ufficialmente dopo più di un anno di consultazioni, nel novembre 2019. Pur considerando la possibilità di realizzare questo obiettivo tramite lo strumento della direttiva, la Commissione, tenendo anche conto delle divergenti posizioni delle parti sociali, ha definitivamente deciso di adottare una raccomandazione in quanto ritenuto lo strumento più appropriato in tale contesto politico.

Anche se soltanto in forma di raccomandazione, quanto da essa disposto ricalca, ben più del Pilastro Europeo, l'intenzione di rendere universale la sicurezza sociale per tutti i lavoratori, autonomi inclusi, come stabilito dall'art. 3, primo comma. Sin dalle pagine introduttive, si nota l'abbandono di quei limiti e freni inseriti nel dodicesimo principio, ma anzi i lavoratori autonomi vengono equiparati ai lavoratori subordinati per l'accesso a sistemi di sicurezza sociale adeguati e trasparenti. Viene raccomandato agli Stati di far partecipare questi lavoratori a diversi settori della protezione sociale tra cui malattia, maternità e paternità, invalidità, vecchiaia, infortuni sul lavoro e disoccupazione.

Riprendendo il problema della copertura formale ed effettiva rintracciabile nei diversi regimi di sicurezza sociale europei (*supra* paragrafo 3), la Raccomandazione suggerisce di far partecipare i lavoratori autonomi ai sistemi di previdenza sociale “*almeno su base volontaria e, ove opportuno, su base obbligatoria*”, come disposto dall'art. 8. Tale articolo è ben diverso dalla sua formulazione precedente, nella quale era raccomandata la partecipazione obbligatoria ad ogni settore della protezione sociale con la sola esclusione della disoccupazione prevista su base volontaria³⁵⁹. Come analizzato da alcuni autori³⁶⁰, la diversa formulazione tra quanto previsto dalla Proposta e la

³⁵⁸ Hendrickx F., *European Labour Law and the Millennium Shift: From post to (Social) Pillar*, in Hendrickx F., De Stefano V. (a cura di), *Game Changers in labour Law: Shaping the Future of Work*, Kluwer Law Internationa, Alphen aa den Rijn, 2018, pag. 61.

³⁵⁹ Commissione Europea, *Proposta per una Raccomandazione del Consiglio sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori autonomi e subordinati*, 13 marzo 2018, COM(2018) 132 final, pag. 11.

³⁶⁰ Schoukens P., Barrio A., Montebovi S., *The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers?*, in *European Journal of Social Security*, 2018, pag. 225.

Raccomandazione, risiede nella valutazione fatta dalla Commissione, a seguito delle posizioni delle parti sociali, sulla disoccupazione che nel caso degli autonomi è implicita nel rischio imprenditoriale e quindi necessiterebbe di misure ad hoc da parte dei vari Paesi. Anche se diverso dalla più estesa formulazione precedente, l'importanza del combinato disposto degli art. 8 e 9 della Raccomandazione in parola è notevole. Questi sono una novità in quanto, da un lato mirano a far partecipare il maggior numero di lavoratori all'interno dei sistemi di sicurezza sociale (copertura formale, art. 8), mentre dall'altro sottolineano come le norme che disciplinano contributi e diritti a prestazioni non possano ostacolare la possibilità di maturare ed esercitare eventuali diritti a causa del tipo di lavoro e della condizione lavorativa: situazione che nella realtà, invece, si verificava in maniera frequente.

Pur non avendo effetti giuridici vincolanti ma basandosi sul mero potere politico, comunque, la recente Raccomandazione in parola rimane il più alto traguardo raggiunto in materia di sicurezza sociale per i lavoratori non salariati. Questa, sommata alla spinta politica del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali ed un rinnovato consenso sulle potenzialità dell'Unione in ambito di politiche sociali, mostra una chiara tendenza europea verso un'universalizzazione delle tutele, almeno in questo ambito.

Una tendenza che, visto il ruolo attivo che l'Unione Europea sta cercando di recuperare negli ultimi anni in materia di politica sociale ed occupazionale, potrebbe in futuro tradursi in atti vincolanti a supporto di questa tipologia di lavoratori³⁶¹.

³⁶¹ Meuleman B., van Oorschot W., Baute S., Roomsa F., *The Past, Present of Future of European Welfare Attitudes: Topline Results from Round 8 of the European Social Survey*, in *European Social Survey Result Series*, vol 8, 2018, pagg. 10-12.

Sezione III – In materia di rapporto di lavoro

1. Le tutele antidiscriminatorie nel TCEE

Il principio di parità e non discriminazione fra sessi è uno dei contenuti del Diritto dell'Unione che ha maggiormente inciso sui diversi ordinamenti nazionali. Tale impatto deriva da un'iniziativa legislativa costante da parte delle autorità europee per adeguare i vari ordinamenti nazionali tramite direttive³⁶², raccomandazioni, programmi di azione ed il supporto della Corte di Giustizia Europea, con quest'ultima molto attiva in materia di parità di trattamento, soprattutto in ambito giuslavoristico.

In origine, il diritto antidiscriminatorio della nascente Comunità Economica Europea era limitato all'art. 119 TCEE³⁶³, il quale sanciva la parità retributiva in termini ben definiti. L'art. 119 disponeva che “*ciascuno Stato membro assicura*” e “*mantiene l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per*

³⁶² Come verrà visto in seguito, lo strumento legislativo della Direttiva è stato il più usato, dagli anni Settanta in poi, in materia di parità di trattamento. Al suo fianco, la Corte di Giustizia ha svolto un ruolo chiarificatore, precisando ripetutamente la portata soggettiva ed oggettiva della normativa antidiscriminatoria.

³⁶³ Anche l'art. 49 TFUE riguardava la parità di trattamento tra lavoratori autonomi domestici e migranti; similmente a quanto disposto dall'art 45 TFUE per i lavoratori subordinati. Tale parità di trattamento svolgeva il suo ruolo prevedendo la nullità di tutte quelle norme nazionali che avrebbero potuto discriminare, direttamente o indirettamente, i lavoratori stranieri sulla base della loro nazionalità. Dunque, la valenza antidiscriminatoria dell'art. 49 TFUE si occupa di un campo diverso da quello dell'attuale art. 157 TFUE, cioè quello della nazionalità. Una pronuncia in cui la Corte ha applicato il principio di parità di trattamento ai sensi dell'art. 49 TFUE è la sentenza *Reyners*. In tale pronuncia, la Corte riteneva contraria al diritto dell'Unione (art. 49 TFUE) una norma di diritto belga che limitava lo svolgimento della professione di avvocato solo per coloro che fossero di nazionalità belga. Cfr. Corte di Giustizia Europea, 21 giugno 1974, C-2/74, *Jean Reyners v. Stato belga*, in Racc., 1974, pag. 631. Si rimanda anche a Barnard C., *The substantive law of the EU*, 2016, pag. 271. Come riportato anche nella sentenza *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Italiana*, dunque, la parità di trattamento non solo si occupava di vietare ogni trattamento differenziato incentrato sulla nazionalità del lavoratore autonomo, ma “*anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia in pratica le stesse conseguenze*”; una situazione ascrivibile al caso delle discriminazioni indirette, ben più difficili da inquadrare rispetto a quelle dirette e quindi meritevoli di maggior controllo da parte delle istituzioni. Corte di Giustizia Europea, 5 dicembre 1989, C-3/88, *Commissione delle Comunità Europee v. Repubblica Italiana*, in Racc., 1989, pag. 4035. Per un'analisi della disciplina delle pari opportunità in ambito di diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi si rimanda a Tizzano A., *La libera circolazione dei servizi nella CEE*, in Tizzano A. (a cura di), *Professioni e servizi nella CEE*, Cedam, Padova, 1985.

uno stesso lavoro". Inoltre, delineava con chiarezza i caratteri della retribuzione, sia a cottimo che a tempo.

Pur essendo un principio ben definito, questo aveva trovato una forte resistenza nella sua applicazione da parte delle diverse Corti nazionali, soprattutto negli anni Sessanta, restie a riconoscere discriminazioni soprattutto indirette da parte degli ordinamenti domestici. Tali ostacoli sono venuti meno a seguito di un intervento diretto della Corte di Giustizia Europea, con la nota pronuncia *Defrenne* del 1976, nella quale venne sancita l'efficacia diretta, verticale ed orizzontale dell'art. 119 TCEE, ritenuto principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario³⁶⁴.

La pronuncia *Defrenne* merita di essere ulteriormente ricordata in quanto, con essa, la Corte aveva evidenziato che la disposizione sulla parità retributiva rientrava negli scopi sociali fondamentali della Comunità Europea e che questa non si limitava solo alla nascente unione economica ma doveva *"garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro"*³⁶⁵. Infatti, pur riconoscendo la predominanza delle disposizioni di carattere economico, l'art. 119 TCEE risulta essere un unicum nell'originaria versione del Trattato: un'area di costante intervento dove *"il diritto dell'Unione e gli Stati membri [concordano] sull'idea che il liberismo economico [possa] essere combinato con il progresso sociale"*³⁶⁶.

L'art. 119 TCEE, pur avendo portato a numerosi adeguamenti nelle diverse normative nazionali, aveva originariamente un campo di applicazione

³⁶⁴ L'art. 119, in quanto principio fondamentale dell'ordinamento dell'allora CEE e data anche la chiarezza e precisione di tale obbligazione (parità retributiva), è stato definito dalla Corte di Giustizia come avente efficacia diretta, non solo nei confronti degli Stati, ma anche dei datori di lavoro. Secondo i Giudici, l'art. 119 era redatto *"in modo chiaro e semplice"* e non equivoco, dunque, poteva essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali". Corte di Giustizia Europea, 8 aprile 1976, C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, in Racc., 1976, pag. 455, para. 40. Per un approfondimento sul principio di non discriminazione in ambito giuslavoristico si rimanda a Piccone V., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *DL – Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 1, 2009, pagg. 9 – 32. Nel suo saggio, l'autrice definiva il principio di non discriminazione come *"un vero e proprio metaprincipio"*, soprattutto dopo l'intervento della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea con gli artt. 21 e 23.

³⁶⁵ Corte di Giustizia Europea, 8 aprile 1976, C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, in Racc., 1976, pag. 455, para. 7-11.

³⁶⁶ Roccella M., Treu T., *op. cit.*, 2016, pag. 280.

soggettivo ed oggettivo molto limitato. Per quanto riguarda quest'ultimo, era dichiaratamente confinato a prevedere una parità di trattamento solo nel campo della retribuzione, senza poter essere direttamente applicato ad altre materie; situazione, questa, che negli anni ha poi invece portato questo articolo ad occuparsi anche di finalità più generali, come il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro o il progresso sociale e che è stato poi ripreso dalla direttiva 75/117/CEE e da quelle successive.

Per quanto concerne invece il campo di applicazione soggettivo, l'art. 119 TCEE era riferito a lavoratori di sesso maschile e femminile, senza fornire precisazioni in merito alla definizione di lavoratore. Parimenti a quanto avvenuto nel campo della libera circolazione, è stata la Corte, con una sua pronuncia, a dirimere la questione. Questa, nella pronuncia *Allonby*³⁶⁷, ha introdotto nel campo della parità retributiva la nota formula derivante da *Lawrie Blum* e *Martinez Sala*, precisando che tale nozione, avendo portata comunitaria, non potesse essere interpretata restrittivamente. Doveva, dunque, essere considerato lavoratore “*la persona che fornisce, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione*” (*supra.* par. 3, Cap. 1). Alla luce di tale definizione giurisprudenziale, perciò, la parità retributiva, ai sensi dell'art 119 TCEE, doveva essere garantita solo a coloro i quali, ai sensi dell'ordinamento nazionale, fossero considerati lavoratori subordinati. È agevole, quindi, desumere che nel termine “lavoratore” in materia di parità retributiva non fossero inclusi i lavoratori autonomi, in quanto non soggetti ad alcun vincolo di subordinazione verso il committente. Deduzione ulteriormente supportata dalla pronuncia *Allonby*, in quanto i Giudici della Corte avevano evidenziato il caso in cui un lavoratore autonomo potesse, comunque, rientrare nel campo di applicazione dell'art. 119 TCEE se la sua indipendenza fosse soltanto fittizia e volta a celare un reale rapporto di lavoro subordinato³⁶⁸. Se l'originario art. 119 TCEE avesse inquadrato anche i lavoratori autonomi non

³⁶⁷ Corte di Giustizia Europea, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*, in Racc., 2004, p. 873.

³⁶⁸ Corte di Giustizia Europea, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*, in Racc., 2004, p. 873, para 71.

sarebbe stato necessario questo inciso da parte della Corte, mirato, principalmente ad “applicare le tecniche di tutela antidiscriminatorie concepite per il lavoro subordinato alle forme non genuine di lavoro autonomo”³⁶⁹.

Alla luce di ciò, il divieto di disparità retributiva riferendosi soltanto ai lavoratori subordinati escludeva dal proprio campo di applicazione soggettivo i lavoratori autonomi, i quali hanno dovuto attendere la direttiva n. 86/613/CEE³⁷⁰ per vedersi riconoscere, per la prima volta, il divieto di discriminazioni fondate sul genere³⁷¹.

2. I primi interventi comunitari sul lavoro autonomo: dalla Direttiva n. 86/613/CEE ai primi anni 2000

Il primo intervento che ha avuto come specifico oggetto il lavoro autonomo è rintracciabile nella direttiva n. 86/613/CEE, la quale estendeva l’applicazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne ai lavoratori non salariati. Questa, già all’art. 1, specificava l’attenzione a “*tutti gli aspetti che non risultavano già contemplati dalle Direttive 76/207/CEE e 79/7/CEE*”. Con riferimento alla prima si indicavano le disposizioni comunitarie in materia di parità di trattamento nel rapporto e nel mercato del lavoro; la seconda riguardava i regimi professionali di sicurezza sociale³⁷². La Direttiva 79/7/CEE garantiva esplicitamente il principio antidiscriminatorio in ambito previdenziale in quanto estesa all’intera popolazione attiva (art. 1). Al contrario, la Direttiva 76/207/CEE, pur garantendo un generico equo

³⁶⁹ Corazza L., Attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatorie, in NOGLER L. (a cura di), *Le attività autonome*, vol. VI, Trattato di diritto privato dell’Unione europea, diretto da Ajani G., Benacchio G. A., Giappichelli, Torino, 2006, pag. 104.

³⁷⁰ Direttiva del Consiglio dell’11 dicembre 1986 relativa all’applicazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un’attività autonoma, ivi comprese le attività nel settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità.

³⁷¹ Countouris N., *The Changing law of the employment relationship: Comparative analysis in the European context*, Routledge, Londra, 2007, pag. 184 e segg.

³⁷² La Direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, si occupa, tutt’ora, della graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale. Questa segue lo stesso tenore della Direttiva 76/207/CEE relativa all’attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l’accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

trattamento per le condizioni di lavoro, teoricamente estendibile anche agli autonomi, prevedeva anche la possibilità di escludere dal campo di applicazione quelle attività professionali nelle quali il sesso rappresentava una condizione determinante.

A causa della discrepanza tra le due Direttive, dei persistenti dubbi concernenti la situazione lavorativa femminile³⁷³ e la limitata attenzione al lavoro autonomo, venne adottata la Direttiva n. 86/613/CEE. Sostenuta dal programma d'azione della Comunità per le pari opportunità per le donne, la Direttiva 86/613/CEE era indirizzata a rispondere a due diverse necessità. Da un lato era necessario includere nel campo delle pari opportunità anche il lavoro autonomo per evitare distorsioni del mercato e discriminazioni di genere nell'accesso alle professioni e, non da meno, rendere possibile esercitare tale diritto direttamente nelle Corti competenti; dall'altro, la Commissione voleva proteggere i "coniugi coadiuvanti"³⁷⁴, cioè i coniugi, in maggioranza donne, che partecipano alle stesse attività di lavoro autonomi e che rischiano di essere invisibili nei confronti delle tutele sociali, soprattutto quelle legate alla maternità.

Similmente a quanto previsto per i lavoratori subordinati, l'art. 3 della Direttiva in parola prevedeva il divieto di qualsiasi discriminazione sia diretta che indiretta fondata sul sesso. Inoltre, la Direttiva conteneva diverse previsioni sulla creazione di imprese, sancendo il principio di parità di trattamento nella "creazione, la costituzione o l'ampliamento di un'impresa oppure l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma, comprese le facilitazioni finanziarie"³⁷⁵. L'interesse della Direttiva per l'impresa familiare non terminava con l'art. 4 ma viene nuovamente sottolineato dall'art. 5 nel

³⁷³ Proprio il programma d'azione della Comunità volto a promuovere la parità delle possibilità per le donne, adottato tramite una Risoluzione del Consiglio nel 1982, mirava ad estendere alle lavoratrici autonome il principio di equo trattamento, soprattutto a quelle impegnate in agricoltura.

³⁷⁴ Per una breve disamina sulla Direttiva n. 86/613/CEE si rimanda a Gottardi D., *Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere*, in Calafà L., Gottardi L. (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio. Tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, pagg 41 e segg.

³⁷⁵ Art. 4, Sez. II della Direttiva del Consiglio dell'11 dicembre 1986 relativa all'applicazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività nel settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità.

quale veniva vietata ogni restrizione che rendeva più difficoltoso costituire un'impresa/società tra coniugi rispetto ad una tra non coniugati.

Questa tendenza alle pari opportunità nella tematica dell'impresa familiare si riconnetteva al secondo ambito di interesse della Direttiva n. 86/613/CEE: quello dei coniugi coadiuvanti. Sin dall'art. 6, dedicato all'estensione del regime previdenziale previsto per il lavoratore autonomo al coniuge che prestava servizio nell'attività dello stesso, l'interesse delle istituzioni Europee era quello di esaminare, tramite l'azione degli Stati membri, la possibilità di riconoscere il lavoro svolto dai coniugi e far discendere, da tale riconoscimento, la praticabilità di forme di tutela della maternità (artt. 7 e 8).

Pur riconoscendo la necessità di ispirare ed introdurre quella “matrice di pari opportunità nella tematica dell'impresa familiare”³⁷⁶ nonché garantire equo trattamento per i lavoratori autonomi, diversi autori non hanno perso occasione per criticare aspramente la Direttiva n. 86/613/CEE. Una delle critiche più diffuse riguarda il campo di applicazione soggettivo della direttiva, ritenuto troppo generico, in quanto ritenuto eccessivamente esteso se parametrato agli effettivi risultati raggiunti dalla stessa. Mentre la direttiva si preoccupa di estendere l'equo trattamento per i lavoratori autonomi, per i coniugi coadiuvanti e per l'apertura di impresa -tre diversi argomenti meritevoli singolarmente di adeguata attenzione-, la stessa, però, è ritenuta, a causa dell'eccessiva genericità “più affine ad una Raccomandazione o ad una Risoluzione che ad una Direttiva”³⁷⁷, dato il tenore di alcuni articoli, più simili a suggerimenti che ad obbligazioni. Secondo la Barnard e Countouris, infatti, rileggendo gli articoli e i diversi Consideranda, la Direttiva sembra soltanto “delineare un programma di azione per gli Stati membri”³⁷⁸. Anche le parole usate nella Direttiva sembrano sottolineare questo aspetto. Rileggendo gli artt. 7 e 8 si può notare, in riferimento agli Stati membri, l'uso delle frasi “*si impegnano ad esaminare*” o “*prendere in considerazione*” di per sé ben distanti dall'idea di disposizioni da attuare entro un determinato lasso di tempo, come di norma, avviene con le Direttive europee. Si nota, dunque, una certa asimmetria tra il “wording e la

³⁷⁶ Corazza L., *op. cit.*, 2006, pag. 106.

³⁷⁷ Barnard C., *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pag. 1226.

³⁷⁸ Countouris N., *op. cit.*, 2007, pag. 183 (traduzione dell'autore).

sostanza della protezione garantire ai lavoratori subordinati ed agli autonomi”³⁷⁹.

Asimmetria che l’adozione del Trattato di Amsterdam ed i successivi interventi nei primi anni 2000 hanno cercato di ribilanciare attraverso un approccio improntato a declinare, il principio di parità del trattamento, in tutti gli ambiti della vita civile e sociale del cittadino.

Infatti, l’approccio al tema delle discriminazioni nel lavoro autonomo cambia radicalmente con il Trattato di Amsterdam del 1997. Questo, modificando l’art. 119 TCEE, diventato poi l’art. 141 TCE, ha esteso l’applicazione del generale principio delle pari opportunità anche ai lavoratori autonomi ma non quello della parità retributiva. Pur non riferendosi direttamente a questo gruppo di lavoratori, il terzo comma dell’art. 141 TCE dispone che il Consiglio possa adottare “*misure che assicurino l’applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego*”. Se la parte sull’impiego si riferisce sicuramente ai lavoratori dipendenti, al contrario, quella sull’occupazione è da ritenersi ben più estesa. Sono da ritenersi coperti da tale comma tutti quei lavoratori appartenenti alla forza attiva di lavoro, senza distinzioni tra i vari status occupazionali. I frutti dell’estensione del principio di pari opportunità in materia di occupazione non hanno tardato ad arrivare ed andando anche ben oltre quanto previsto, sancendo quella che da diversi studiosi è stata definita come la nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario del lavoro autonomo³⁸⁰.

La combinazione tra il terzo comma dell’art. 141 TCE, che ha reso gli autonomi quali beneficiari delle successive misure antidiscriminatorie adottate dal Consiglio, e le cosiddette ‘Direttive di seconda generazione’ dei primi anni 2000 hanno creato “una sorta di minimo comune denominatore applicabile sia

³⁷⁹ *Ibid*, pag. 184

³⁸⁰ Parla di una nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario Barbera M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni industriali*, 2003, pag. 404.

al lavoro subordinato che al lavoro autonomo”³⁸¹ in materia di parità di trattamento. Queste direttive, diversamente dalla 86/613/CEE non hanno avuto come unico obiettivo quello di garantire la parità di genere, ma si sono occupate di altri aspetti della vita civile e sociale di un lavoratore e che avrebbero anche potuto impattare sulle sue condizioni di accesso e posizionamento nel mercato del lavoro. Le direttive in parola sono la Direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento indipendentemente dalla razza ed origine etnica, la Direttiva 2000/78/CE in materia di occupazione e condizioni di lavoro con riferimento alle discriminazioni fondate sulle convinzioni personali, religiose, età handicap e orientamento sessuale e la Direttiva n. 2004/113/CE che riguarda l’accesso ai servizi e la loro fornitura e che vieta le discriminazioni di genere in tale settore.

Queste riconoscono il lavoro autonomo come soggetto beneficiario di tutela in campo antidiscriminatorio dato che si riferiscono genericamente a *“tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato”*. Inoltre, il primo comma dell’art. 3 delle Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE chiaramente estende il principio di equo trattamento alle *“condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro sia indipendente che autonomo”*.

Tale estensione merita di essere ricordata perché ha avuto un impatto ben maggiore di quanto atteso dalla Direttiva n. 86/613/CEE. Questa, pur essendo destinata proprio agli autonomi, non è riuscita a incidere realmente su di loro, con le già note critiche che la sua adozione ha portato con sé. Al contrario, le cosiddette ‘direttive di seconda generazione’, applicando trasversalmente il principio di equo trattamento ben oltre l’ambito delle discriminazioni di genere, hanno reso possibile il raggiungimento della piena operatività dei divieti di discriminazione per il lavoro autonomo. In primo luogo, le fattispecie protette sono ampie e variano dalla razza ed etnia, alla religione, età ed orientamento sessuale, comprendendo anche casi che ben si

³⁸¹ Corazza L., *op. cit.*, 2006, pag. 108. Nel suo saggio, l’autrice si spinge anche oltre, riconoscendo nell’approccio di queste direttive una concezione del lavoro come lavoro *sans phrase*, dove non c’è distinzione tra lavoratore subordinato ed autonomo per l’accesso ad un nucleo fondamentale di tutele, tra cui entrano di diritto i principi di equo trattamento di genere, razza, etnia, religione, orientamento sessuale ed età. Per un approfondimento delle teorie a supporto del concetto di “lavoro sans phrase”, si rimanda al capitolo 3.

allontanano da quelli che hanno un diretto legame con il mercato del lavoro come l'assistenza sanitaria, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi.

3. La Direttiva 2006/54/UE in tema di parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego

L'accelerazione impressa negli anni Duemila dalle istituzioni europee in materia di parità di trattamento e di divieti di discriminazione è riuscita ad abbracciare, con il suo ampio campo di applicazione, la maggior parte degli aspetti che compongono la vita sociale e lavorativa dei cittadini europei. Questa produzione normativa, però, essendo figlia di interventi sporadici e frammentati ha richiesto un lavoro di consolidamento e 'rifusione' in un'unica Direttiva che rendesse anche possibile includere alcune modifiche e richiamare anche gli art. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che di lì a poco sarebbe divenuta vincolante nell'*acquis* europeo. Tale opera di rifusione, che ha visto la luce nel 2006, è stata possibile tramite l'adozione, da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio, della Direttiva 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego³⁸². La Direttiva ha incluso e quindi abrogato nel suo assetto normativo, alcune storiche direttive del diritto antidiscriminatorio comunitario come la Direttiva 76/207/CEE, la Direttiva 86/378/CEE, la 75/117/CEE e la 97/80/CE. Questa direttiva 'ricomposta' può essere definita come una sorta spartiacque dell'impegno europeo, di cui si è fatto portavoce il Parlamento³⁸³, per rendere ancora più effettiva ed inclusiva la tutela contro le discriminazioni.

³⁸² Per un commento *tout court* della Direttiva 2006/54/CE si rimanda a Mulder J., *Directive 2006/54/CE on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)*, in Ales E., Bell M., Deinert O., Robin-Olivier S. (eds), *International and European Labour Law*, 2018, pagg. 547-586.

³⁸³ Sin dai primi anni Duemila, il Parlamento Europeo si è fatto portavoce di una serie di iniziative volte a controllare l'effettiva applicazione delle Direttive in materia di non discriminazione. Ne è un esempio le richieste del Parlamento, con la Risoluzione del 9 marzo 2004, per valutare meccanismi che agevolino la condivisione equa tra le donne e gli uomini

Inoltre, questa è stata ritenuta necessaria per integrare le continue sollecitazioni derivanti dall'uso costante e perfezionato del diritto antidiscriminatorio da parte della Corte di Giustizia Europea. Questa, infatti, è intervenuta molteplici volte per affermare la portata del diritto antidiscriminatorio europeo, rispondere a nuovi stimoli esterni che avrebbero potuto minare l'effettività di questo corpo di norme e supportare eventuali trattamenti differenti tra generi per garantire il reale raggiungimento delle pari opportunità³⁸⁴. Alla luce di ciò, appare rilevante sottolineare che già nei *considerando* si faccia riferimento alla costante azione della Corte di Giustizia, richiamando alcune rilevanti pronunce in materia, come la sentenza *Barber* in materia di pensioni professionali³⁸⁵.

La tecnica della rifusione mira principalmente a modernizzare, semplificare e riadattare le norme già esistenti, senza per questo riformare la materia³⁸⁶. La mancanza dell'anima riformatrice in questa tecnica legislativa è anche legata alla volontà di mantenere il *corpus* di pronunce della Corte di Giustizia sulle direttive originarie nonché la loro rilevanza giuridica.

nella gestione della vita familiare e che non precludano l'ingresso nel mercato del lavoro per le lavoratrici. Risoluzione che, nel breve termine non ha portato ad alcun risultato concreto, ma che può essere ritenuta una prima iniziativa nel lungo percorso per l'approvazione della recente Direttiva 2019/1158/UE relativa all'equilibrio tra vita professionale e vita familiare. Per un commento sulla Direttiva si rimanda a Chiericato E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2, 2020, pagg. 125-133.

³⁸⁴ L'art. 3 della Direttiva in esame è dedicato alle azioni positive, cioè l'adozione da parte dello Stato membro di "misure volte ad assicurare nella pratica la piena parità tra gli uomini e le donne nella vita lavorativa". La ratio che sottende alle azioni positive è quella di garantire de facto la parità di trattamento, cercando di avere un impatto sulla vita e condizione lavorativa delle donne nonché sulle possibilità di carriera. Ovviamente, come sostenuto dalla Corte di Giustizia Europea, queste politiche non devono però né essere legate a quote fisse destinate al genere femminile né garantire una preferenza incondizionata alle donne nei confronti di un uomo qualificato. Difatti, questi comportamenti sono totalmente contrari alla disposizione sulle azioni positive e sono da ritenersi discriminatorie sulla base del genere. Corte di Giustizia Europea, 17 ottobre 1995, C-450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, in Racc., 1995, p. 3051. Per una lettura sulle azioni positive in materia di lavoro si rimanda a Burrows N., Robinson M., *Positive action for women in employment: time to align with Europe?*, in *Journal of Law and Society*, 2006, pagg. 24 e segg.

³⁸⁵ Corte di Giustizia Europea, 17 maggio 1990, C-262/88, *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, in Racc., 1990, pag. 1889.

³⁸⁶ Comunicazione dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e Comitato delle Regioni, *Aggiornare e semplificare l'acquis comunitario*, (COM(2003) 71 final).

Dal punto di vista sostanziale e calandola nel tema del lavoro autonomo, la Direttiva 2006/54/CE è caratterizzata da diverse ambiguità, soprattutto per quanto concerne l'ambito di applicazione dei suoi diversi capi.

Se per quanto riguarda l'art. 4 sulla parità retributiva non ci sono dubbi sull'esclusione dei lavoratori autonomi, sugli artt. 6 e 14 ci sono diversi punti meritevoli di approfondimento.

Il primo capo, destinato alla parità retributiva, prevede all'art. 4 il divieto di discriminazioni basate sul sesso concernente un "*qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni*". Questa chiaramente esclude il lavoratore autonomo dall'applicazione della parità retributiva, in pieno accordo con l'art. 157 TFUE. Rimane, comunque, quanto previsto dalla già citata pronuncia *Allonby* per coloro che sono caratterizzati da una indipendenza soltanto fittizia e quindi potrebbero rientrare nella nozione europea di "*worker*".

Il secondo capo sulla parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale, invece, è caratterizzato da un diverso campo di applicazione soggettivo. L'art. 6, infatti, prevede che i lavoratori autonomi, in quanto parte della popolazione attiva, siano coperti dal divieto di discriminazione nei regimi professionali di sicurezza. Pur avendo un ambito di applicazione molto esteso, questo capo prevede una clausola di esclusione, nella quale sono elencate alcune tipologie di lavoratori, tra cui gli autonomi che hanno contratti di lavoro individuali o che appartengono ad un regime di sicurezza composto da un solo membro. Sulla portata di tale "*deferral clause*" ci sono diversi dubbi sul valore da assegnare al concetto di "*contratti individuali dei lavoratori autonomi*"³⁸⁷. Ad una prima lettura parrebbe che l'art. 8 possa escludere dall'art. 6 ogni lavoratore autonomo³⁸⁸, andando a rendere ineffettiva la parità di trattamento in materia di regimi professionali di sicurezza sociale gestiti da un datore di lavoro o da un committente. Difatti, come sottolineato da un'analisi comparativa sul diritto discriminatorio europeo, la possibilità di escludere alcune tipologie di lavoratori è stata per lo più usata nei confronti dei

³⁸⁷ Barnard C., Blackham A., *Self-Employed. The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, in *Equality Law*, 2015, pagg. 4-5.

³⁸⁸ Countouris N., Freedland M., *The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives*, Ufficio Pubblicazioni dell'Unione Europea, Bruxelles, 2012, pagg. 2-3.

lavoratori autonomi, mentre in altri Paesi membri hanno applicato tale norma nel loro ordinamento interno³⁸⁹. Vale, comunque, la pena sottolineare che i casi di regimi professionali di sicurezza sociale organizzati dal datore di lavoro o dal committente sono limitati, dunque, anche la portata di questa clausola di esclusione ha un effetto ristretto. Ciononostante, assume interesse evidenziare l'ondivago trattamento previsto per i lavoratori autonomi in questo secondo capo, dal momento che, da un lato questi sono inclusi nel campo di applicazione soggettivo in quanto parte della popolazione attiva e, dall'altro, viene valutata la loro esclusione dal diritto ad un equo trattamento nei confronti di altre tipologie di lavoratori.

Il terzo capo, invece, si occupa della parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. Su tale capo i dubbi convergono sul differente ambito di applicazione soggettivo. Specificatamente l'art. 14, primo comma, lett. a, vieta le discriminazioni per le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo. Sullo stesso piano si pone anche la lettera d dello stesso comma che prevede il divieto di discriminazioni per *“l'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni”*. Con riferimento al lavoro autonomo, questa disposizione va letta nella possibilità per questi lavoratori di iscriversi e partecipare in base a tale iscrizione ad organizzazioni e ordini professionali: situazione tradizionalmente rintracciabile nei vari ordini professionali di cui i lavoratori non salariati fanno parte.

Viceversa, le lettere b e c dell'art. 14 stimolano alcune necessarie considerazioni. Se per quest'ultima, sul tema delle condizioni di licenziamento e retribuzione con riferimento anche all'art. 141 TCE (ora art. 157 TFUE), non ci sono particolari dubbi sulla sua non applicazione ai lavoratori autonomi, in quanto si ripropone lo schema già visto nel primo capo, diverso è il caso della

³⁸⁹ Commissione Europea, *A comparative analysis of gender equality law in Europe*, 2016, pagg. 52 e 65. Paesi come Cipro, Repubblica Ceca, Germania o Grecia hanno fatto uso di questa disposizione, andando a limitare la parità di trattamento nel campo degli schemi previdenziali professionali.

lettera b dell'art. 14³⁹⁰. Questa, infatti, non specifica il suo ambito di applicazione, né richiama articoli dei Trattati o del diritto secondario che ne comprimano l'ambito soggettivo. Tale lettera si occupa dell'accesso a tutti i tipi di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali". Dunque, sembra possibile estenderne i confini ben oltre il lavoro subordinato, includendo anche i lavoratori autonomi, soprattutto per quanto riguarda la formazione professionale e i tirocini professionali, momenti della vita lavorativa, spesso, necessari per l'accesso a talune attività di lavoro autonomo: consulenti del lavoro, giornalisti e professioni legali, come affermato dalla Corte nella pronuncia *Schnorbus*³⁹¹.

Sebbene il tema del lavoro autonomo sia, in parte, trattato dalla Direttiva 2006/54/CE, questa non ha modificato quanto già previsto dalla Direttiva 86/613/CEE. Al contrario, sembra lasciare intatto quanto previsto da quest'ultima seppur iniziavano ad esserci pressioni per una sua modifica. Una modifica ritenuta necessaria dato che "i risultati da questa prodotti non sono stati considerati soddisfacenti"³⁹², soprattutto per il rischio di contrastare, invece che supportare, le iniziative atte a promuovere l'imprenditorialità. Già dal 1997, infatti, era stato osservato che la Direttiva avesse mancanze sul punto di vista dell'accesso dei coniugi coadiuvanti alla parità di trattamento. Un "fallimento in parte dovuto alla complessità che caratterizza lo status giuridico dei coniugi che partecipano alle attività [autonome], nell'ambito del quale entrano in gioco la normativa fiscale, il diritto matrimoniale, la normativa in materia di sicurezza sociale, il diritto del lavoro e il diritto societario degli Stati membri"³⁹³ e che rende necessario un intervento di modifica della Direttiva 86/613/CE. Questo dovrebbe essere rivolto a garantire un miglioramento delle tutele di maternità per le coniugi coadiuvanti, con modalità simili a quelle delle

³⁹⁰ Barnard C., Blackham A., *op. cit.*, 2015, pag. 5.

³⁹¹ Corte di Giustizia Europea, 7 dicembre 2000, C-79/99, *Schnorbus v. Land Hessen*, in Racc., 2000, pag. 11105.

³⁹² Gottardi D., *op. cit.*, 2009, pag. 41.

³⁹³ Parlamento Europeo, *Risoluzione sulla situazione dei coniugi che partecipano alle attività dei lavoratori autonomi*, in *Gazzetta Ufficiale* C-85, 1997, pag. 186.

lavoratrici subordinate, nonché un equo trattamento per l'accesso coperture assicurative in materia sanitaria e previdenziale.

Critiche che dal 1997, fino al 2008 non hanno portato ad alcun risultato concreto, se non quello di trattare la modifica della Direttiva 86/613/CE in un atto diverso da quello di rifusione, vista la necessità di modificare e rinnovare il diritto antidiscriminatorio dedicato al lavoro autonomo; obiettivo raggiunto, seppur con diverse critiche, con l'adozione della Direttiva 2010/41/UE.

4. La Direttiva 2010/41/UE e il suo interventismo antidiscriminatorio in materia di sicurezza sociale

Ben 24 anni dopo l'adozione della Direttiva 86/613/CEE, con la Direttiva 2010/41/UE, il lavoro autonomo ha visto iniziare quella che sarebbe dovuta essere una nuova stagione per il diritto antidiscriminatorio ad esso dedicato. Sebbene abbia, comunque, rinnovato e rilanciato l'equo trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma, questa direttiva, per usare le parole di Catherine Barnard, è tuttora “poco conosciuta e poco amata”³⁹⁴. Un “*amore*” mai sbocciato a causa del confusionario approccio dato alla direttiva, la quale si muove, in maniera quasi fuorviante, tra la nozione nazionale di lavoratore autonomo (art. 2), l'impossibilità di sovrapporsi a tematiche già trattate da altre Direttive (Direttive 79/7/CEE e 2004/113/CE) e la particolare e sbilanciata attenzione al trattamento di maternità delle lavoratrici autonome e dei coniugi coadiuvanti. Tanto da spingere il Comitato Economico e Sociale Europeo, nel suo parere richiesto ai sensi dell'odierno art. 304 TFUE, a suggerire alla Commissione di esaminare separatamente la tematica della “*maternità delle lavoratrici autonome, i benefici previdenziali destinati ai coniugi coadiuvanti e il congedo per assistenza*”³⁹⁵, sia per

³⁹⁴ Barnard C., Blackham A., *Discrimination and the Self-employed. The scope of Protection in an Interconnected Age*, in Collins H. (a cura di), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Intersentia, Cambridge, 2017, pag. 197.

³⁹⁵ Comitato Economico e Sociale Europeo, *Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'applicazione*

considerarle adeguatamente ma anche perché tematiche troppo particolari rispetto all'approccio più generale in materia di equo trattamento nel campo del lavoro autonomo atteso dalla direttiva.

L'avvento della Direttiva 2010/41/UE, al netto delle diverse criticità che la caratterizzano tuttora, era comunque necessario per diversi motivi. In primo luogo, era necessaria per abrogare la precedente direttiva che non si era "*dimostrata molto efficace*" nel proteggere i lavoratori non salariati dai casi di discriminazione e molestie, come evidenziato dal primo considerando. Ne è un esempio la precisione con cui l'art. 3 elenca le diverse definizioni di discriminazione diretta, indiretta, molestie e molestie sessuali, rifacendosi alla Direttiva 2006/54/CE ed in netto stacco dall'art. 3 della precedente direttiva che genericamente prevedeva solo il divieto di discriminazioni dirette o indirette fondate sul sesso. Un passaggio obbligato anche per uniformarsi a quanto già previsto in altre direttive ma, soprattutto, per recepire il corposo intervento giurisprudenziale in materia di non discriminazione.

In secondo luogo, per supportare l'imprenditorialità e garantire l'accesso alla stessa da parte delle donne, si sentiva la necessità di rafforzare la protezione della maternità delle lavoratrici autonome e "*migliorare l'armonizzazione della vita professionale con la vita privata*"³⁹⁶. Ciò anche alla luce della "*vulnerabilità economica e fisica delle lavoratrici gestanti e delle coniugi gestanti*", riconosciuta dalla Commissione nei diversi lavori preparatori e richiamata dal diciottesimo considerando; obiettivo in parte raggiunto con l'art. 8 sulle prestazioni di maternità.

Come anticipato poc'anzi, la Direttiva in esame ha modificato il campo di applicazione soggettivo del diritto antidiscriminatorio per i lavoratori autonomi. Questa, infatti, all'art. 2 delimita il suo raggio d'azione alla figura del lavoratore autonomo riconosciuto in colui che "*esercita, alle condizioni previste dalla legislazione nazionale, un'attività lucrativa per proprio conto*".

del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, che abroga la direttiva 86/613/CEE, (2009/C 228/21).

³⁹⁶ Il sesto considerando della Direttiva 2010/41/UE richiama la necessità di intraprendere un'azione in materia di disparità fra uomini e donne in ambito imprenditoriale, tenendo anche conto della Comunicazione della Commissione dal titolo "*Agenda sociale rinnovata: opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo*". Si veda COM(2008) 412 final.

Questa nozione, nella sua semplicità, evidenzia alcune possibili incongruenze, da un lato per quanto riguarda alcuni gruppi di lavoratori autonomi e dall'altro per il rinvio ai diversi ordinamenti nazionali.

Da un'attenta lettura del campo di applicazione della direttiva abrogata si può notare come i conduttori di aziende agricole e i liberi professionisti fossero, da questa, previsti quali beneficiari delle tutele antidiscriminatorie; due figure inserite anche dalla Commissione Europea nei lavori preparatori ma scomparse nella versione finale, in quanto inglobate nell'eterogeneo gruppo dei lavoratori autonomi³⁹⁷.

La scelta del Legislatore sembra, in un primo momento, portare all'esclusione degli "imprenditori" dal campo di applicazione della nuova direttiva: situazione che sarebbe alquanto strana, visto l'interesse delle istituzioni europee nell'incoraggiare esperienze auto-imprenditoriali, soprattutto per quando riguarda il genere femminile. La presenza, però, all'interno dei lavori preparatori, dei conduttori di aziende agricole – figura imprenditoriale per eccellenza – lascia presupporre la volontà del Legislatore europeo di riconoscere nel generico "lavoratori autonomi" anche tutte le diverse sub-categorie, come i professionisti ed appunto gli imprenditori. Inoltre, una nozione così estesa di lavoratore autonomo sarebbe compatibile con l'idea che il diritto antidiscriminatorio sia, ormai anche nel Diritto Europeo, un diritto universale garantito al maggior numero di persone possibile: a supporto di ciò sarebbe da leggere, secondo autorevole dottrina, il pronome "*chiunque*" (in inglese *to all*) utilizzato nell'art. 2³⁹⁸.

Il secondo ordine di problemi rintracciabile nell'art. 2 della Direttiva 2010/41/UE riguarda il rinvio alla legislazione nazionale per riconoscere o meno la qualifica di lavoratore autonomo. Già in passato, in altri ambiti, il tema dell'applicazione delle norme europee in base alla diversa nozione di

³⁹⁷ Nella Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, che abroga la direttiva 86/613/CEE, la Commissione, all'art. 2 sulle definizioni, aveva individuato i lavoratori autonomi in "*chiunque eserciti, nelle condizioni previste dalla legge nazionale, un'attività lucrativa per proprio conto, compresi i conduttori di aziende agricole e i liberi professionisti*". COM(2008) 636 final.

³⁹⁸ Barnard C., Blackham A., op. cit., 2015, pag. 8.

lavoratore, in quel caso subordinato, aveva reso necessario l'intervento della Corte di Giustizia, per evitare che nozioni restrittive potessero minare l'applicazione uniforme del Diritto Europeo. Un intervento che, nel caso della Direttiva 2010/41/UE non è stato ancora necessario, ma che comunque potrebbe ergersi all'orizzonte. Difatti, da Paese a Paese ci sono diverse differenze su chi sia un lavoratore autonomo (e da questi su chi sia un coniuge coadiuvante), tanto che queste differenze possono comportare un alto grado di incertezza all'interno dell'Unione Europea³⁹⁹. Countouris e Freedland, commentando la Direttiva 2010/41/UE, avevano fatto notare che la diversità di approcci nazionali nell'inquadrare il lavoratore autonomo potesse complicare ulteriormente l'identificazione di colui che fosse obbligato a corrispondere l'eventuale indennità di maternità; situazione che normalmente investe lo Stato ma che può anche riguardare ordini professionali e le loro casse previdenziali⁴⁰⁰.

Un'altra criticità della Direttiva è il suo posizionamento all'interno della florida produzione legislativa delle istituzioni europee in ambito antidiscriminatorio. Seppur di gran lunga meno criticato rispetto al suo campo d'applicazione o allo sbilanciamento verso la tutela della genitorialità, questo aspetto ha comunque suscitato diversi dubbi. Infatti, la Direttiva in esame si inserisce in un quadro normativo corposo e recentemente modificato dalla direttiva di rifusione del 2006. Inoltre, pur dovendo sostituire la Direttiva del 1986, il Legislatore ha, in diverse occasioni, sottolineato la necessità di evitare sovrapposizioni in altri ambiti già coperti da altri strumenti dell'Unione. Ne è un chiaro riferimento il settimo considerando della Direttiva 2010/41/UE, il quale prescrive la necessità di evitare che, quest'ultima, possa applicarsi in una materia quale la parità di trattamento nel campo della sicurezza sociale, già

³⁹⁹ Incertezza dovuta anche al limitato intervento, con riferimento alla nozione di lavoratore autonomo in materia di antidiscriminazione, se comparato con quello della nozione di subordinato e che non garantisce alcuna indicazione giurisprudenziale al legislatore nazionale. Situazione totalmente opposta, invece, in casi e tematiche specifiche come la parità retributiva dove è possibile richiamare la pronuncia *Allonby* o il caso della maternità con le sentenze *Kiiski* e *Danosa*. Per un approfondimento sulla questione si rimanda a Countouris N., Freedland M., 'Work', 'Self-Employment', and Other Personal Work Relations, in *European Gender Equality Law Review*, 2, 2013, pagg. 16-17.

⁴⁰⁰ Countouris N., Freedland M., *European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality – The Personal Scope of the EU Sex Equality Directive*, European Commission, Luxembourg, 2013, pag. 10.

trattata dalla Direttiva 79/7/CEE, o interferire con quanto già disposto in materia di occupazione e impiego dalla Direttiva 2006/54/CE. Al contempo, la Direttiva in esame non dovrebbe applicarsi neanche sulle materie già trattate dalla Direttiva 2004/113/CE sulla parità di trattamento per l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, come evidenziato dal decimo considerando. Alla luce di ciò, appare chiaro che la Direttiva 2010/41/UE sia stata adottata tenendo conto di diverse limitazioni che hanno ostacolato eventuali innovazioni in campo antidiscriminatorio per i lavoratori autonomi. Un esempio, ampiamente trattato in dottrina, è quanto accade nei confini della Direttiva 2004/113/CEE sull'accesso a beni e servizi, la quale si applica nei confronti di un cliente che non può essere discriminato da un fornitore di servizi ma non trova applicazione nel senso opposto. Barnard e Blackham, in un loro saggio, riportano il caso in cui un idraulico (o un tassista) può essere denunciato per discriminazione, se si rifiuta di fornire la propria prestazione sulla base del sesso, ma, contemporaneamente, non può denunciare i propri clienti in caso di discriminazione da parte di questi ultimi. Una stortura, dovuta all'esagerato accento posto dalla Direttiva del 2004 sull'accesso ai servizi più che sull'effettiva fruizione degli stessi, che, però, non può essere risolta dalla Direttiva 2010/41/UE a causa della già citata impossibilità di sovrapposizione.

Al netto delle restrizioni imposte dalla presenza di altri atti dell'Unione, non si può negare che la Direttiva 2010/41/UE abbia avuto un importante impatto nel campo della maternità per le lavoratrici autonome. Questa, infatti, si è impegnata nell'arduo compito di prevedere per le lavoratrici autonome la stessa durata del congedo di maternità attualmente in vigore per le lavoratrici dipendenti. Inoltre, secondo il diciannovesimo considerando, viene anche evidenziata la necessità di modificare tale durata qualora quella delle lavoratrici dipendenti fosse ritoccata. La tutela della maternità, infatti, è da sempre una delle vulnerabilità maggiori per una lavoratrice autonoma, sia per ragioni economiche, a causa della necessaria – seppur temporanea - sospensione dell'attività lavorativa per puerperio, sia per la minima tutela garantita in passato a questo gruppo di lavoratrici. Dunque, l'intervento della Direttiva 2010/41/UE, con l'art. 8, pone freno allo sbilanciamento nei confronti delle

lavoratrici subordinate riconoscendo, alle autonome, un diritto alle prestazioni di maternità ed un'indennità ad esso collegata, che in minima misura deve attestarsi sulle quattordici settimane; ciò lasciando, comunque, impregiudicata la competenza degli Stati membri nell'organizzare tali prestazioni economiche, la loro obbligatorietà, le tempistiche per la fruizione del congedo ed eventuali misure di sospensione o supplenza nell'attività lavorativa⁴⁰¹. Inoltre, l'art. 8 individua anche "alcuni criteri-guida per la definizione dell'ammontare dell'indennità da corrispondere alla donna, la quale deve essere messa in condizione di scegliere se interrompere la propria attività, potendo fare affidamento su un reddito definito come sufficiente"⁴⁰².

Dato l'impatto che l'art. 8 può avere sulla vita delle lavoratrici autonome, garantendo un trattamento di maternità non inferiore a quello delle lavoratrici subordinate, la Direttiva 2010/41/UE è sin dalla sua adozione ricordata come un atto ad alto valore previdenziale, pur non potendo applicarsi su materie già trattate dalla Direttiva 79/7/CEE. In un certo senso, la sua natura antidiscriminatoria, tra lavoratori autonomi, viene, quasi, oscurata dall'introduzione di un articolo che si occupa delle prestazioni di maternità. Infatti, pur dando atto che l'obiettivo originario della Direttiva fosse quello di garantire un equo trattamento tra lavoratori autonomi di diverso genere, da più parti viene evidenziata la predominanza dell'interesse europeo verso la tutela della maternità⁴⁰³. Non solo per l'enfasi data a questo obiettivo nei diversi considerando e nei lavori preparatori, ma anche per il netto stacco dalla precedente Direttiva 86/613/CEE che non si era, per nulla, interessata al tema della maternità delle lavoratrici autonome. Non a caso l'art. 8 è riconosciuto come uno dei primi interventi dell'Unione a supporto della conciliazione vita-lavoro per i lavoratori autonomi, sebbene dipenda, come sempre, da interventi legislativi nazionali.

⁴⁰¹ Il quarto comma dell'art. 8, seguendo quanto sottolineato dal ventesimo considerando della Direttiva 2010/41/UE, prevede la possibilità, valutabile dagli Stati membri, di fornire servizi facoltativi, come quello di sostituzione temporanea in caso di gravidanza o puerperio, tramite la rimodulazione dell'indennità di maternità o di parte di essa.

⁴⁰² Esposito T., *Parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma: la direttiva 2010/41/UE*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 2011, pag. 878.

⁴⁰³ Vegter M., *Towards a better work-life balance for the self-employed?*, in *European Equality Law Review*, 2, 2017, pag. 28 e segg.

Capitolo 3

Un nuovo quadro di tutele per il lavoro autonomo

Sezione I: Il dibattito dottrinale ed il suo impatto sul diritto del lavoro europeo.

1. La “frontiera” tra il lavoro subordinato e autonomo nel diritto del lavoro europeo

Il lavoro autonomo ha tradizionalmente ricoperto un importante ruolo nel mercato del lavoro, seppur secondario rispetto alla figura del lavoratore subordinato. Uno sbilanciamento che, sin dagli albori del diritto del lavoro domestico e sovranazionale, si è tradotto in una costante produzione normativa a supporto e protezione di quest’ultima figura, ritenuta meritevole di tutele ed attenzioni. Gli ultimi due decenni, però, hanno evidenziato una notevole crescita del lavoro autonomo, che ha eroso l’area del lavoro subordinato, con una “proliferazione di nuovi lavoratori autonomi e accompagnata dal profondo mutamento delle sue caratteristiche strutturali”⁴⁰⁴ e dalla sua presenza in settori del mercato del lavoro diversi da quelli tradizionalmente occupati.

Di questo mutamento ne dava conto Supiot nel suo profetico report “*Au-delà de l'emploi*”⁴⁰⁵, adducendo come causa principale la terziarizzazione del mercato del lavoro con il contemporaneo tramonto del modello fordista di organizzazione del lavoro incentrato sull’archetipo del lavoratore subordinato. Un tramonto sottolineato anche dalla Commissione Europea in un risalente Libro Verde dal titolo “*Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro*”⁴⁰⁶. Questo Libro Verde, meno conosciuto del successivo *Libro Verde – Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*,

⁴⁰⁴ Semenza R., Mori A., *La crescita del lavoro autonomo e le nuove sfide sociali*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, Cedam, 2018, pag. 13.

⁴⁰⁵ Supiot A., *Il futuro del lavoro*, Barbieri P., Mingione E. (tradotto da), Bari, Carocci Editore, 2003.

⁴⁰⁶ Commissione Europea, *Libro Verde - Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro*, 1997, COM(97) 128 final.

segnalava una serie di processi aziendali che ormai erano rintracciabili nella maggior parte delle aziende europee, con il “*passaggio da sistemi rigidi di produzione a processi flessibili e continui di sviluppo organizzativo*”⁴⁰⁷, con una maggior autonomia per i lavoratori subordinati rispetto al modello fordista ed una costante integrazione di “nuovi lavoratori”, anche autonomi, all’interno del processo di produzione.

Un cambio di paradigma, rispetto al passato, tale da portare la Commissione Europea ad interrogarsi sugli effetti di questa nuova organizzazione del lavoro, la quale avrebbe chiamato “*in causa i fondamenti stessi su cui si [basavano] il diritto del lavoro e le relazioni industriali*”⁴⁰⁸. D’altro canto, le strutture normative e contrattuali del lavoro subordinato tradizionale rischiano, tutt’ora, di diventare “obsolete a fronte di questa crescente intellettualizzazione del lavoro operaio e impiegatizio”⁴⁰⁹, mentre il lavoro autonomo si pone come suo “sostituto funzionale”, integrato nei processi economici aziendali ma scevro da quella, seppur bilanciata, contrapposizione tra potere direttivo e protezioni garantite al lavoro dipendente.

Pur non avendo ricevuto molta considerazione, questo Libro Verde racchiudeva in sé tutta una serie di considerazioni sulla necessità di riconsiderare il Diritto del Lavoro – nazionale e sovranazionale – sulle quali la dottrina internazionale si stava già ampiamente interrogando. Infatti, il relativo stemperamento del criterio della subordinazione - passata dal recepimento e attuazione di ordini e direttive ad una maggiore libertà di azione del lavoratore dipendente - nonché l’avvicinamento delle situazioni giuridiche di questo lavoratore e di quello autonomo hanno “suscitato delle profonde riflessioni relative alla necessità di riconsiderare le rispettive posizioni del diritto del lavoro, del diritto civile e del diritto commerciale”⁴¹⁰. Riflessioni che, a causa della costante integrazione di questi ultimi con il Diritto Europeo, non possono che riguardarlo da vicino.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, pag. I.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, pag. 8.

⁴⁰⁹ Perulli A., *op. cit.*, 1997, pag. 176.

⁴¹⁰ Supiot A., *Lavoro subordinato e Lavoro Autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2000, 2, pag. 230.

Ed è proprio sul piano del Diritto del Lavoro Europeo che questo avvicinamento tra le due frontiere del diritto del lavoro - subordinazione ed autonomia - ha mosso i suoi primi passi. D'altronde, usando le parole di Supiot, "il modo più semplice di affrontare questo problema è quello di considerarlo in termini di frontiere da muovere in una direzione o nell'altra"⁴¹¹. Difatti, il Diritto del Lavoro Europeo è forse il punto di osservazione privilegiato da cui poter studiare questo continuo avvicinamento tra le due storiche frontiere del diritto del lavoro, essendo l'ambito dove alcune richieste di maggior tutela da parte del lavoro autonomo hanno trovato risposta.

Non a caso, sia nel diritto della sicurezza sociale che in quello antidiscriminatorio, come trattato nel precedente capitolo, è possibile evidenziare una tendenza verso una generalizzazione delle tutele a supporto di tutti i lavoratori, indipendentemente dalla prestazione che questi svolgono e dal loro *nomen iuris*. In entrambe le materie, infatti, i lavoratori autonomi sono rimasti per molto tempo ai margini, venendo esclusi dal campo di applicazione delle tutele disegnato sul ritratto del lavoratore dipendente, visto come contraente debole e bisognoso di tutele. Con gli anni, però, questa posizione ha perso vigore essendo supportata anche dal mutamento di bisogni e necessità del lavoratore autonomo, soprattutto nel campo della sicurezza sociale. Non è un caso che proprio in quest'ultima materia si sia definitivamente abbandonata la dicotomia subordinato-autonomo per l'accesso ai sistemi di sicurezza sociale, puntando ad avere come unico beneficiario il più generico "assicurato sociale". Un concetto talmente esteso che non dà rilevanza a nessuno dei criteri di qualificazione noti nel campo del lavoratore subordinato, quali attività economica non marginale/subordinazione/remunerazione, essendo talmente neutro da poter comprendere subordinati, autonomi e financo chi non svolge attività lavorativa. Per tali ragioni Supiot⁴¹², rifacendosi agli scritti di Lyon-Caen⁴¹³, definiva il diritto della sicurezza sociale europea come il luogo migliore da cui osservare l'approssimarsi della situazione giuridica dei

⁴¹¹ Supiot A., *op. cit.* 2000, pag. 230.

⁴¹² Supiot A., *op. cit.* 2000, pag. 227.

⁴¹³ Lyon-Caen G., *Le droit du travail non-salarié*, Sirey, Parigi, 1990 ma anche Lyon-Caen G., *La transition d'une situation à une autre en droit du travail*, in *Revue Internationale du Travail*, 135, 6, 1996.

lavoratori subordinati ed autonomi, avvicinando ed andando anche oltre la binaria distinzione a cui il diritto del lavoro è abituato.

Con la medesima spinta inclusiva, il diritto antidiscriminatorio ha esteso il proprio campo di applicazione alla figura del lavoratore autonomo. Da un lato ha cercato di tutelarne la posizione nel mercato, con grande attenzione alla protezione della genitorialità e maternità, e dall'altro, a causa della sua elevazione a diritto universale, ha garantito la propria applicazione a tutti i lavoratori, dipendenti e autonomi. Questi ultimi inclusi, a maggior ragione, dopo che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ampiamente dedicata al tema della non discriminazione⁴¹⁴, è stata equiparata giuridicamente ai Trattati a seguito del Trattato di Lisbona.

Due materie, la sicurezza sociale e il diritto antidiscriminatorio, che possono essere definite, dunque, “innovatrici” rispetto al dualismo subordinato-autonomo. Queste, pur necessitando anni per raggiungere tale ampiezza di applicazione e pur mantenendo alcune zone d'ombra⁴¹⁵, sono state le prime materie a recepire quei mutamenti insiti nel mercato del lavoro. Il quadro delle esigenze protettive di chi lavora è divenuto più variegato e complesso e si è fatta strada, tra gli interpreti, la consapevolezza che anche i lavoratori autonomi fossero caratterizzati da condizioni di debolezza e che fosse ormai indispensabile predisporre un sistema di garanzie che non fosse soltanto rigidamente dicotomico.

⁴¹⁴ Il terzo capo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, originariamente proclamata a Nizza nel 2000, tratta il tema dell'uguaglianza. L'art. 21 sulla non discriminazione vieta ogni forma di discriminazione fondata sul sesso, razza, colore della pelle o origine etnica, convinzioni personali o religiose, politiche, handicap, età e tendenze sessuali. Invece, l'art. 23 si occupa della parità tra uomini e donne, la quale va assicurata in tutti i campi tra cui occupazione, lavoro e retribuzione. Non è un caso, infatti, che l'art. 23 sia così specifico in materia di lavoro. Come visto nel precedente capitolo, l'esperienza europea sulla parità di trattamento è stata ampiamente veicolata da questioni giuridicamente legate al mercato del lavoro. Situazioni che hanno visto intervenire costantemente la Corte di Giustizia Europea a supporto della più ampia partecipazione, senza discriminazioni, al mercato del lavoro. Dapprima, garantendo alle lavoratrici il medesimo trattamento retributivo e poi, da questo, allargandosi ad ogni altro aspetto concernente l'occupazione, l'accesso al mercato del lavoro, le condizioni lavorative fino ad estendersi ad ogni sfaccettatura della vita dei cittadini europei con le Direttive di seconda generazione dell'inizio degli anni Duemila.

⁴¹⁵ Per le criticità che ancora caratterizzano il campo di applicazione della sicurezza sociale europea verso i lavoratori autonomi si veda (*supra*, Cap. 2, para. 3). Invece, per quanto concerne il diritto antidiscriminatorio, le perplessità riguardano la sbilanciata attenzione verso la tutela della maternità (*supra*., Cap. 3, para. 3).

Un punto di partenza da cui sia la Commissione Europea che diversi accademici hanno cominciato ad interrogarsi sulla necessità di riformare, totalmente o gradualmente, il sistema di tutele e diritti garantito dal Diritto del lavoro tradizionale, spingendosi anche verso il superamento delle due storiche e contrapposte frontiere. Ciò anche alla luce delle diverse esperienze europee di lavoratori autonomi economicamente dipendenti, delle nuove figure inserite nei processi di esternalizzazione e di tutti quei lavoratori che, in alcuni Paesi, hanno trovato il loro posizionamento all'interno di quella zona grigia tra subordinazione ed autonomia: situazioni che, come riportato dal noto Libro Verde - *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, non fanno che aggravare il rischio di insicurezza giuridica di questi lavoratori nel mercato.

2. Il Libro Verde del 2006: tra provocazione e dibattito dottrinale.

Sulla falsariga del Rapporto Supiot⁴¹⁶ del 1999, il Libro Verde – *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo* sembra porsi in contrapposizione con il tradizionale *modus operandi* europeo di trattare la disciplina del diritto del lavoro. Questa non è trattata con il classico *storytelling* della Commissione Europea, dove l'obiettivo precipuo è quello di mostrare le diverse discipline nazionali con l'idea di promuoverne alcune a possibili “*good practices*” da seguire e possibilmente recepire nel proprio Paese. Al contrario, per la prima volta, la “Commissione [ha esteso] il focus della sua azione da alcuni profili tecnici e settoriali alla *ratio* della disciplina del diritto del lavoro nel suo complesso”⁴¹⁷. Ciò, attraverso una vera e propria

⁴¹⁶ Il rapporto “*Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa*”, a cura di Alain Supiot e di un gruppo di esperti internazionali, è stato finanziato dalla Direzione Generale Lavoro e politiche sociali della Commissione Europea ed è stato pubblicato in diverse lingue ed edizioni: in Francese (*Au-delà de l'emploi*, Parigi, Flammarion, 1999), in inglese (*Beyond Employment*, Londra, Oxford University Press, 2001), in spagnolo (*Trabajo y Empleo*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999) e la versione italiana, tradotta da Barbieri e Mingione, edita da Carocci Editore nel 2003.

⁴¹⁷ Tiraboschi M., *Il Libro Verde e il dibattito sulla modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 951.

provocazione che ha esortato gli Stati Membri e le parti sociali ad “elaborare una nuova progettualità sulle tematiche del lavoro e superare con essa le contro-indicazioni” di talune riforme registratesi in Europa agli inizi degli anni Duemila: figlie, queste ultime, dell’ampio dibattito dottrinale sulla modernizzazione di un diritto, quello del lavoro, talmente integrato con la vita delle persone da organizzarne gli “aspetti più quotidiani e più remoti da qualunque speculazione intellettuale” e capace di garantirne il sostentamento⁴¹⁸.

La provocazione caratterizzante il Libro Verde del 2006, non risparmiata da critiche precise sia sulla forma che sui contenuti, è tutta basata sulla necessità - quasi lampante leggendo il testo - di dover rivedere, forse dalle fondamenta, alcune caratteristiche tradizionali del diritto del lavoro e, di conseguenza, del mercato del lavoro.

Questo non è il luogo per dedicarsi al commento della flessibilità e della sicurezza nelle transizioni lavorative, che da questo testo in poi vedrà l’ingresso in scena del noto concetto di “flexicurity”, né è possibile concentrarsi sul tema dei rapporti di lavoro triangolari o del lavoro non dichiarato; non si può nascondere, però, che la Commissione Europea abbia abbracciato un approccio nuovo per tentare di bilanciare alcune anomalie presenti nel mercato del lavoro. Un approccio che parte dalla volontà di concentrarsi su alcuni problemi che caratterizzano il mondo del lavoro e sui quali aprire un dibattito con le parti sociali e con i legislatori nazionali, secondo la logica partecipativa che ha caratterizzato l’azione europea negli ultimi anni.

Ovviamente, tale dibattito trova diverse spinte contrarie che cercano di criticare la tendenza verso l’assolutizzazione di alcune situazioni, tra cui la necessità di un mercato del lavoro più flessibile, a discapito di altre, come la precarietà che proprio dalla maggior flessibilizzazione potrebbe essere negativamente incentivata⁴¹⁹. Non a caso da più voci si è alzata una barriera

⁴¹⁸ Lyon-Caen G., *Permanenza e rinnovamento del diritto del lavoro in una economia globalizzata*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2004, pag. 260.

⁴¹⁹ Diverse critiche hanno riguardato la tesi affermata dal Libro Verde con riferimento alla necessità di flessibilità. Secondo tale tesi, per favorire lo sviluppo e l’occupazione sarebbe utile ridurre le garanzie dei lavoratori occupati, a partire da quelle in materia di licenziamento, in nome di un ambiguo concetto di flexicurity, che Mariucci definisce come un “vero e proprio ossimoro”. Lo stesso, al contrario, supporta la tesi secondo cui sia necessario introdurre misure

verso questo Libro Verde, secondo cui questo sia il risultato di “un’analisi della situazione parziale e insoddisfacente” e che ha portato a “proposte che hanno il sapore dell’irrealità”⁴²⁰ e che rischierebbero di modificare, *in peius*, quanto il diritto del lavoro ha conquistato negli anni.

Per quanto concerne la nostra trattazione, è interessante notare come il Libro Verde cerchi di intercettare quelle spinte espansive che da più parti, nel panorama giuslavoristico europeo, stavano prendendo vigore. Infatti, nei diversi temi trattati dall’atto in commento, viene data ampia attenzione al problema dell’insicurezza dei lavoratori europei. Situazione che non riguarda solo i periodi di transizione da un lavoro all’altro o nei momenti di perdita dello stesso, ma che riguarda proprio la centralità del diritto del lavoro tradizionale: cioè la sua anima dicotomica attorno alla quale si applicano o meno le tutele di cui esso è portatore. Senza lasciare troppi dubbi, il Libro Verde evidenzia come questa “*tradizionale distinzione binaria tra lavoratore dipendente e lavoratore autonomo non [rifletta] più fedelmente la realtà economica e sociale del lavoro*”⁴²¹, ampiamente influenzata e modificata dai processi di avanzamento tecnologico e produttivo trattati nel precedente paragrafo. La motivazione principale addotta dal Libro Verde è la comparsa di forme di lavoro atipico diversificate che hanno reso meno chiare le frontiere tra il diritto del lavoro e il diritto commerciale. Tra queste nuove forme, la Commissione cita il “*lavoro economicamente dipendente*”, fenomeno già affrontato nella trattazione, ma che qui, prepotentemente, prende la scena. Attorno al problema del lavoro autonomo economicamente dipendente, la Commissione introduce la difficoltà di non riuscire a far rientrare questo fenomeno, ma anche altri lavori atipici, all’interno delle tradizionali nozioni di lavoro dipendente o autonomo, e proteggerlo, quindi, da eventuali sfruttamenti o false qualificazioni, il cui obiettivo finale è quello di dover garantire, a questi lavoratori, tutele minori. Ed è proprio su questa necessità di proteggere quei lavoratori che sfuggono dalle

mirate ad assicurare una flessibilità regolata anche attraverso “nuovi diritti e regole del lavoro finalizzati a condizionare la dinamica del mercato”. Si rimanda a Mariucci L., *La modernità de diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 982 e segg.

⁴²⁰ Garofalo M. G., *op. cit.* 2007, pag. 136.

⁴²¹ Commissione Europea, Libro Verde – *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide per XXI secolo*, 2006, COM(2006) 708 final, pag. 11.

maglie del diritto del lavoro, che il Libro Verde si è garantito notorietà tra i giuslavoristi, pur non avendo portato, nell'immediato, risultati concreti. Questa notorietà deriva dalla decisione, presa dalla Commissione, di integrare nella sua proposta sul tema dell'insicurezza giuridica una parte di quelle teorie sviluppate dai giuslavoristi di diversi Paesi europei tra cui Italia, Gran Bretagna e Francia: non a caso i Paesi con le tradizioni giuslavoristiche più radicate.

La Commissione porta ad esempio il caso britannico con l'introduzione di una serie di diverse figure, dal lavoratore dipendente al cosiddetto “*worker*” fino all'imprenditore, alle quali vengono selettivamente garantite alcune tutele, potendo distinguere coloro a cui si estende l'intera gamma dei diritti del lavoro derivanti dai contratti di lavoro classici” da coloro i quali hanno bisogno di diritti minimi⁴²². Allo stesso tempo, la Commissione ha rilanciato il tema dell'introduzione di un “*nucleo di diritti relativo alle condizioni di lavoro*”, universalmente garantiti, indipendentemente dalla forma del loro contratto di lavoro ed utile ad evitare una tendenza al ribasso a causa della competizione sul mercato del lavoro⁴²³. Un tema che, pur essendo un *unicum* all'interno degli atti dell'Unione Europea, è fortemente influenzato dalle diverse teorie giuslavoristiche che caratterizzavano il dibattito dottrinale dei primi anni 2000 e che saranno trattate nei prossimi paragrafi.

Non è un caso, infatti, che la Commissione ne sia stata influenzata, soprattutto perché alcune di queste teorie hanno avuto anche un proprio trascorso politico, incluse nell'agenda politica di diversi governi europei e discusse nei parlamenti nazionali.

Alcune teorie che hanno influenzato il Libro Verde, e che ancora oggi hanno i loro effetti sul dibattito giuslavoristico, sono facilmente individuabili; altre invece sono state pubblicate negli anni successivi o hanno avuto come base di partenza le stesse motivazioni economico-giuridiche. Allo Statuto dei lavori di Marco Biagi, discusso a cavallo del nuovo millennio, si deve il tema del nucleo di diritti universali da estendere ad ogni lavoratore. Parimenti dal

⁴²² Per un maggior approfondimento si rimanda a Ministero britannico del Commercio e dell'Industria, *Success at Work: Protecting Vulnerable Workers, Supporting Good Employers*, 2006.

⁴²³ Senatori I., Tiraboschi M., *Il position paper del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi sul Libro Verde*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 1039.

“*lavoro sans phrase*” di D’Antona e Alleva, seppur con alcune differenze tra loro, si nota l’idea di garantire tali diritti, più o meno minimi, a tutti i lavoratori indipendentemente dal loro tipo di rapporto di lavoro. Altre teorie che si avvicinano al tema rilanciato dal Libro Verde, cioè quello di modernizzare il diritto del lavoro, sono quelle di Freedland, poi riprese con il supporto di Countouris, sulla *Personal Work Relations*, che essendo state pubblicate nel medesimo periodo ne sono state influenzate o, comunque, hanno preso il via dalle medesime motivazioni di fondo. In ultimo, un approccio diverso ed in ritardo di quasi dieci anni è quello di Davidov, con il suo “*Purposive Approach*”, con il quale l’autore si confronta con la costante crisi del diritto del lavoro e la necessità di ribilanciarne il campo di applicazione, cambiando totalmente il paradigma di partenza: un approccio teleologico che potrebbe trovare il proprio campo di elezione proprio nel diritto europeo contemporaneo.

Tutte queste proposte portano con sé il medesimo obiettivo: quello di riequilibrare il diritto del lavoro tramite una sua modernizzazione che tenga a mente le innovazioni tecnico-organizzative del mercato del lavoro, le implicite vulnerabilità, così come quelle economico-sociali che stiamo, tuttora, vivendo e che possa garantire tutele e diritti ad una platea maggiore di lavoratori, inclusi anche quelli autonomi o una parte di essi.

3. Il lavoro *sans phrase* nato dal dibattito italiano degli anni Novanta

Dal punto di vista cronologico, il progetto di Alleva e D’Antona, pur con implicite differenze, si inserisce tra i primi, e più noti, tentativi di ripensare il diritto del lavoro tradizionale. Ripensare il diritto del lavoro sin dalle fondamenta è stato, infatti, uno dei *leitmotiv* principali del dibattito giuslavoristico degli anni Novanta ed era chiaro, ormai, l’interesse da parte della dottrina di inquadrare quei cambiamenti del mercato del lavoro e di riflettere su un campo di applicazione del diritto del lavoro ben più ampio dei confini del lavoro subordinato. Proprio in questo florido periodo per la dottrina italiana, si sono diffusi due filoni di pensiero che, secondo sensibilità diverse

ma simili interrogativi, si sono confrontati sul tema della subordinazione e tramite i quali è possibile comprendere meglio le proposte di Alleva e D'Antona.

I due orientamenti riguardavano due diverse impostazioni rispetto ai mutamenti in essere nel mondo del lavoro e gli appartenenti a tali filoni vennero definiti, da Romagnoli, come “ortodossi” e “riformisti”⁴²⁴.

I primi erano caratterizzati da una visione tradizionale del diritto del lavoro, incentrata sul lavoratore subordinato come unico riferimento, ed interessati ad estendere, ove possibile, la disciplina protettiva prevista per tale lavoratore verso alcune tipologie di atipici e precari, tradizionalmente da questa sprovvisti, valutando l'elaborazione di nuove fattispecie o regimi contrattuali che potessero garantire tutele maggiori.

Di contro, l'orientamento riformista sposava l'idea di rimodulare le tutele garantite al lavoratore subordinato ma con l'idea di redistribuirle tra le diverse tipologie contrattuali già esistenti in un graduale *continuum* dal lavoro subordinato a quello autonomo, che potesse garantire tutele minime per tutti i lavoratori e maggiori per coloro che incarnavano o si avvicinavano alla figura del lavoratore salariato. Difatti, l'orientamento riformista, come proposto da D'Antona, si occupava anche di proporre alcuni indici tipologici, già richiamati dalla giurisprudenza ma da formalizzare per legge, per poter qualificare tutte le prestazioni prevalentemente personali e coordinate, che implicavano un'integrazione nell'impresa, come subordinate, garantendo, quindi, accesso all'intero assetto protettivo.

Sebbene ci fossero alcune importanti differenze, entrambe le posizioni cercavano di dare risposta al problema dell'ampliamento dell'area del lavoro protetto; quesito tutt'oggi di interesse per la dottrina e per il Legislatore europeo e nazionale. Da ciò derivava che il dato comune ad entrambe le posizioni fosse quello di disegnare un insieme di diritti destinati ad un numero maggiore di lavoratori. L'unica differenza era la scelta della modalità tramite cui

⁴²⁴ Per un approfondimento storico si rimanda a Del Punta R., voce *Il lavoro*, in *Treccani*, 2012. Ivi, l'autore inquadra alcuni esponenti del fronte ortodosso come Piergiovanni Alleva, Mario Giovanni Garofalo e Luigi Mariucci, mentre riconosce Gino Giugni come una delle anime riformiste. Tra queste si può inserire anche Massimo D'Antona per la sua teoria del lavoro *sans phrase*, in chiara rottura con quella garantista di Alleva.

raggiungere tale obiettivo. Da un lato, ci si interrogava se rimodulare le tutele tradizionalmente previste per il lavoro subordinato tramite l'elaborazione di nuovi regimi contrattuali, come proposto da Alleva, con alla base un contratto di lavoro *sans phrase* che avrebbe garantito un quadro di tutele minimo applicabile a tutte le collaborazioni lavorative continuative a prevalente carattere personale e "in connessione funzionale con l'organizzazione del datore di lavoro"⁴²⁵; trovando, quindi, applicazione "in senso stretto" verso il classico lavoratore subordinato ed in maniera minore verso i lavoratori autonomi (parasubordinati) integrati nell'impresa. Dall'altro lato, vi era l'idea di D'Antona di governare tutte le diverse prestazioni prevalentemente personali e coordinate all'interno di un'unica fattispecie, con un comune regime di tutela insito nel "lavoro", inteso come istituto giuridico a sé stante⁴²⁶, presupponendo, inoltre, la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato in ogni caso in cui l'attività fosse svolta in maniera esclusivamente personale ed in base alle direttive impartite dall'imprenditore⁴²⁷.

Due "teorie ricostruttive che divergono in maniera sostanziale, quanto alle modalità di ridislocazione delle tutele"⁴²⁸ ma che richiamano per la prima volta il concetto di un lavoro senza aggettivi, da tutelare, almeno con un nucleo di diritti minimi, indipendentemente dal tipo di rapporto.

4. Segue. Le teorie ricostruttive di Alleva e D'Antona

Entrambe le posizioni dottrinali che ruotano attorno al lavoro senza aggettivi si caratterizzano per una netta valutazione, anche socio-economica,

⁴²⁵ Art. 1 della proposta di legge di Alleva, in Alleva P., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 191.

⁴²⁶ D'Antona M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in Pedrazzoli M., *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, 1989, Il Mulino, Bologna, pagg. 47-48.

⁴²⁷ Art. 3 della Proposta di legge di D'Antona, in D'Antona M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 198.

⁴²⁸ Sciotti R., *Il diritto dei "Lavori" tra estensione e progressività delle tutele*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 3, 2004, pag. 721.

della realtà del mercato del lavoro, della sua evoluzione e dei valori che questi cambiamenti hanno portato nel mondo del lavoro, e di riflesso, sulle attività lavorative. Queste, infatti, non dovrebbero essere più affrontate soltanto sotto “l’esclusivo e (talora frusto) profilo del *discrimen* subordinazione/autonomia, quanto come possibile dominio cognitivo di un diritto del lavoro capace di riflettere anche le molteplici istanze e fenomenologie del lavoro autonomo”⁴²⁹, tra cui il ben noto caso dei lavoratori parasubordinati. L’attenzione, infatti, dovrebbe essere spostata sull’attività lavorativa in quanto tale, che se prestata all’interno dell’impresa ed integrata nei suoi processi produttivi, non può portare a trattamenti così differenti se inquadrata come subordinata o autonoma. Insomma, il diritto del lavoro dovrebbe intervenire in “attenuazione della forbice dei trattamenti”⁴³⁰, accorciando i differenziali abnormi di disciplina tra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo, privo di specifici elementi di tutela inderogabili⁴³¹ e “consegnato tout court alle regole del mercato”⁴³².

Il dilagante ricorso, negli anni Novanta, a rapporti precari, come quelli autonomi caratterizzati da una collaborazione coordinata e continuativa e regolamentati soltanto dall’autonomia negoziale privata, è stato uno dei motivi che hanno spinto Alleva ad interrogarsi su una necessaria “rivisitazione normativa” della dicotomia autonomo-subordinato, con l’introduzione del contratto di lavoro *sans phrase*. La posizione dell’Autore prevedeva una revisione organica di ampio respiro, che sostanzialmente riqualficasse e ridefinisse la fattispecie del rapporto di lavoro subordinato, “spostando l’accento dalla subordinazione personale a quella tecnico-funzionale”; dove la prima è vista come la sottoposizione del prestatore a “capillari e continue direttive ed un accurato controllo del datore”, propria del lavoratore salariato tradizionale, mentre la seconda è l’appartenenza “ad altri del progetto produttivo e organizzativo e la mancanza del lavoratore di una propria

⁴²⁹ Perulli A., *op. cit.*, 1997, pag. 179.

⁴³⁰ Pedrazzoli M., *Consensi e dissensi sui proteggi di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 21, 1998, pag. 23.

⁴³¹ Come evidenziato da Perulli, la disciplina del lavoro autonomo non conosce garanzie eteronome in tema di corrispettivo, trattamenti economici in caso di malattia, infortunio, orario di lavoro, sicurezza psicofisica del lavoratore né può risolvere tali mancanze tramite una strutturata contrattazione/autotutela collettiva. Perulli A., *op. cit.*, 1997, pag. 188.

⁴³² *Ibid.*, pag. 174.

organizzazione di impresa”⁴³³. Questo spostamento renderebbe possibile garantire a tutti quei lavoratori senza aggettivi, ma che essenzialmente hanno tutte le caratteristiche dei collaboratori coordinati e continuativi sottoposti a direttive anche generiche del datore di lavoro tramite una connessione funzionale con la sua organizzazione, la maggior parte delle tutele tradizionali oggi riconosciute ai soli lavoratori dipendenti, senza alcuna situazione peggiore per questi ultimi. In tal modo, ai lavoratori parasubordinati verrebbero riconosciuti diritti⁴³⁴ in materia di equo compenso, coalizione sindacale, continuità dell’occupazione in case di sopravvenienze quali malattie e infortuni e garanzia del patrimonio professionale⁴³⁵, fruizione di trattamenti pensionistici di una certa stabilità, che potrebbero bilanciarne la precarietà nel mercato e le eventuali situazioni di monocommittenza e sfruttamento. Nella teoria di Alleva, questa base comune di diritti doveva essere arricchita da diversi sottotipi in cui il *lavoro sans phrase* si sarebbe articolato, procedendo “sulla strada del suo arricchimento con vari tipi di optionals tra loro sommabili o invece alternativi, costituiti da diverse clausole, da cui discende una diversificazione degli effetti

⁴³³ Alleva P., *La flessibilità del lavoro e unità-articolazione del rapporto contrattuale*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 8, 1994, pagg. 777 e segg.

⁴³⁴ *Ibid.*, pag. 782.

⁴³⁵ Un apparato protettivo che, con molte peripezie legislative, ha visto la luce nel 2017, con la L. n. 81/2017, conosciuta mediaticamente come “*Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*”. Un disegno normativo al cui interno trovano spazio due Capi, dedicati al lavoro autonomo ed al lavoro agile, e che si pone in risposta a quell’alone di incertezza che aveva pervaso la sponda autonoma del diritto del lavoro dopo l’adozione del *Jobs Act*. Lo Statuto del lavoro autonomo – primo capo – si compone di una “varia gamma di tutele, alcune mutuare dal diritto civile sempre più attento alle esigenze del contraente, altre di carattere lavoristico (dimidiate o, comunque, adattate al lavoro autonomo, altre di natura previdenziale”. Tra le prime, di carattere civilistico, vi sono quelle legate alla protezione nelle transazioni commerciali, nelle rinunzie o delle clausole abusive. Sul piano lavoristico, sono fissati i principi a tutela della gravidanza per la lavoratrice autonoma, prevedendo la possibilità per questa di essere sostituita nello svolgimento della prestazione, previo accordo con il committente, la corresponsione dell’indennità di maternità (art. 13 L. n. 81/2017). In ultimo, lo Statuto del lavoro autonomo ha stabilizzato, dopo l’esperienza sperimentale, la c.d. DIS-COLL, arrivando a parlare di una “quasi” universalizzazione dei trattamenti per le ipotesi di lavoro di disoccupazione involontaria., estesi ben oltre i confini del lavoro subordinato dovendo ricomprendere i parasubordinati iscritti in gestione separata. Per un approfondimento puntuale e preciso, nonché per la citazione di cui sopra, si rimanda a Zilio Grandi G., Biasi M., *Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Milano, Cedam, 2018, pagg. 6-7-8. Sul tema della stabilizzazione della DIS-COLL si rimanda a Filì V., *Stabilizzazione ed estensione dell’indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa*, in Zilio Grandi G., Biasi M., *Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Milano, Cedam, 2018, pagg. 347 e segg.

del contratto stesso”⁴³⁶. Alla luce di ciò, il lavoro subordinato tradizionale, caratterizzato da una subordinazione personale, doveva essere inquadrato come un “caso di specie”, seppur diffusissimo, con regole aggiuntive a questo nucleo minimo che non avrebbero intaccato quanto già garantito a questo gruppo di lavoratori.

Le intenzioni di Alleva erano complementari: da un lato l’autore voleva lasciare invariato l’attuale assetto protettivo garantito al lavoro subordinato e, dall’altro, ampliare il campo di applicazione delle tutele minime trattate poc’anzi, senza però “pretendere di ridefinire le fattispecie di portata generale”⁴³⁷ e senza introdurre nuove categorie intermedie⁴³⁸. Quest’ultimo obiettivo, nell’ipotesi di Alleva, doveva essere realizzato tramite l’introduzione di diverse tipologie di patti stipulati sulla base del contratto di lavoro *sans phrase*. Partendo da quest’ultimo, la fattispecie principale disposta dal contratto di lavoro *sans phrase* si sarebbe arricchita pattiziamente da clausole sommabili tra loro, o anche alternative, diversificando gli effetti finali ed il rapporto: tra queste pattuizioni si richiama quello di formazione professionale, quello della limitazione della durata del rapporto, fino al più corposo “*patto di inserimento nell’organico di impresa*” previsto dall’art. 6 del testo unico proposto da Alleva. Corposo in termini di tutele aggiuntive a quelle già previste nel contratto *sans phrase* ed al quale vengono aggiunte quelle previste per il contratto di lavoro subordinato. Tale contratto, sempre secondo l’autore, poteva essere stipulato non solo da lavoratori dipendenti ma anche da coloro che, alienandosi dai risultati del proprio lavoro e dalla organizzazione dei mezzi di lavoro, si sarebbero alienati anche dal mercato, come, ad esempio, i lavoratori parasubordinati in monocommittenza. Difatti sempre secondo l’art. 6 della proposta di Alleva, le parti avrebbero potuto “*pattuire, anche tacitamente,*

⁴³⁶ Alleva P., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 188.

⁴³⁷ Alleva P., *op. cit.*, 1994, pag. 782.

⁴³⁸ La proposta di Alleva si pone in netta contrapposizione con l’idea di creare una nuova categoria di lavoro. Infatti, Alleva propone di applicare la zona del lavoro subordinato iperprotetto tramite pattuizione differenti dalle quali deriva una diversa gradazione delle tutele e degli effetti del contratto, come avviene nel caso del “patto di formazione professionale” o del patto di inserimento nell’organico di impresa.

*l'inserimento del lavoratore nell'impresa datoriale, con rinuncia da parte del lavoratore alla disponibilità di un'organizzazione propria e sottoposizione delle modalità di espletamento della collaborazione lavorativa alle direttive, generiche o specifiche, del datore di lavoro*⁴³⁹.

Al contrario, ai lavoratori autonomi caratterizzati da una seppur minima organizzazione si sarebbe potuto applicare solo il contratto di lavoro *sans phrase*, migliorando comunque, rispetto al passato, la loro condizione in termini di tutela. Secondo tale differenziazione, facilmente raffigurabile con due centri concentrici dove il più grande cerchio del lavoro *sans phrase* ingloba il più interno del patto di inserimento nell'organico di impresa, Alleva riteneva di poter esaurire tutte le diverse tipologie con cui prestare attività lavorativa, portando, così, un netto miglioramento per coloro che svolgevano lavori precari o che si trovavano a lavorare come parasubordinati in un diritto del lavoro disegnato sin dalla sua nascita, invece, sulla figura del lavoratore subordinato.

Pur avendo come simile punto di partenza l'idea di “uno zoccolo minimo di tutele comuni”⁴⁴⁰ che appartengono sia al lavoro autonomo che al lavoro subordinato, in quanto entrambe modalità di prestazione di un'attività di lavoro, la proposta di D'Antona appariva diversa da quella di Alleva.

Per garantire tale nucleo minimo di tutela, l'Autore proponeva una fattispecie di contratto di lavoro, anche qui definito “senza aggettivi”, nella quale far rientrare tutte le varie prestazioni lavorative che si caratterizzavano per essere prevalentemente personali e coordinate “*nel ciclo della produzione, o nell'organizzazione di un servizio, come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui o, nel caso di contratti associativi, quando l'associato conferisca solo lavoro senza essere titolare di effettivi poteri di controllo sulla gestione*”⁴⁴¹. L'idea di D'Antona, in pratica, era quella di ricalibrare parte delle tutele giuslavoristiche verso coloro che erano

⁴³⁹ Alleva P., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 192.

⁴⁴⁰ D'Antona M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 196.

⁴⁴¹ *Ibid.*, art. 1 del testo della proposta di legge, pag. 195.

“caratterizzati dall’inerenza funzionale al ciclo d’impresa”⁴⁴². A questi dovrebbero essere garantiti diritti in materia di salute, associazione sindacale, sciopero, non discriminazione, libertà di opinione, ricalcando quanto già previsto nello Statuto dei Lavoratori del 1970 per i subordinati ed aggiungendo disposizioni disegnate sulla figura tipica del lavoratore autonomo: equo compenso, tutele in caso di recesso *ad nutum* senza motivi o per colpa del committente, e quanto già previsto per i lavoratori parasubordinati in materia di rito processuale lavoristico. Proprio l’inquadramento così preciso degli istituti protettivi garantiti tramite il lavoro *sans phrase* ha da sempre fatto ritenere questa proposta preferibile rispetto a quella di Alleva, sia dal punto di vista dottrinale che per l’impianto logico-giuridico utilizzato⁴⁴³.

D’Antona nel primo capo della sua proposta, infatti, procede tramite un’esauriente illustrazione dell’intervento normativo che avrebbe superato in parte la rigida identificazione tra lavoro subordinato e lavoro protetto, applicando ai contratti di lavoro *sans phrase* una serie di articoli derivanti dallo Statuto dei Lavoratori, anticipati poc’anzi, quali gli artt. 1 (libertà di opinione), 5, 8, 14 (diritto di associazione e di attività sindacale), la l. n. 903/1977 sulla parità di trattamento ed in ultimo le disposizioni in materia di tutela della salute disciplinate, allora, dal d.lgs. n. 626/1994.

Di pari passo a questa precisa numerazione di diritti, garanzie e tutele estese al lavoro senza aggettivi, l’Autore riteneva necessario stabilizzare la nozione empirico-giurisprudenziale di subordinazione, superando l’idea di subordinazione come definizione di un tipo contrattuale in favore di quella intesa quale “presunzione circa la natura del rapporto effettivamente posto in essere dalle parti, alla quale si collega l’applicazione inderogabile del diritto del lavoro”: essenzialmente formalizzando gli indici empirici elaborati, ed ampiamente richiamati, da una “pluridecennale giurisprudenza”. Alla luce di ciò, l’idea di D’Antona era quella di individuare, a norma di legge, cinque indici di subordinazione da valutare globalmente per individuare una “subordinazione forte, che si riscontra quando l’organizzazione del lavoro implica una

⁴⁴² Pedrazzoli M., *op. cit.*, 1998, pag. 24.

⁴⁴³ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 1998, pag. 70.

penetrante eterodirezione spazio-temporale delle prestazioni lavorativa”⁴⁴⁴. Questi indici, richiamati dall’art. 3 della proposta di legge, riguardavano la soggezione a direttive puntuali e a controlli costanti sull’esecuzione della prestazione, svolgimento della prestazione nei luoghi e con gli strumenti predisposti dall’imprenditore, la soggezione a vincoli di orario, norme di comportamento e a sanzioni disciplinari, la previsione di un corrispettivo in misura determinata o determinabile. Rispetto alla proposta di Alleva, D’Antona da un lato garantiva tutele minime ad un numero maggiore di lavoratori mentre dall’altro formalizzava il metodo tipologico per rendere più facile, per la giurisprudenza, rilevare eventuali situazioni di subordinazione, definita dall’Autore come “dura”, a cui applicare totalmente ed incondizionatamente il diritto del lavoro storicamente tramandato.

Per quanto concerne la nostra trattazione, il punto di maggior interesse di entrambe le due proposte commentate è l’idea di uno zoccolo minimo di tutele da garantire ad ogni prestazione lavorativa, indipendentemente dal rapporto di lavoro o dal contratto stipulato tra le parti. Un *leitmotiv* costante nella produzione dottrinale successiva - arrivando fino ai giorni nostri con le posizioni della Commissione Europea - rintracciabile anche nei lavori di Marco Biagi, il quale però abbandona l’immagine del lavoro *sans phrase* per sposarne una più pragmatica, basata sulla necessità di riallineare verso il basso un gradiente più o meno esteso di tutele verso i rapporti di lavoro che maggiormente ne hanno bisogno.

5. Lo Statuto dei Lavori e lo “zoccolo duro” e inderogabile di diritti fondamentali

Pur avendo come obiettivo principale quello di rimodulare le tutele verso una platea di beneficiari più grande, la proposta di Biagi si discostava di molto da quelle di Alleva e D’Antona. Biagi, infatti, era conscio della necessità di superare il tradizionale approccio regolatorio (subordinato/autonomo) che

⁴⁴⁴ D’Antona M., *op. cit.*, 1996, pag. 196.

ormai si traduceva in una netta differenza tra lavoro tutelato e non tutelato e condivideva con i precedenti autori l'idea che "alcuni diritti fondamentali [dovessero] trovare applicazione, al di là della loro qualificazione giuridica, a tutte le forme di lavoro rese a terzi"⁴⁴⁵. Di contro, però, non approvava la loro rigida proposta di "sommare al nucleo esistente delle tutele previste per il lavoro dipendente un nuovo corpo normativo a tutela dei nuovi lavori"⁴⁴⁶ né le proposte, ivi non trattate, di individuazione di un *tertium genus*.

L'autore, al contrario, era convinto della necessità di allontanarsi da ogni "intento definitorio e classificatorio di una realtà, quella del lavoro, in rapido e continuo mutamento"⁴⁴⁷. Con la sua proposta, finalizzata nel Libro Bianco sul mercato del lavoro del 2001⁴⁴⁸, mirava a superare la tradizionale contrapposizione binaria tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, partendo da un nuovo punto di osservazione: affrontando, cioè, la questione "dalla parte delle tutele" piuttosto che dalla parte della qualificazione del rapporto⁴⁴⁹. Questo ribaltamento di prospettiva, totalmente nuovo rispetto alle precedenti proposte impegnate a collegare al contratto di lavoro - e alle sue eventuali pattuizioni aggiuntive - i diritti, puntava a classificare le tutele per gruppi di istituti omogenei, quali salute e sicurezza, diritti sindacali, equa retribuzione e dignità e riservatezza, dando a ciascuno di essi un campo di applicazione sempre più circoscritto, che nell'ultima declinazione avrebbe riguardato il lavoro dipendente: importando, dunque, nell'ordinamento italiano l'esperienza di cerchi concentrici adottata nel Regno Unito.

Questa rimodulazione delle tutele doveva essere portata a termine grazie ad una nuova modalità di assegnazione delle stesse, la quale avrebbe rifiutato il tradizionale collegamento alla subordinazione come criterio necessario per beneficiare dell'intero impianto protettivo - visto, dunque, soltanto come

⁴⁴⁵ Biagi M., Sacconi M., et al., *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia: Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, 2001, pag. 39.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pagg. 39-40.

⁴⁴⁷ AA. VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, Torino, Utet, 1998, p. 368.

⁴⁴⁸ Biagi M., Sacconi M., et al., *op. cit.*, 2001, pag. 39.

⁴⁴⁹ Biagi M., Tiraboschi M., *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un "tertium genus" o codificazione di uno "Statuto dei lavori"*, in *Lavoro e Diritto*, 4, 1999, pag. 586.

elemento non più esclusivo⁴⁵⁰ - ma tramite la creazione di Testi Unici dedicati ai gruppi di istituti omogenei di cui sopra, “che oltre a ridefinire il campo di applicazione – soggettivo e oggettivo – di ogni tutela [avrebbero potuto] anche concorrere alla semplificazione e razionalizzazione della normativa esistente”⁴⁵¹. Alla base di questa modulazione sistematica delle tutele, avrebbe trovato posto uno zoccolo duro di diritti inderogabili, rintracciati da Biagi anche nell’esperienza sovranazionale e formalmente presenti anche nella Costituzione italiana, tra cui il diritto alla salute e sicurezza sul lavoro, tutela della libertà del lavoratore, eliminazione delle forme di discriminazione, equo compenso, tutela della maternità, diritto alla privacy e libertà sindacale. Uno zoccolo di diritti che nell’ipotesi di Biagi avrebbe costituito la base di un moderno “Statuto dei lavori” da intendersi come supplementare allo Statuto dei lavoratori del 1970, ma con la stessa forza innovatrice che aveva contraddistinto quest’ultimo. Oltre a rispondere alle istanze di tutela che si innalzavano dai lavoratori precari e meno tutelati, questo zoccolo duro avrebbe anche svolto un’azione di garanzia dei regimi di concorrenza tra i soggetti economici, “arginando forme di competizione basate su fenomeni di dumping sociale”⁴⁵² o di fuga verso il lavoro sommerso, dove l’eccessiva rigidità del diritto del lavoro tradizionale e l’incertezza dello stesso sulla questione qualificatoria rischiava di traghettare molti lavoratori.

Per ciò che concerne la nostra trattazione, la prospettiva di redistribuzione delle tutele prospettata da Biagi, includendo anche il lavoro autonomo, è forse quella che maggiormente sembra collegarsi alla proposta, successiva, della Commissione Europea con la pubblicazione del Libro Verde. Non a caso, una delle risposte italiane alla consultazione pubblica sul futuro del diritto del lavoro, promossa dalla Commissione Europea nel 2006 nel quadro del Libro Verde, era principalmente incentrata sulla proposta di Biagi. Questa

⁴⁵⁰ Al fianco del criterio della subordinazione, la proposta di Biagi inseriva altri criteri qualificanti ed utili per realizzare quel lavoro di modulazione delle tutele sulla base di cerchi concentrici sempre più dettagliati; tra questi si rintracciano il grado di dipendenza economica, l’anzianità continuativa di servizio, la tipologia del datore di lavoro, le modalità di esecuzione della prestazione e le finalità del contratto. Si rimanda a Biagi M., Tiraboschi M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, 4° ed., 2007, Giuffrè, Milano, pag. 139.

⁴⁵¹ Biagi M, Sacconi M, *op. cit.*, 2001, pag. 40.

⁴⁵² *Ibid.*, pag. 39

risposta alla consultazione, redatta dal Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi dell'Università di Modena e Reggio Emilia, aveva dapprima sottolineato come la tradizionale distinzione binaria subordinato/autonomo non consentisse più di “rappresentare e regolare i moderni modi di lavorare e produrre”, ed in un secondo momento aveva rilanciato, a livello europeo, l'ipotesi dello Statuto dei Lavori di Biagi, vista come antesignana delle proposte di Supiot con le quali condivideva “la necessità di istituire un corpo di diritti universali destinato a tutti i lavoratori [...] in modo da superare una volta per tutte quel dualismo tra ipertutelati e precari riconducibile ad una cattiva e miope distribuzione delle tutele del lavoro”⁴⁵³.

6. La teoria della Personal Work Relation.

Anche al di fuori delle teorie italiane, il tema di una nuova concezione del diritto del lavoro e dei diritti da esso garantiti ha trovato terreno fertile nelle proposte e ipotesi di ben noti giuslavoristi. Oltre al citato Supiot, anche l'esperienza britannica⁴⁵⁴, in materia di rivisitazione della tradizionale architettura del diritto del lavoro, è stata foriera di intuizioni che ancora oggi risultano essere attuali, o quantomeno, rimangono sullo sfondo del dibattito.

Una delle più controverse teorie alla base di un ripensamento del diritto del lavoro è quella che prende piede dai primi lavori di Mark Freedland, rivisti numerose volte dallo stesso autore ed infine rilanciata in collaborazione con

⁴⁵³ Senatori I., Tiraboschi M., *Il position paper del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi sul Libro Verde*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 1039.

⁴⁵⁴ Un'ulteriore teoria britannica che ripercorre il problema del diritto del moderno è quella proposta da Paul Davies. Secondo l'Autore, la distinzione tra lavoratore subordinato ed autonomo dovrebbe essere rivista, in quanto esiste una parte di quest'ultimo gruppo che, essendo caratterizzato da dipendenza economica e svolgendo prestazioni di natura esclusivamente personale, dovrebbe vedersi applicata gran parte del Diritto del lavoro europeo. Al contrario, agli autonomi puri, da leggersi come imprenditori secondo Davies, non dovrebbero essere garantite le tutele del lavoratore subordinato ma solo alcune garanzie in termini di preavviso sulla risoluzione dei contratti o forme di risarcimento in tali casi, seguendo quella via già tracciata dalla Direttiva 86/613/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati Membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti. Si rimanda a Davies P., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2, 2000, pag. 207.

Nicola Countouris⁴⁵⁵. Una teoria che, già dalle indicazioni degli autori, è volutamente provocatoria⁴⁵⁶ e che è stata influenzata di pari passo con i cambiamenti che il mercato del lavoro, nazionale ed europeo, ha subito dagli anni 90' fino ad oggi in termini di nuove forme atipiche di lavoro e di nuove necessità ed istanze da parte dei lavoratori. Come base di partenza, anche in questa ipotesi, è possibile rintracciare una posizione negativa verso la tradizionale schematizzazione con cui il diritto del lavoro ha trovato, per anni, una stabilità, cioè quella autonomo/subordinato. Freedland non ha mai nascosto le sue critiche verso tale divisione, definendola come “falsa”⁴⁵⁷ e “disfunzionale”⁴⁵⁸ se raffrontata all’attuale mercato del lavoro. L’Autore non ha neppure mai dimenticato che questa sia stata effettivamente utile durante l’era fordista del lavoro e che sia stata “un’ottima politica legislativa”⁴⁵⁹ in tale periodo storico per bilanciare la debolezza dei lavoratori dipendenti nei confronti dei datori di lavoro, ma ha riconosciuto anche la sua attuale inappropriata nel rintracciare una chiara e netta distinzione tra quei lavori svolti sotto il cappello della subordinazione e quelli invece prestati in maniera autonoma. Secondo Freedland, la distinzione tra lavoro subordinato ed autonomo è ormai talmente elusiva quanto lo è la “ricerca della pietra filosofale”⁴⁶⁰. Al netto del richiamo di questa figura mitologica, la posizione dell’Autore, ricalcata anche da Countouris in seguito, percorre quel filone giuslavoristico, internazionalmente riconosciuto, che vede nella crisi delle storiche fattispecie il vero *vulnus* del diritto del lavoro.

La soluzione proposta da entrambi gli Autori, però, non segue quanto tracciato da Alleva, D’Antona o Biagi con la predisposizione di un nucleo fondamentale di diritti per tutti i lavoratori indipendentemente dal contratto, ma

⁴⁵⁵ Freedland ha dapprima approfondito il tema britannico del contratto di lavoro per poi ricalibrare i propri studi sulla teoria del contratto di lavoro personale; quest’ultima alla base dell’ipotesi, di nostro interesse, del rapporto di lavoro personale soprattutto in ambito europeo. Si rimanda a Freedland M., *The Employment Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1976; Freedland M., *The Personal Employment Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Freedland M., Countouris N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

⁴⁵⁶ Freedland M., *op. cit.*, 2003, pag. 1.

⁴⁵⁷ Freedland M., Countouris N., *op. cit.*, 2011, pag. 109

⁴⁵⁸ *Ibid.*, pag. 107.

⁴⁵⁹ Freedland M., *op. cit.*, 2003, pag. 22.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, pag. 22.

riscrive l'accesso alle tutele, tradizionalmente legate al lavoro subordinato, con una nuova categoria concettuale, quella del rapporto di lavoro personale (Personal Work Relation). Con Personal Work Relation gli autori indicano quell'insieme di relazioni che una persona ha con un'altra persona e con altre persone (intese anche come persone giuridiche o “*employing entity*”) in ragione della disponibilità ad impegnarsi in maniera esclusivamente personale per un altro o per altri⁴⁶¹.

Non è da intendersi come la creazione di *un tertium genus* ma come lo spostamento nell'area del lavoro autonomo del tradizionale punto di confine, oltre il quale, normalmente, il lavoro tutelato lascia spazio ai contratti d'opera e talvolta a situazione di sotto-tutela. La traslazione del punto di confine, o di una delle due frontiere verso l'altra, porta parte del lavoro autonomo, precisamente quello maggiormente caratterizzato da situazioni di dipendenza economica ed operativa - chiamato “semi-dipendente”⁴⁶² - a godere di protezioni e diritti di cui prima era sprovvisto, nonché di una maggior “dignità, professionalità e stabilità”⁴⁶³. Dunque, il lavoro tutelato, nell'accezione del rapporto di lavoro personale, implica sia i lavoratori subordinati che parte del lavoro autonomo, parasubordinato o semi-dipendente⁴⁶⁴. Un atto dovuto, secondo gli Autori, per evitare situazioni di sfruttamento dei lavoratori, soprattutto quando questi svolgono una prestazione autonoma ma caratterizzata da mono-committenza, ordini e direttive ben più vincolanti e simile a quella di un lavoratore dipendente.

Un punto di vista che gli stessi Autori ritengono in linea con il dibattito aperto dal Libro Verde sulla modernizzazione del lavoro⁴⁶⁵, che secondo gli

⁴⁶¹ Freedland M., Countouris N., *op. cit.*, 2011, pag. 5

⁴⁶² Tali lavoratori potrebbero essere definiti anche parasubordinati, riferendosi al caso italiano, o “*quasi-subordinate*”, con riferimento ad una nozione internazionalmente riconosciuta.

⁴⁶³ Cruz Villalon J., Ferrari V., Razzolini O., *A proposito di “The legal construction of personal work relations” di Mark Freedland e Nicola Countouris*, in *Giornale di diritto del Lavoro e Relazioni industriali*, 2, 2013, pag. 321.

⁴⁶⁴ L'idea di rivolgersi ad una realtà più eterogenea e complessa, ma bisognosa di tutele, è stata apprezzata dalla dottrina italiana e spagnola. Si veda Cruz Villalon J., Ferrari V., Razzolini O., *op. cit.*, 2013, pag. 317.

⁴⁶⁵ Un chiaro riferimento al dibattito lanciato dalla Commissione Europea con il Libro Verde è rintracciabile in Freedland M., Countouris N., *op. cit.*, 2011, pag. 402. Qui gli Autori pensano che nel Diritto Europeo ci siano tutti quei fattori utili per introdurre un quadro giuridico per il rapporto di lavoro personale.

stessi non può che prescindere da una chiara rivisitazione dell'impianto giuslavoristico e che non può non tenere in considerazione il carattere personale della prestazione di lavoro; caratteristica che, in passato, non ha mai trovato posto nella trattazione giuridica, né britannica che eurounitaria.

Pur non avendo lo stesso approdo finale, sia la teoria di Freedland e Countouris e che quelle precedentemente trattate hanno un chiaro punto di congiunzione tra loro. Le teorie italiane si impegnano a garantire a tutti i lavoratori, indipendentemente dal rapporto di lavoro, un insieme, seppur minimo, di istituti protettivi, mentre quella britannica mira a rendere accessibile ai lavoratori c.d. semi-dipendenti (parasubordinati) l'intero impianto protettivo "forte", includendo, dunque, buona parte del lavoro autonomo in questo gruppo. Dunque, la totalità di loro, con diversi gradienti e campi di applicazione, sembra mirare a garantire una maggiore copertura in termini di tutela per i lavoratori, soprattutto per i lavoratori autonomi, reputati ad alto rischio economico e sociale: un punto di approdo ricorrente verso il quale anche le istituzioni europee sembrano pervenire negli ultimi anni.

7. Il Purposive Approach

Il tema della crisi del diritto del lavoro, così come quello della necessità di modernizzarlo per affrontare le nuove sfide che caratterizzano l'attuale mercato del lavoro, è stato ampiamente trattato in dottrina ed è rimasto sullo sfondo anche nei precedenti paragrafi. In passato, molti autori hanno dato il triste annuncio di una morte precoce del diritto del lavoro⁴⁶⁶, schiacciato dal declino dell'impresa fordista; taluni hanno avvisato la platea di una fuga dallo stesso a causa delle sfide lanciate dalla globalizzazione e dalla crisi economica del 2008⁴⁶⁷. Altri, come Supiot, hanno ritenuto che il diritto del lavoro dovesse rivedere i propri confini e le proprie "frontiere", iniziando ad occuparsi non solo

⁴⁶⁶ Ewing K., *The Death of Labour Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, Vol. 8, 1988, pag. 293.

⁴⁶⁷ Coutu M., Le Friant M., Murray G., *Broken Paradigms. Labour Law in the Wake of Globalization and the Economic Crisis*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 34, 2012.

dei lavoratori subordinati ma anche di altre categorie, meritevoli di tutele⁴⁶⁸. Tra tutte queste proposte dottrinali, più o meno negative o propositive sul futuro del diritto del lavoro, una si è distinta per il suo differente ragionamento.

Per Davidov, a cui si deve la teoria del *Purposive Approach*⁴⁶⁹, il diritto del lavoro più che in crisi, è da considerare in difficoltà nel suo modo di affrontare le criticità che negli anni è stato chiamato a risolvere. Anzi, per l'Autore il diritto del lavoro è nato e vive in una situazione di crisi perenne, spinto da forze deregolative da una parte e da necessità di protezione dall'altra, cercando un difficile adattamento, non sempre possibile⁴⁷⁰.

Una proposta, che l'Autore non nasconde essere una rielaborazione del criterio di interpretazione teleologica⁴⁷¹, e che sottolinea la necessità di articolare nuovamente gli obiettivi del diritto del lavoro verso gli scopi generali di quest'ultimo: aggiornare⁴⁷², dunque, i mezzi/strumenti che esso possiede (norme, interpretazioni giurisprudenziali, contrattazione collettiva) in linea con le sollecitazioni che riceve dalla realtà e con le necessità per cui esso è nato. Ovviamente, l'Autore, nella sua analisi, rimane ad un livello astratto di azione, allontanandosi anche da qualsiasi classificazione o tipizzazione generale degli

⁴⁶⁸ Il tema delle frontiere del diritto del lavoro è stato trattato da diversi giuslavoristi, soprattutto a cavallo del nuovo millennio. Tra questi si sottolinea anche il lavoro di curatela di Davidov (autore a cui è dedicato questo paragrafo) e Langille, i quali si sono interrogati sull'impatto che tale *summa divisio* del diritto del lavoro ha sui lavoratori, che siano subordinati o autonomi, sull'ambito di applicazione delle tutele e se esistono differenze marcate in diversi Paesi con differenti culture giuridiche. Probabilmente, è stato questo approfondimento che ha dato via agli studi successivi di Davidov, con lo sviluppo della ricerca sui mezzi ed obiettivi del diritto del lavoro; si veda Davidov G., Langille B., *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and means in the regulation of work*, Hart Publishing, Oxford, 2006.

⁴⁶⁹ Davidov G., *A Purposive Approach*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

⁴⁷⁰ Davidov G., *op. cit.*, 2016, pag. 1

⁴⁷¹ *Ibid.*, pag. 17.

⁴⁷² Contrario a questa posizione, Perulli ritiene che sia troppo riduttivo pensare che il diritto del lavoro possa risolvere i suoi problemi con una miglior articolazione di obiettivi e mezzi. Per Perulli, il problema del diritto del lavoro è il suo carattere ambivalente che lo rende anche ambiguo per certi versi. Da un lato, esso cerca di razionalizzare i poteri del datore di lavoro, svolgendo la sua funzione protettiva verso il lavoratore visto come parte vulnerabile; mentre dall'altro lato, legittima questi poteri del datore di lavoro perché necessari per avere un mercato del lavoro stabile. Alla luce di ciò, non si può negare la funzione capitalistica del diritto del lavoro, che interviene come freno alla competizione tra imprese e lavoratori, e che la sua funzione protettiva sia solo secondaria rispetto a questo. Dunque, tenendo a mente questa posizione, non si può asserire che il diritto del lavoro abbia soltanto come prerogativa quella protettiva, ma si dovrebbe ritenere che anche l'interesse dell'impresa nell'essere efficiente sia uno degli obiettivi del diritto del lavoro, perché senza di essa non avremmo lavoratori da proteggere. Così Perulli A., *A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov: A comment*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 4, 2016, pag. 761.

obiettivi, ma non per questo la sua provocazione risulta essere meno attuale. Davidov spiega questa “crisi” in termini di disallineamento⁴⁷³ tra gli obiettivi a cui il diritto del lavoro mira e i mezzi con cui questo prova a raggiungerli, riconducendo il problema a due ordini di ragioni.

In primis, per Davidov, esiste un problema di copertura, cioè uno sbilanciamento tra coloro che sono tutelati e coloro che invece avrebbero bisogno di protezione. Un tema che l’Autore, già in passato, aveva approfondito, reputando necessaria una spinta del diritto del lavoro verso l’universalità delle tutele⁴⁷⁴. A maggior ragione nei casi in cui non sia agevole qualificare il rapporto di lavoro, rintracciare il vero datore di lavoro o quando l’eccessiva esternalizzazione delle imprese comporti un trasferimento del rischio di impresa dall’imprenditore al lavoratore autonomo, con conseguente risparmio di costi che vengono addebitati a quest’ultimo. Situazioni, che anche D’Antona, Alleva e Freedland avevano precedentemente trattato alla base delle proprie proposte, in una sorta di *fil rouge* tra le varie posizioni dottrinali trattate.

In secondo luogo, il diritto del lavoro si trova in una situazione di costante obsolescenza, soprattutto per quanto riguarda le norme o le motivazioni alla base delle stesse. Alcune disposizioni appaiono spesso inattuali, quasi un retaggio del passato e non rispondono alle necessità dei lavoratori; altre invece vengono inserite nell’impianto normativo soltanto dopo il verificarsi di situazioni di sfruttamento. Un esempio, in tema, è rappresentato dal diritto alla disconnessione dei lavoratori digitali italiani: previsto soltanto in sede negoziale per i lavoratori agili ai sensi della L. 81/2017⁴⁷⁵ ma non per i gig-workers.

⁴⁷³ Davidov G., *Re-matching Labour Law with their Purpose*, in *The Idea of Labour Law*, Davidov G., Langille B. (a cura di), Oxford University Press, Oxford, 2011, pag. 179 e segg.

⁴⁷⁴ Davidov G., *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Perulli A. (a cura di), Padova, Cedam, 2018, pag. 49.

⁴⁷⁵ L’art. 19 della L. n. 81/2017 stabilisce che “*l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro*”.

Davidov, date queste due criticità, sembra ritenere miope il diritto del lavoro attuale, spesso inadeguato a rispondere alle vulnerabilità del mercato del lavoro perché troppo legato al formalismo letterale delle disposizioni. A tal proposito, suggerisce che i giudici si interessino più alla *voluntas legis* rispetto al mero dato letterale della norma, cercando di adattare alla prescrizione la finalità che il legislatore ha inteso tutelare ciò in ragione del fatto che i mutamenti del mercato del lavoro sono in costante evoluzione. Tale provocazione - che l'autore definisce come una giustificazione normativa⁴⁷⁶ - ha ricevuto critiche da parte della dottrina⁴⁷⁷, convinta che difficilmente possa essere richiesto ad un giudice nazionale⁴⁷⁸ di interpretare la norma contrariamente a quanto disposto dal Legislatore; tale compito, non privo di rischi, potrebbe infatti condurlo ad eccedere rispetto alle sue funzioni andando al di là di quanto formalmente regolamentato.

Un suggerimento che però lascia aperto uno spiraglio, rilanciato anche da Bogg con riferimento al sistema anglosassone⁴⁷⁹, percorribile dalla giurisprudenza e probabilmente meno rischioso rispetto alla personale interpretazione di una norma da parte di un giudice: cioè leggere la norma domestica sulla base di un nucleo di diritti fondamentali, di rango sovranazionale e prodotti da una fonte universalmente riconosciuta, come il diritto internazionale, o per riallacciarci alla nostra trattazione, il Diritto

⁴⁷⁶ L'idea di Davidov è quella di consegnare ai giudici e ai policymakers una "cassetta degli attrezzi con cui interpretare teleologicamente il diritto del lavoro". Davidov G., *op. cit.*, 2016, pagg. 4 e 26.

⁴⁷⁷ Dukes R., *Identifying the Purposes of Labour law: Discussion of G. Davidov, A Purposive Approach to Labour Law*, in *Jerusalem Review of Legal Studies*, 16, 2016, pag. 61. Dukes, pur riconoscendo coraggio e preparazione negli scritti di Davidov, rimane molto distaccata dal risultato finale raggiunto dall'Autore. Per lei, il lavoro di Davidov è difficile da inquadrare perché rimasto ad un grado di astrazione e superficialità troppo elevato e perché alcune ipotesi alla base della sua teoria pongono diversi dubbi: tra queste, Dukes evidenzia l'errata scelta di Davidov di definire gli obiettivi generali del diritto del lavoro come immutabili, mentre di contro non recepisce, come elemento di complessità, la sfida lanciata dai datori di lavoro verso una maggior flessibilità, nonché la decisione di non focalizzare lo studio su un unico ordinamento giuridico. Anche Perulli, crede che non sia possibile per le Corti nazionali modulare in maniera estensiva gli effetti delle norme per farvi rientrare, per esempio, i lavoratori parasubordinati, soprattutto quando la nozione di subordinazione è disposta dalla legge, come avviene in Italia. Cosa diversa, invece, è nel Diritto Europeo dove questa raramente viene definita a norma di legge. Si rimanda a Perulli A., *op. cit.*, 2016, pag. 770.

⁴⁷⁸ Davidov G., *op. cit.*, 2016, pag. 45.

⁴⁷⁹ Bogg A., *Common Law and Statute in the Law of Employment*, 69, in *Current Legal Problems*, 2016 pag. 67 e segg.

Europeo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la Convenzione Europea dei Diritti Umani. Alla luce di ciò, un giudice parrebbe, nell'ipotesi di Davidov, essere giustificato in una valutazione estensiva di una norma se basata su quanto disposto da questi ordinamenti sovranazionali, se ovviamente ratificati o recepiti da quello nazionale.

Per quanto concerne la nostra trattazione, l'ipotesi di Davidov pare coincidere con l'ispirazione di fondo della produzione legislativa europea, vincolante e non, degli ultimi due decenni in ambito di lavoro e di sicurezza sociale, nonché integrarsi con l'approccio interpretativo seguito dalla Corte di Giustizia Europea.

Come già visto in materia di non discriminazione e sicurezza sociale, il legislatore europeo ha dato nuovo slancio alle proprie finalità virando verso un maggior numero di beneficiari ed includendo nel proprio programma una maggior attenzione alle vulnerabilità dei lavoratori precari e atipici, tra cui ovviamente i lavoratori autonomi. Ciò a prova di una valutazione effettiva, fatta dalla Commissione Europea, di quelle che sono le vulnerabilità del mercato del lavoro e di come esso si sia evoluto negli ultimi anni. Ne sono un esempio la produzione legislativa recente con l'esperienza del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali e la Raccomandazione sull'accesso alla sicurezza sociale per tutti i lavoratori: entrambe caratterizzate da una tendenza all'universalità delle tutele, pur avendo carattere non vincolante. Un netto cambio di passo rispetto al passato, dove solo i lavoratori subordinati erano al centro dell'agenda legislativa europea, privilegiati in quanto fattore produttivo necessario per l'instaurazione del mercato unico⁴⁸⁰, e che negli anni ha portato alcuni miglioramenti per i lavoratori non inclusi in questa categoria.

Quanto invece alla Corte di Giustizia Europea, sin dalla sentenza *Lawrie-Blum* la stessa ha cercato di interpretare le norme europee ben oltre il dettato letterale, con la consapevolezza di garantire piena applicazione a quanto disposto dai Trattati anche a lavoratori subordinati non qualificati come tali nel Paese dove era sorta la controversia. Giova ricordare, infatti, la posizione della

⁴⁸⁰ Sulla centralità del lavoratore subordinato come fattore produttivo si veda *Supra* para. 1, cap 1.

Corte di Giustizia Europea, che per ovviare a qualsivoglia restrizione da parte degli Stati membri, aveva riconosciuto, in *Danosa e Balkaya*, la qualifica di lavoratore pur in assenza di disposizioni che in tali materie ne designassero i confini. Un approccio teleologico che, intercettando la volontà del Legislatore e l'interesse per un'applicazione non difforme delle disposizioni europee, ha portato diverse innovazioni e ad una risposta più efficace da parte del Diritto Europeo. Questo, infatti, è il canone di interpretazione privilegiato di tutto il diritto europeo⁴⁸¹, anche per la minor valenza data all'interpretazione letterale. Ciò si basa sulla criticità legata alle varie differenze linguistiche che caratterizzano l'Unione Europea e che rischierebbero di causare problemi di difforme applicazione delle norme europee in caso di errata traduzione. Inoltre, nel caso delle direttive europee, un approccio teleologico risulta essere più calzante per garantire un'armonizzazione nei diversi Paesi Membri, evitando errori linguistici, e portando la Corte di Giustizia Europea ad avere un "ruolo para-legislativo", ben aldilà di quanto previsto dai Trattati⁴⁸².

La proposta di Davidov permette, quindi, di cogliere alcuni spunti preziosi, utili per il prosieguo della trattazione. In primo luogo, il diritto del lavoro dovrebbe cercare di inquadrare le vulnerabilità del mercato del lavoro così come le sfide derivanti dall'innovazione tecnologica e dal declino delle vecchie strutture su cui esso si basava. Su queste vulnerabilità dovrebbe ricalibrare il proprio intervento. Questo parrebbe essere maggiormente realizzabile a livello europeo, dove un'agenda legislativa, conscia dei rischi di uno sbilanciamento in termini di social dumping in caso di aumento del lavoro autonomo, potrebbe tendere verso un innalzamento del livello di tutele e diritti. E, a titolo esemplificativo, proprio l'azione della Commissione Europea, con le recenti dichiarazioni della Commissaria Europea alla Concorrenza Vestager, sembrerebbe in linea con quanto poc'anzi affermato, con la proposta di una

⁴⁸¹ Rösler H., *Interpretation of EU Law*, in Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R. (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pag. 979; Joussen J., *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 4, 2001, pagg. 491-493; Fennelly F., *Legal Interpretation at the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 20, 1997, pag. 656.

⁴⁸² Joussen J., *op. cit.*, pag. 500.

deroga all'esclusione dei lavoratori autonomi - o parte di essi (platform workers) - dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 101 TFUE⁴⁸³.

In secondo luogo, l'interpretazione giurisprudenziale della Corte, mirata ad ovviare ad eventuali restringimenti nell'applicazione del diritto europeo, potrebbe andare anche oltre quando espressamente disposto dalle norme dettate dai Trattati, valutando se ci siano, o meno, materie in cui i lavoratori autonomi possano essere inclusi; questo per evitare spiacevoli minacce alla concorrenza europea da parte di alcuni Paesi membri, prevalentemente dell'Est Europa, che sembrano incentivare il ricorso a forme di lavoro autonomo per essere maggiormente attrattivi sul mercato. Una situazione già avvenuta nella sentenza *Fenoll* in materia di ferie, che ha portato la Corte ad adottare un concetto di lavoratore più ampio di quanto fatto in passato; talmente esteso da far presupporre, in dottrina, la possibilità di includervi anche lavoratori autonomi caratterizzati da una dipendenza funzionale con il proprio committente⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Comunicazione della Commissaria Europea alla Concorrenza Margrethe Vestager del 30 giugno 2020 all'interno del processo di consultazione del *Digital Service Act Package*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_20_1237.

⁴⁸⁴ Menegatti E., *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, in *European Labour Law Journal*, 11, 2020, 16.

Sezione II: Il ruolo dell'Unione Europea: prospettive future

1. Quali spazi per il lavoro autonomo nel diritto del lavoro europeo?

Nell'ultimo decennio, la dinamica di crescita del lavoro autonomo in Unione Europea è stata in linea con quanto prospettato dal Libro Verde del 2006. Questo presupponeva, da una parte, un maggior numero di lavoratori impegnati in attività non salariate; dall'altra, un corrispondente ed incrementale grado di insicurezza giuridica. Allo stesso tempo, però, la “modernizzazione del lavoro” attesa e incentivata dallo stesso Libro Verde non ha mai visto la luce, pur avendo avuto discreta attenzione sia sul piano politico che accademico.

Come visto nei paragrafi precedenti, diversi Autori si sono impegnati in una organica e, talvolta estrema, ricostruzione dei problemi che caratterizzano il lavoro autonomo, quali l'insicurezza giuridica, il rischio di sfruttamento, la discontinuità di reddito ed il limitato accesso al sistema di sicurezza sociale. Le teorie trattate, infatti, sono state enormemente critiche circa la necessità di riconsiderare il lavoro, e quindi la sua regolazione giuridica, la sua organizzazione ed il suo senso sociale. Condivisibile è la loro critica nei confronti della dogmatica contrapposizione tra lavoro subordinato ed autonomo, non più capace di valutare, e quindi regolamentare, situazioni a cavallo tra queste due categorie; una situazione ampliata dalle nuove sfide portate dalla digitalizzazione e dalla globalizzazione nei tradizionali processi industriali, acuendo ancora di più il già delicato equilibrio nella qualificazione del rapporto di lavoro. Di questo problematico quadro e delle difficoltà nella qualificazione ne è consapevole anche Perulli, il quale ha evidenziato che “il confine tra subordinazione e autonomia, da sempre incerto e poroso [...] tenda sempre più a sfrangiarsi e i materiali contenuti nell'uno come nell'altro universo si muovano, trascinati dai fattori della produzione”⁴⁸⁵, con il necessario impegno, non sempre ottimale, da parte del legislatore nazionale di “rintracciare

⁴⁸⁵ Perulli A., *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Milano, Cedam, 2018, pag. 121.

una bussola razionale di regolazione”⁴⁸⁶. Questa bussola, ad oggi, sembra indicare una direzione ben diversa da quella percorsa tradizionalmente dal diritto del lavoro, dove a categorie di lavoratori tutelati hanno sempre fatto da contraltare gruppi di lavoratori sotto-tutelati.

Infatti, sta prendendo piede una maggior consapevolezza, influenzata dal dibattito dottrinale, di dover modificare lo *status quo* legato alla binaria divisione tra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi; o quantomeno, riconsiderare coloro che, pur appartenendo a quest’ultimo gruppo, sono caratterizzati da dipendenza economico-funzionale con il proprio committente, da alienazione rispetto al mercato e dal rischio di esclusione da quest’ultimo.

Una direzione che, negli ultimi anni, sembra essere percorsa con maggior determinazione dall’Unione Europea, sia con i lavori della Commissione che con le pronunce della Corte di Giustizia. La Commissione Europea, infatti, pare ben conscia del problema del lavoro autonomo sia dal punto di vista giuslavoristico che da quello concorrenziale. Per quanto concerne il punto di vista giuslavoristico, la Commissione reputa inaccettabile che diversi lavoratori si possano trovare in un limbo qualificatorio tra lavoro subordinato e autonomo, noto come “zona grigia” (*grey zone*). Tale difficoltà classificatoria causa “*situazioni di incertezza del diritto e ostacoli all’accesso alla protezione sociale*”⁴⁸⁷ rischiando “*di creare precarietà e/o mercati del lavoro a due livelli, segmentati, che ostacolano la produttività e portano all’esclusione*”. Non a caso l’esistenza di contratti di lavoro al limite tra lavoro subordinato ed autonomo porta ad un sempre più frequente tentativo da parte dei datori di lavoro di eludere le tutele ed i costi legati al lavoro dipendente, facendo registrare un abuso di queste tipologie contrattuali. In tale zona grigia, per la Commissione, vi rientrano sia i lavoratori autonomi fittizi (*bogus self-employed*) sia i “*lavoratori autonomi con vincoli di dipendenza*”. Se per i primi il problema è un’errata ed illecita qualificazione del rapporto di lavoro, risolvibile attraverso

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pag. 122.

⁴⁸⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2016) 127 final, pag. 5.

il ricorso al Giudice del Lavoro⁴⁸⁸, per i secondi la questione è ben più rilevante. Come trattato in precedenza nel paragrafo sul lavoro autonomo economicamente dipendente in Europa, questi lavoratori si trovano in condizione di dipendenza economica o funzionale da un committente (c.d. monocommittenza), in favore del quale prestano “servizio in modo quasi esclusivo, continuativo e fortemente integrato all’interno dell’organizzazione produttiva”⁴⁸⁹, senza offrire contemporaneamente i propri servizi sul mercato. Questi lavoratori si trovano, dunque, in una situazione ambigua. Da un lato, condividono con i lavoratori subordinati alcune caratteristiche come la “debolezza contrattuale”⁴⁹⁰, la semi-esclusività⁴⁹¹ della prestazione e la dipendenza operativa e funzionale dal committente, il quale dà loro indicazioni su come svolgere l’attività lavorativa, impattando anche sulla loro libertà di svolgere la prestazione; dall’altro lato, qualificati come autonomi sono esclusi dal campo di applicazione di diverse tutele, con un trasferimento dei rischi sociali dall’azienda al singolo lavoratore⁴⁹².

Proprio questo trasferimento di rischi e costi dall’impresa al lavoratore autonomo economicamente dipendente è alla base delle preoccupazioni dell’Unione Europea sotto il profilo concorrenziale. Secondo la Commissione Europea ed il Comitato Economico e Sociale Europeo, questi lavoratori si prestano ad essere causa di distorsioni della concorrenza, andando ad alimentare il fenomeno del “social dumping”⁴⁹³. Un fenomeno che mette a rischio la leale concorrenza tra aziende e Paesi europei⁴⁹⁴ e la stabilità del mercato unico europeo, presupponendo uno sfruttamento dei lavoratori con bassi salari, o bassi

⁴⁸⁸ Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “Abuso della qualifica di lavoratore autonomo”, Parere di iniziativa, 2013/C 161/03.

⁴⁸⁹ Pallini M., *Il lavoro economicamente dipendente*, 2013, Padova, Cedam, pag. 16.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, pag. 16.

⁴⁹¹ *Ibid.*, pag. 19.

⁴⁹² Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “Abuso della qualifica di lavoratore autonomo”, Parere di iniziativa, 2013/C 161/03, pag. 3.

⁴⁹³ *Ibid.*, pag. 3.

⁴⁹⁴ Il supporto a contratti di lavoro autonomo al limite con il lavoro subordinato, con il solo scopo di rendere maggiormente attrattivo il mercato del lavoro, è una delle strategie perseguite dai Paesi del c.d. Blocco di Visegrad. Per un approfondimento si rimanda a Gyulavári T., *A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work*, in *Hungarian Labour Law e-Journal*, 1, 2014, pag. 21.

compensi, e trattamenti deteriorati in termini di protezione sociale⁴⁹⁵. Siffatta qualificazione dei lavoratori nella c.d. zona grigia come autonomi garantisce numerosi vantaggi alle aziende, forniti dal risparmio in termini di costi, con il corrispondente rischio di esclusione sociale, precariato e povertà per questi lavoratori. Ciò spiega la posizione delle istituzioni europee, preoccupate per il costante ricorso a tali rapporti di lavoro al limite tra autonomia e subordinazione. Proprio sull'onda di tali preoccupazioni si colgono nuove prospettive o *“possibili compromessi tra soluzioni a breve e a lungo termine”*⁴⁹⁶ a supporto di questi *‘lavoratori di frontiera’*.

Muovendosi all'interno del quadro di regole delimitato dai Trattati, l'Unione Europea sembrerebbe perseguire una tendenza all'estensione di alcuni diritti verso questi lavoratori, sia per proteggere il mercato del lavoro che per garantire il buon funzionamento del mercato interno e una positiva concorrenza tra aziende, non incentrata tanto sulla corsa al ribasso sul costo del lavoro ma piuttosto su produttività ed efficienza. Una tendenza rilanciata da diverse azioni messe in pratica dalla Commissione Europea - dal Pilastro europeo dei diritti sociali alle comunicazioni dei Commissari all'Occupazione e alla Concorrenza - che però pongono alcuni nodi da sciogliere: occuparsi soltanto del fenomeno del lavoro autonomo economicamente e funzionalmente dipendente oppure della totalità del macrocosmo del lavoro non salariato e poi, quali diritti estendere ai destinatari prescelti.

⁴⁹⁵ Sul tema del social dumping, la Commissione Europea si è sempre mostrata molto attenta. Nel 2015, il Commissario all'Occupazione e Affari Sociali Marianne Thyssen, in risposta ad un'interrogazione dinanzi al Parlamento Europeo, aveva sottolineato l'impegno dell'Unione nell'affrontare i rischi e le conseguenze del social dumping. Pur riconoscendo la centralità di tale problema, il Commissario Europeo aveva, comunque, sottolineato la mancanza di una nozione europea di social dumping, ritenuto come “una competizione sleale dovuta all'applicazione di differenti salari e differenti norme in materia di protezione sociale tra le diverse categorie di lavoratori”. Davanti a tale difficile qualificazione di questo fenomeno, l'Unione, sempre secondo la Thyssen, avrebbe dovuto vigilare sul mercato del lavoro con maggior attenzione, compatibilmente con le competenze ad essa garantite dai Trattati. Audizione Parlamentare del 27 maggio 2015, E-008441-15.

⁴⁹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2016) 127 final, pag. 8.

2. Segue. Un'estensione modulata: quali beneficiari?

Ogni ipotesi dottrinale o proposta di legge che si è impegnata a rivedere il campo di applicazione delle tutele derivanti dal diritto del lavoro, domestico o europeo che sia, si è sempre confrontata con due diversi interrogativi: quali tutele e quali beneficiari. Questioni che hanno impegnato anche le teorie discusse nella precedente sezione.

Per quanto concerne la questione dei beneficiari da integrare in un più esteso campo di applicazione del diritto del lavoro, le proposte di Alleva, D'Antona e Biagi sembrano perseguire l'ipotesi di includervi la quasi-totalità dei lavoratori "senza aggettivi", escludendo soltanto gli imprenditori che, per svolgere la propria attività di impresa, si avvalgono di un'organizzazione di persone e mezzi. Dunque, nel nuovo campo di applicazione da loro proposto, vi rientrerebbero i lavoratori subordinati e i lavoratori autonomi che svolgono la prestazione in modo esclusivamente personale.

A simili conclusioni sono pervenuti anche Freedland e Countouris con la loro idea di affiancare, al lavoro subordinato, il lavoro autonomo semi-dipendente (parasubordinati, *quasi-employee*), perché entrambi sono caratterizzati dal carattere personale della prestazione, che permette di distinguerli dal lavoro autonomo puro, svolto tramite il ricorso ad altri lavoratori.

Un punto di congiunzione di queste teorie è la modalità con cui è stato trattato il tema dei beneficiari delle tutele. Ognuna di esse è stata ben lontana dalla creazione di una nuova ed aggiuntiva categoria di lavoratori a cui estendere la totalità o parte delle tutele tradizionalmente garantite al lavoro subordinato. Al contrario, l'opera ricostruttiva degli Autori trattati ha cercato di incorporare, in un unico *genus*, sia i lavoratori subordinati che parte del lavoro autonomo, che potremmo definire 'dipendente' o parasubordinato. Con tale azione, gli Autori hanno semplicemente traslato la linea di demarcazione tra le due categorie classiche del diritto del lavoro all'interno del lavoro autonomo. Ciò avrebbe permesso loro di poter garantire a una parte dei lavoratori autonomi, caratterizzati da una dipendenza economica e da una integrazione

funzionale con il committente, l'accesso ad alcuni istituti protettivi del lavoro subordinato, senza doverli modificare e rivedere totalmente. Un percorso probabilmente più facile rispetto alla creazione di un *tertium genus* a cavallo tra lavoro subordinato ed autonomo.

Inquadrando tali ipotesi a livello europeo, però, la strada finora prospettata, pur se avvalorata in parte dal Libro Verde del 2006, sembra non essere quella percorsa dalle istituzioni europee. Queste, infatti, paiono sempre più interessate al fenomeno del lavoro autonomo economicamente dipendente studiato come *unicum*, rispetto alla mera inclusione di questi lavoratori nel macrocosmo del lavoro subordinato, ponendo in particolare l'attenzione sia sul piano giuslavoristico che su quello concorrenziale. La crescente attenzione al fenomeno del lavoro autonomo economicamente dipendente così come la preoccupazione legata ad eventuali distorsioni del mercato interno sembrerebbe avvalorare l'ipotesi di un'elevazione di questo gruppo di lavoratori a categoria a sé stante, a metà strada tra il lavoro autonomo puro e il lavoro subordinato, creando un vero e proprio *tertium genus* di matrice eurounitaria. Questo porterebbe alla tipizzazione di una nuova fattispecie che necessiterebbe anche di caratteristiche proprie, utili sia per descriverne i confini ma soprattutto a renderne possibile l'intervento qualificatorio da parte del giudice del lavoro.

Proprio a tal scopo e prendendo spunto dalla vivacità dottrinale che sta permeando la materia negli ultimi anni ed intersecandola con le azioni delle istituzioni europee, questa nuova fattispecie potrebbe prendere la forma del lavoro autonomo dipendente⁴⁹⁷. La caratteristica principale, da cui deriva anche il nome, è la modalità con cui valutare il carattere "dipendente" della prestazione. Questa dipendenza, infatti, è dettata da una integrazione funzionale all'interno dell'impresa, mirata a "contribuire al raggiungimento degli obiettivi designati dal committente, il quale si assume il rischio"⁴⁹⁸ e dove l'operatività

⁴⁹⁷ Ales E., *Subordination at Risk (of "Autonomisation")*: Evidences and Solutions from Three European Countries, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, 12, 2019, pag. 65; Menegatti E., *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, in *European Labour Law Journal*, 11, 2020; Février V., *The Concept of 'Worker' in the Free Movement of Workers and the Social Policy Directives: Perspective from the Case Law of the Court of Justice*, in *European Labour Law Journal*, 1, 2020, pag. 1.

⁴⁹⁸ Ales E., *op. cit.*, 2019, pagg. 66-67.

del lavoratore è legata a quella dell'unità produttiva. Un'operatività assoggettata al 'coordinamento' del datore inteso - usando le parole di De Luca Tamajo, Persiani e Flammia in una loro storica proposta per l'introduzione di un *tertium genus* codicistico in Italia - come "individuazione delle caratteristiche del risultato, idonee, volta per volta, a realizzare il concreto interesse del creditore"⁴⁹⁹.

In tale fattispecie, quindi, il carattere economico della dipendenza non risulterebbe più centrale come nell'esperienza spagnola del *trabajador autónomo económicamente dependiente*, o in quella fallimentare italiana delle partite iva economicamente dipendenti. Una scelta piuttosto basata su motivi di carattere giuridico ed economico. Il primo risiede nella tradizionale reticenza nell'inquadrare la dipendenza economica come concetto giuridico, in quanto volatile e facilmente eludibile, avente più che altro un valore descrittivo. Come riportato da Supiot, la dipendenza economica in passato non è mai stata ritenuta un valido elemento qualificatorio, utile da solo per inquadrare un lavoratore in una categoria o in un'altra, in quanto caratterizzata da "imprecisione"⁵⁰⁰, portando a risultati insoddisfacenti. Non a caso in passato, le teorie giuslavoristiche basate su tale criterio furono "accusate di essere più sentimentali che giuridiche"⁵⁰¹ o di inquadrare più l'aspetto sociologico che giuridico dell'individuo⁵⁰²; al contrario del criterio oggettivo del concetto di subordinazione tecnico-funzionale che negli anni ha caratterizzato il diritto del lavoro tradizionale.

Il secondo motivo deriva dalla difficoltà di fissare un determinato tetto oltre il quale classificare un lavoratore autonomo come economicamente dipendente nei confronti di un unico committente. Sia la dottrina economica che

⁴⁹⁹ De Luca Tamajo R., Persiani M., Flammia R., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *Lavoro e Informazione*, 1996, pag. 75 e segg.

⁵⁰⁰ Supiot A., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2000, pag. 221.

⁵⁰¹ Perulli A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2003, pag. 223.

⁵⁰² Virassamy G. J., *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1986, pagg. 162 e segg.

le esperienze nazionali in materia mostrano, infatti, una diversa interpretazione di questa soglia: ne sono un esempio le due diverse quote di reddito da lavoro applicate in Italia (80%) e in Spagna (75%). Inoltre, ponendo il caso di previsione di un tetto minimo oltre il quale garantire l'accesso ad un insieme di tutele lavoristiche e previdenziali, ciò potrebbe essere facilmente eluso dal committente andando a perpetrare la situazione di precarietà vissuta dal lavoratore autonomo, parasubordinato o semi-dipendente che sia. Se questo tetto fosse molto basso potrebbe comportare una riduzione dei compensi per questi lavoratori pur di non attivare diritti e protezioni; oppure troppo alto e rendere quasi impossibile ogni tentativo di qualificazione. Parimenti, sarebbe difficile per il giudice del lavoro valutare situazioni reddituali caratterizzate da alti livelli di volatilità nei pagamenti, soprattutto quando l'orizzonte temporale su cui valutare la dipendenza economica da un committente ha un orizzonte temporale troppo breve o troppo esteso nel tempo.

La scelta di non usare la dipendenza economica come unico criterio qualificatorio, ma preferire quella funzionale all'interno dell'impresa, non presuppone, comunque, l'inutilità di questo criterio. Al contrario, la dipendenza economica potrebbe svolgere il ruolo di un criterio indiziario, utile per il giudice del lavoro nel suo intervento qualificatorio per ricostruire il caso di specie o essere inteso come campanello d'allarme per il lavoratore.

L'introduzione di una nuova categoria a livello europeo sarebbe, almeno in parte, suffragata dalle diverse esperienze di categorie intermedie già previste in diversi Paesi dell'Unione; quali Italia, Spagna, Svezia, Germania e Regno Unito, seppur non più membro. Non sarebbe, dunque, una totale novità nel panorama europeo ma, al contrario, potrebbe essere ben vista dai diversi Paesi che si sono allontanati, già da anni, da quel sistema *"tutto o niente"* che ha da sempre caratterizzato la dicotomia subordinato-autonomo⁵⁰³. Avere Paesi che hanno già introdotto tutele e diritti per una categoria intermedia potrebbe anche essere un ottimo punto di partenza per l'Unione Europea, consentendo una valutazione delle esperienze tangibili da parte di questi Stati Membri. Ciò

⁵⁰³ Davidov G., *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Perulli A. (a cura di), Padova, Cedam, 2018, pag. 68.

permetterebbe infine una migliore comprensione di quali istituti siano necessari e le modalità con cui estenderne i confini.

3. Il lavoro autonomo dipendente e la cristallizzazione della nozione giurisprudenziale di “lavoratore”

La descrizione del lavoratore autonomo dipendente fornita nel paragrafo precedente non può prescindere da un approfondimento sulla modalità giuridica con cui introdurre tale categoria intermedia nel diritto europeo. Un passaggio necessario per poter intervenire sul campo di applicazione delle varie direttive già in vigore e, soprattutto, per introdurre questa categoria nei Paesi che non hanno mai avuto esperienze in termini di *tertium genus* a cavallo tra subordinazione ed autonomia. Come verrà riportato in seguito, una nuova categoria intermedia non è esente da critiche, a seconda che sia prevista a livello europeo o nazionale, ma si è anche consci che, una sua introduzione porterebbe, a livello europeo, parte delle esperienze già in essere sul lavoro autonomo dipendente permettendo di migliorarne, così, la situazione anche nei Paesi dove non vige, ad oggi, alcun trattamento aggiuntivo per questi lavoratori, altamente integrati nell'impresa e caratterizzati da una situazione di precarietà, vulnerabilità ed insicurezza giuridica.

L'impostazione prescelta per un'ipotetica introduzione di tale categoria ricalca, sotto alcuni aspetti, quanto visto durante la fase consultiva della direttiva 2019/1152/UE relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea⁵⁰⁴. Questa, tra proposte della Commissione, delle parti sociali ed emendamenti richiesti dal Parlamento Europeo, ha affrontato il tema della mutazione del mercato del lavoro, caratterizzato da una crescente flessibilizzazione nonché maggiore imprevedibilità e precarietà, con la necessità di aggiornare la direttiva 91/533/CE (conosciuta come *Written Statement Directive*) per poter incorporare tali cambiamenti e renderla attuale.

⁵⁰⁴ Direttiva 2019/1152/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea.

Ciò che qui rileva non è tanto il tema o le motivazioni alla base della direttiva, seppur in linea con l'idea che l'evoluzione del lavoro e del mercato debba essere bilanciata da un miglioramento delle condizioni di tutti i lavoratori, quanto quello che è avvenuto nella fase consultiva precedente all'adozione della stessa. Nella prima proposta della Commissione, infatti, era stata prevista una definizione di lavoratore molto precisa, in netta contrapposizione con qualsiasi altra direttiva precedentemente adottata dall'Unione, senza rimandi alla nozione nazionale o senza usare un generico "*lavoratore*".

La nozione proposta era quella derivante dal corposo intervento della Corte di Giustizia Europea in diverse materie del diritto europeo, già trattato nel primo capitolo, e che prendeva spunto dalla ben nota pronuncia *Lawrie Blum*. Nello specifico, all'art. 2 della proposta di direttiva, per lavoratore si intendeva "*una persona fisica che, per un certo periodo di tempo, fornisce prestazioni a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima in cambio di una retribuzione*". Una nozione che la stessa Commissione, in una nota relativa al settimo considerando della proposta di direttiva, rintracciava in altre pronunce, appartenenti però, a materie diverse rispetto alla libera circolazione dei lavoratori: *Union Syndicale Solidaires Isère* in materia di orario di lavoro, *Balkaya* sui licenziamenti collettivi, *FNV Kunsten* in ambito di diritto concorrenziale e negoziazione collettiva e, in ultimo, *Ruhrlandklinik* sul lavoro tramite agenzia. La novità di questa proposta, quindi, era l'elevazione del concetto di lavoratore, derivante dalle pronunce della Corte, a nozione giuridica inquadrata in un atto di diritto derivato, seppur secondario, dell'Unione europea. Un passaggio non di poco conto dato che avrebbe cristallizzato, probabilmente in maniera irreversibile, il concetto di lavoratore all'interno del diritto europeo.

Tale articolo, però, nella versione finale della direttiva, adottata il 20 giugno del 2019, è stato modificato con l'eliminazione della nozione di lavoratore, in linea con le precedenti direttive che non ne hanno mai specificato i contorni. Una decisione, probabilmente, figlia delle pressioni da parte delle associazioni datoriali che, durante le due fasi di consultazione, avevano segnalato la propria contrarietà all'introduzione di una nozione di lavoratore.

Questi rimarcavano il fatto che una nozione come quella proposta sarebbe stata troppo ampia ed “avrebbe ostacolato la flessibilità delle imprese e ridotto la creazione di posti di lavoro”⁵⁰⁵. L’unica associazione datoriale in favore dell’introduzione di tale nozione era la COESS (Confederation of European Security Services), in quanto convinta che avrebbe incluso, al suo interno, le diverse forme di occupazione, semplificato le eventuali esclusioni dal campo di applicazione e ridotto la concorrenza sleale⁵⁰⁶. Una posizione rilanciata anche dalle associazioni dei lavoratori, fermamente convinte del recepimento, in un atto dell’Unione, delle esperienze giurisprudenziali in materia di definizione del concetto di lavoratore. Proposta che l’ETUC avrebbe voluto migliorare annettendovi anche i lavoratori autonomi, soprattutto il sottogruppo di quelli caratterizzati da una prestazione esclusivamente personale e senza, quindi, dipendenti⁵⁰⁷.

Un ulteriore evento, interessante ai fini della trattazione, avvenuto sempre durante le fasi consultive della direttiva in parola è rintracciabile negli emendamenti proposti dal Parlamento Europeo. Questi, infatti, consci delle difficoltà di introdurre una nozione fissa e cristallizzata di lavoratore avevano, invece, proposto un diverso meccanismo idoneo a garantire un’applicazione più ampia della nuova direttiva, includendovi anche una parte dei lavoratori autonomi. L’emendamento numero 51, proposto dal Comitato sull’occupazione e gli affari sociali e presentato dal parlamentare spagnolo Calvet Chambon⁵⁰⁸, ribaltava la modalità con cui garantire la più ampia applicazione della direttiva, eliminando la definizione proposta nell’articolo 2 ma includendone una ben più rilevante all’interno dell’art. 1 sullo scopo, oggetto e ambito di applicazione. Al

⁵⁰⁵ Seconda fase di consultazione delle parti sociali ai sensi dell’art. 154 TFUE sulla possibile revisione della *Written Statement Directive* (direttiva 91/533/CEE) nel quadro del Pilastro europeo del diritto sociale, 2017, pag. 5.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ All’interno della seconda fase di consultazione, il tema del lavoro atipico e delle forme di lavoro non standard è stato analizzato profondamente, sia dal punto di vista delle condizioni lavorative, spesso precarie ed imprevedibili, sia per l’abuso di tali forme di lavoro. In una nota, nello specifico la n. 7, viene data una nozione di forme di lavoro non standard che include lavoratori part-time a tempo indeterminato, lavoratori a tempo determinato e part-time a tempo determinato, lavoratori familiari e lavoratori autonomi senza dipendenti.

⁵⁰⁸ Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione Europea, Commissione per l’occupazione e gli affari sociali, 26 ottobre 2018, 2017/0355(COD)

secondo comma della proposta della Commissione era indicato l'obiettivo della direttiva, cioè l'introduzione di "diritti minimi che si applicano a tutti i lavoratori dell'Unione"⁵⁰⁹. A questo comma il Parlamento Europeo suggeriva l'aggiunta di un'ulteriore precisazione su chi fosse effettivamente da ritenersi il beneficiario di tali diritti. L'emendamento proposto disponeva che "*tali diritti si applicano a una persona fisica che, per un certo periodo di tempo, fornisce prestazioni a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima in cambio di una retribuzione nel caso di un rapporto di dipendenza o subordinazione tra le due persone. Le persone che non soddisfano tali criteri non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva*"⁵¹⁰. Un comma a cui ne faceva subito seguito un altro, aggiuntivo rispetto alla proposta iniziale della Commissione, che escludeva i "*lavoratori autonomi che non soddisfano i criteri di cui alla presente direttiva*". La lettura del combinato disposto dei due commi proposti, ma non accettati in fase di adozione della direttiva, appare interessante. È peculiare che la descrizione del lavoratore, beneficiario ultimo delle tutele in termini di occupazione più sicura e prevedibile, sia ben più precisa ed ampia di quanto previsto dalla Corte di Giustizia Europea in ogni suo intervento precedente. Certamente prende spunto da quest'ultima ma ne aggiunge ulteriori aspetti, tra cui l'accento posto sulla necessità che sia una persona fisica e l'inserimento della situazione di dipendenza oltre che di subordinazione. Entrambi questi due elementi sembrano dirigersi nella direzione proposta nei paragrafi precedenti sull'introduzione del lavoro autonomo dipendente. Difatti, sottolineare che la direttiva proposta debba applicarsi solo alle persone fisiche permette di escludervi le imprese con dipendenti, di restringere il campo di applicazione verso coloro che svolgono la prestazione senza ausilio di dipendenti e di valutarlo come diritto esercitabile personalmente. Allo stesso tempo, questi lavoratori sono spesso anche

⁵⁰⁹ Art. 1, secondo comma della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, SWD(2017) 478 final, pag. 8.

⁵¹⁰ Emendamento 51, Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, 26 ottobre 2018, 2017/0355(COD)

funzionalmente integrati nell'unità produttiva e organizzativa del committente, da cui dipendono, non solo in termini reddituali, ma anche sotto il profilo della prestazione; in quanto specializzati in un passaggio produttivo del cliente con macchinari acquistati a tale scopo o perché, svolgendo per lui la propria attività sono ormai fuori dalle dinamiche del mercato del lavoro. Quindi, la proposta parlamentare di aggiungere il criterio della dipendenza oltre a quello della subordinazione, che già in *Danosá*⁵¹¹ era stato elasticamente allargato in modo da qualificare come lavoratrice anche un membro del consiglio di amministrazione, rende chiaro l'interesse di includere nel campo di applicazione soggettivo tutti quei lavoratori autonomi dipendenti descritti nei paragrafi precedenti. A rendere ancor più lampante questo passaggio è il successivo comma, sempre proposto nella relazione parlamentare, mirato ad escludere, invece, tutti quei lavoratori autonomi che non corrispondono alla descrizione precedentemente esposta, andando ulteriormente ad evidenziare le implicite differenze all'interno di questo eterogeneo gruppo di lavoratori, che al suo interno ha sia lavoratori precari, bisognosi di tutele, ma anche imprenditori con dipendenti a cui difficilmente si potrebbe estendere quanto previsto dalla revisione della direttiva 91/533/CE.

Questa proposta molto coraggiosa, che avrebbe di certo avuto un effetto anche sulle future direttive, non è stata però integrata in sede di adozione della direttiva; mostrando, dunque, una certa ritrosia da parte dell'Unione nel fare tale passo, sia per le pressioni del mondo datoriale ma anche per le eventuali conseguenze in altre materie europee. Eppure, quanto prospettato in tale sede tornerebbe molto utile in un'eventuale, ancor più coraggiosa, introduzione di una terza categoria nel quadro del diritto europeo, come prospettata nella trattazione. Questa introduzione, prendendo spunto dall'originaria proposta della Commissione per la revisione della direttiva 91/533/CE, potrebbe prendere la forma di una direttiva adottata per fissare prescrizioni minime basata sull'art. 153, secondo comma, lett. b, TFUE. Infatti, tale articolo prevede la possibilità di adottare direttive in materia di “*condizioni di lavoro*”, senza

⁵¹¹ Corte di Giustizia Europea, 11 novembre 2010, C-232/09, *Dita Danosa v. LKB Lizings SIA*, in Racc., 2010, p. 11405.

imporre vincoli finanziari e giuridici tali da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese, secondo una procedura legislativa ordinaria, non richiedente l'unanimità. In tale direttiva si potrebbe prevedere una descrizione del fenomeno del lavoro autonomo dipendente, inclusa all'interno dei vari Consideranda, precedendo il vero nucleo innovativo della stessa: una sua definizione incentrata e basata sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea "così come sviluppata a partire dalla causa C-66/85"⁵¹² e richiamata, in ultimo, dalla pronuncia FNV Kunsten. La scelta di una tale definizione è duplice. In primo luogo, in dottrina esiste già l'idea che la nozione di lavoratore impostata e richiamata dalla Corte del Lussemburgo sia già talmente ampia da potervi includere anche tale tipo di lavoratori autonomi dipendenti⁵¹³, così come secondo altri basterebbe aggiungere a questa il concetto di "falsi lavoratori autonomi" introdotto in FNV Kunsten⁵¹⁴, basato sull'integrazione nell'impresa altrui e mancanza di rischio commerciale. Secondo questi Autori, quindi, già di per sé sarebbe possibile ritenere inclusi i lavoratori autonomi dipendenti in questa nozione, in quanto il criterio di subordinazione richiamato dalla Corte di Giustizia Europea non coincide con quello applicato, ad esempio nell'ordinamento italiano, ma descrive, perlopiù, una situazione di coordinamento tra lavoratore e committente. Un criterio che, traducendo dall'inglese le parole dell'autore, apparirebbe quasi "annaquato"⁵¹⁵, rendendo lampante la differenza, in termini di estensione ed attrattività, tra la nozione europea di lavoratore e quelle nazionali.

In secondo luogo, un rimando alla nozione giurisprudenziale di lavoratore renderebbe possibile sfruttare l'interventismo della Corte di Giustizia, sempre impegnata nel preservare gli obiettivi dei Trattati, perseguendo quel principio dell'*effet utile* che negli anni ha condotto ad un'espansione costante del diritto del lavoro europeo. L'obiettivo, dunque, sarebbe quello di sfruttare l'approccio teleologico della Corte, già evidenziato

⁵¹² Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, SWD(2017) 478 final, pag. 12.

⁵¹³ Menegatti E., *op. cit.*, 11, 2020, pag. 39.

⁵¹⁴ Gyulavári T., *Collective rights of platform workers: The role of EU law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27, 4, 2020, pag. 421.

⁵¹⁵ Menegatti E., *op. cit.*, 11, 2020, pag. 38.

nel paragrafo concernente il *Purposive approach* delineato da Davidov, per includere anche questi lavoratori nelle varie materie del diritto europeo, ovviamente quando questo viene richiamato dal Giudice nazionale. Ciò permetterebbe di allargare il campo di applicazione delle diverse direttive, in vigore e/o soltanto quelle future, tramite l'intervento della Corte di Giustizia che, richiamando la nozione di lavoratore coniata in *Lawrie Blum*, si troverebbe a dover includere in questa, in base alla direttiva prospettata poc'anzi, anche i lavoratori autonomi dipendenti. Un passaggio che potrebbe essere ovviamente addolcito prevedendo un'esclusione dei lavoratori autonomi puri, cioè quelli non caratterizzati da dipendenza funzionale ed economica, dalla nozione di lavoratore, venendo incontro alle critiche che, sicuramente, potrebbero essere avanzate dalle associazioni datoriali ed alcuni governi nazionali. L'introduzione tramite direttiva di questa categoria potrebbe essere ancor più alleggerita prevedendo una sua attuazione non retroattiva, ma solo verso le direttive che verranno aggiornate o adottate, garantendo un periodo neutro di valutazione e coordinamento interno per i vari Paesi membri.

Infine, il vincolo di proporzionalità alla base di tale direttiva sarebbe rispettato in quanto una sua adozione sarebbe in linea con l'obiettivo di garantire condizioni di lavoro migliori verso questo gruppo di lavoratori senza, però, rendere deteriore, sotto nessun aspetto, la posizione dei lavoratori subordinati. Tale direttiva sarebbe giustificata anche alla luce dei benefici maturati nel lungo periodo in termini di maggiore sicurezza dell'occupazione, aumento della produttività e diminuzione del precariato ed abuso di forme di lavoro ad oggi sprovviste della maggior parte delle tutele: obiettivi che si intersecano perfettamente con l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con il recente Pilastro europeo dei diritti sociali.

Ovviamente una sua introduzione non sarebbe esente da critiche e posizioni contrarie, sia di carattere politico che dottrinale⁵¹⁶. Già nelle teorie

⁵¹⁶ Tra le critiche più recenti si ricorda Risak e Dullinger, secondo cui alla creazione di una categoria intermedia potrebbe corrispondere maggiore incertezza, anche per i lavoratori subordinati e i nuovi occupati. Secondo loro, l'unica soluzione valida è quella di inquadrare i lavoratori autonomi economicamente dipendenti all'interno di una più ampia nozione di lavoro subordinato. Risak M., Dullinger T., *The concept of "worker" in EU law – Statuts quo and potential for change*, ETUI Report n. 140, 2018, pag. 43.

presentate nei precedenti paragrafi, precisamente in quella di Freedland e Countouris, era stata manifestata una forte opposizione alla creazione di una categoria intermedia tra il lavoro autonomo e subordinato. Seppur consci della necessità di rivedere questa dicotomia, proponendo la loro idea di integrare nel lavoro subordinato anche i lavoratori autonomi semi-dipendenti, Freedland e Countouris reputavano impossibile trovare una distinzione tra lavoro autonomo e subordinato così netta da potervi inserire una ulteriore categoria (intermedia). Questo avrebbe, sempre secondo loro, creato ulteriori problemi di qualificazione e fornito nuove possibilità elusive per i committenti. Una critica presentata, nel 1998, anche da Carinci con riferimento al progetto italiano della categoria intermedia del lavoro coordinato di De Luca Tamajo, Flammia e Persiani. Carinci, infatti, partiva dal presupposto che “la scomposizione della fattispecie non [avrebbe reso] di per sé più sicura la qualificazione di un determinato lavoratore, sì da dare a priori, maggior certezza al committente che se ne serve e, a posteriori, maggior facilità di giudizio al magistrato che deve pronunciarsi”⁵¹⁷. Inoltre, sempre secondo Carinci, “inserire, a mezzo fra il lavoro ‘autonomo’ e ‘subordinato’ quello ‘coordinato’” - che nel nostro caso prenderebbe il nome di lavoro autonomo dipendente – “[potrebbe] avere un effetto inverso a quanto sperato: invece di ridurre l’area grigia di confine fra lavoro autonomo e subordinato, duplicarla, creandone una fra lavoro ‘autonomo’ e ‘coordinato’ ed un’altra fra lavoro ‘coordinato’ e ‘subordinato’”⁵¹⁸. Alla luce di ciò, inserire un doppio confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo dipendente e tra quest’ultimo e quello autonomo puro, non contribuirebbe a sciogliere il nodo qualificatorio, ma piuttosto, ad aggravarlo.

Una situazione di cui si è consci, e che potrebbe anche essere definita come una ultima ratio, ma che, come anticipato, porterebbe a livello europeo parte delle esperienze già in essere sul lavoro autonomo dipendente, permettendo di migliorarne così la situazione anche nei Paesi dove non vige, ad oggi, alcun trattamento aggiuntivo per questi lavoratori. Ciò garantirebbe anche

⁵¹⁷ Carinci F., *Intervento*, in *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, AA. VV. (a cura di), Cacucci, Bari, 1997, pag. 143.

⁵¹⁸ *Ibid.*, 1997, pag. 143

di fermare la corsa al ribasso (*race to the bottom*), di cui è ben al corrente l'Unione e che ha portato ad un incremento nell'uso di questi lavoratori autonomi dipendenti, a discapito del lavoro subordinato. Una protezione, seppur minima dei lavoratori autonomi dipendenti, renderebbe meno vantaggioso per i datori di lavoro/committenti preferire questi ai tradizionali lavoratori subordinati sia in termini di costi che di eventuale qualificazione in sede giudiziale, dato che con riferimento a quest'ultimo aspetto, essendoci una nozione che li equiparerebbe ai lavoratori subordinati per le diverse materie del diritto europeo, questi ne gioverebbero. Questo comporterebbe un duplice vantaggio: aumentare il livello di protezione sociale e lavoristica nel mercato del lavoro europeo e ridurre la dispersione dell'occupazione dal lavoro subordinato a quello autonomo senza protezioni, con positivi effetti sulla concorrenza⁵¹⁹.

Inoltre, la modalità settoriale con cui il diritto europeo si occupa delle materie che di volta in volta sono all'interno della sua agenda legislativa, permetterebbe una ben più facile estensione, modulata e ragionata, dei diritti e delle tutele per questa nuova categoria intermedia rispetto alla sua realizzazione nell'ordinamento nazionale. Infatti, potendo aggiornare le direttive o adottandone di nuove, inserendo il richiamo al concetto di "lavoratore" europeo a cui questa categoria farebbe riferimento, i Paesi si troverebbero nella situazione di dover applicare solo parti del proprio diritto del lavoro a questi lavoratori, senza dover estendere, forse in maniera incontrollabile in una prima fase, la totalità degli istituti protettivi. Questo garantirebbe anche una maggior consapevolezza da parte dei lavoratori e dei committenti su come approcciarsi a questa nuova categoria di lavoratori.

L'eventuale creazione di questo *tertium genus* europeo, il lavoro autonomo dipendente, non sarebbe, ovviamente, una panacea di tutti i problemi che affliggono il mercato del lavoro europeo. Rimarrebbero, comunque, diverse questioni che ad oggi sembrano essere senza soluzione, come l'abuso di

⁵¹⁹ Alle medesime conclusioni perveniva anche Perulli in un suo report finanziato dalla Commissione Europea agli inizi del nuovo millennio. Si veda Perulli. A., *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Lussemburgo, 2003.

contratti a termine, la precarietà di lavoratori dei lavoratori giovani o il ben noto fenomeno del lavoro sommerso⁵²⁰. Detto questo, però, si riuscirebbe ad intercettare un crescente gruppo di lavoratori, dai consulenti ai freelance fino ai gig-workers, ad oggi sprovvisto di tutele ma sempre più centrale nel mercato del lavoro europeo. Un obiettivo di natura sociale che sarebbe in linea con l'indirizzo politico dato all'Unione Europea dal Commissario per il lavoro e i diritti sociali, Nicholas Schmit, sotto la Presidenza Von der Leyen⁵²¹.

4. Quali tutele per i lavoratori autonomi dipendenti?

Individuata nel lavoro autonomo dipendente la nuova categoria intermedia in cui inquadrare, a livello europeo, tutti quei lavoratori al limite tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, risulta necessario interrogarsi su quali tutele e diritti estendervi. Un compito arduo data l'eterogeneità di questa nuova categoria e le sue intrinseche differenze con il tradizionale lavoro subordinato.

In passato, le diverse teorie che si sono interrogate sul tema dell'estensione delle tutele hanno proposto l'applicazione di alcuni istituti già previsti per il lavoro subordinato: una modalità sicuramente più facile, politicamente spendibile, ma difficilmente attuabile. Soprassedendo sulla proposta di Freedland e Countouris che mirava, appunto, ad estendere la quasi totalità degli istituti protettivi ai lavoratori semi-dipendenti, le altre ipotesi dottrinali trattate nei paragrafi precedenti, invece, hanno preferito un approccio più morbido, modellando alcuni istituti protettivi sulle caratteristiche di quella parte di lavoratori autonomi maggiormente vulnerabili e precari. Ne è un

⁵²⁰ Si è consci che l'introduzione di una terza categoria a livello europeo potrebbe portare ad un abuso di lavoro sommerso per evitare di dover qualificare questi lavoratori come autonomi dipendenti. Difatti, ogni innovazione in ambito giuslavoristico dovrebbe essere accompagnata da un corposo investimento in termini di risorse a contrasto del lavoro sommerso. Una strada che l'UE sembra aver intrapreso con l'istituzione a livello europeo della European Labour Authority, mirata a coordinare le diverse agenzie ispettive nazionali per rendere effettiva l'applicazione delle norme euro-unitarie.

⁵²¹ Risposte ai quesiti del Parlamento Europeo al Commissario designato al lavoro e alle politiche sociali Nicholas Schmit, 2019. Si rimanda al seguente link, precisamente pag. 11: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_ep_hearings/answers-ep-questionnaire-schmit.pdf

esempio la proposta italiana di D'Antona che puntava ad applicare, ai lavoratori inquadrati nel lavoro *sans phrase*, alcuni istituti propri del lavoro subordinato ed altri disegnati proprio sulla figura di questi. Al primo gruppo di diritti appartenevano alcuni istituti presenti nello Statuto dei Lavoratori del 1970, quali la libertà di opinione, il diritto di associazione e di attività sindacale, e parte della normativa in materia di salute e sicurezza. Al secondo gruppo, invece, vi erano le tutele di natura codicistica, come quelle legate alla protezione in caso di recesso *ad nutum* o contro le clausole abusive, o quelle di natura prettamente salariale, come la proposta di equo compenso.

Ai fini della trattazione, l'ipotesi di modulare le tutele e modellarle sulla figura del lavoratore autonomo dipendente risulta essere la più interessante e percorribile. D'altronde, l'Unione Europea è ben conscia delle differenze tra i lavoratori subordinati e questa nuova ed ipotetica categoria di lavoratori, dunque, prevedere l'estensione della totalità delle tutele lavoristiche e sociali, senza aggiustamenti o modifiche, appare difficilmente realizzabile se non utopico. Inoltre, le istituzioni europee devono sempre tener conto delle possibili ripercussioni politiche da parte di quei Paesi non interessati a riformare il proprio mercato del lavoro⁵²² - soprattutto se parte della loro attrattività derivi

⁵²² Un esempio di questi Paesi sono quelli appartenenti al cosiddetto *Blocco di Visegrad* (Ungheria, Polonia, Slovacchia e Repubblica Ceca), insofferenti all'impatto europeo sui propri mercati, soprattutto in quello del lavoro. Proprio su tale paventata interferenza, Polonia e Ungheria si sono fermamente opposte alle recenti azioni delle istituzioni europee, tra cui la nuova Direttiva 2018/957/EU in materia di Distacco dei lavoratori che ha modificato la precedente Direttiva 96/71/CE. Entrambi i Paesi hanno, infatti, presentato due ricorsi contro il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea (C-620/18 e C-626/18) perché, secondo loro, le modifiche in materia di distacco dei lavoratori limiterebbero la libera prestazione di servizi di imprese polacche ed ungheresi all'interno dell'Unione, in quanto obbligati a garantire ai propri lavoratori sia la retribuzione che tutte le condizioni di lavoro previste nel Paese ospitante. Sempre secondo questi Paesi, le disposizioni previste dalla nuova direttiva non mirerebbero ad "*agevolare l'esercizio di attività autonome (agevolare la prestazione di servizi transfrontalieri), ma [sarebbero] contrarie a tale obiettivo*" (secondo motivo di ricorso da parte della Repubblica di Polonia). Recentemente, l'AG Sánchez-Bordona ha presentato le proprie conclusioni per il ricorso pendente dinanzi alla Corte, proponendo il rigetto di entrambi i ricorsi in quanto la nuova Direttiva, mirando ad aggiornare la normativa sul distacco a seguito della crisi finanziaria del 2008 e dell'allargamento dell'Unione Europea, ha cercato di perseguire una duplice finalità: protezione dei lavoratori distaccati e prevenzione della concorrenza sleale tra imprese e lavoratori, "*derivante dai diversi livelli di tutela esistenti fra gli Stati membri*". Tali finalità, sempre secondo l'AG Campos Sánchez-Bordona, sono state raggiunte applicando il principio di proporzionalità, senza eccedervi. Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona del 28 maggio 2020, C-620/18 e C-626/18, in *Racc*, 2020, pag. 392. Si rimanda anche alla

proprio da minori tutele lavoristiche e salariali⁵²³ – e da parte delle associazioni datoriali, poco avvezze a negoziare maggiori tutele per i lavoratori autonomi, come già visto nel caso del dialogo sociale in materia di sicurezza sociale nel 2017⁵²⁴.

In tale mosaico, dunque, risulta complesso, ma non impossibile, selezionare le materie in cui prevedere un'estensione del campo di applicazione che possa contenere anche i lavoratori autonomi dipendenti. Una spinta a tale complesso compito parrebbe arrivare dalle varie esperienze nazionali che, recentemente, hanno riguardato questo gruppo di lavoratori. Tra queste, ad esempio, l'esperienza italiana dello "Statuto del lavoro autonomo", introdotto con la L. n. 81/2017, ha cercato di creare una base di norme e tutele, civilistiche e sociali, con l'obiettivo di migliorare la condizione precaria dell'intera categoria del lavoro non salariato, con alcune norme specificatamente dedicate ai lavoratori parasubordinati. Difatti, spazio è stato dedicato alle tutele di carattere civilistico, tra cui la nullità delle clausole abusive che avrebbero potuto perpetrare situazioni di vulnerabilità. Parimenti l'attenzione è stata posta anche sulle tutele sociali, svariando dal tema della maternità e possibile sospensione della prestazione senza ripercussioni per la lavoratrice (art. 13 L. n. 81/2017), a quello della stabilizzazione, per i lavoratori parasubordinati iscritti alla gestione separata INPS, dell'indennità di disoccupazione DIS-COLL (art. 7): una misura che, in passato, difficilmente avrebbe visto la propria applicazione a questo gruppo di lavoratori. Indennità di disoccupazione prevista, seppur in modalità

⁵²³ In alcuni Paesi dell'Unione Europea, il costo del lavoro è la strategia utilizzata per attrarre investimenti e delocalizzazioni. Alcuni Paesi, come Bulgaria, Romania, Slovacchia e Ungheria hanno salari talmente bassi da creare problemi di distorsione concorrenziale interna all'UE. Un problema ben noto all'attuale Commissione Europea e che spiega il tentativo di introdurre un salario minimo nell'Unione. Per un'analisi dei dati salariali dei Paesi UE si rimanda al seguente link Eurostat (2015):

[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Annual_net_earnings,_2015_\(EUR\)_YB17.png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Annual_net_earnings,_2015_(EUR)_YB17.png)

⁵²⁴ BusinessEurope, *Council Recommendation on access to social protection - A BusinessEurope position paper*, 19 April 2018.

differenti, anche in Svezia⁵²⁵ e Spagna⁵²⁶, mostrando, dunque, un maggior impegno sul tema dell'estensione verso il lavoro autonomo di istituti protettivi, tradizionalmente previsti solo per i lavoratori subordinati, da parte dei diversi Stati. Proprio con questo spirito innovatore, le istituzioni europee dovrebbero intervenire e rivedere alcune materie, già trattate a livello euro-unitario dai Trattati o da altri atti dell'Unione, che ad oggi non trovano applicazione verso il lavoro autonomo, o almeno includervi la figura del lavoro autonomo dipendente. Tra queste materie ne esistono alcune dove si intravede una maggior predisposizione da parte della Commissione Europea, o per via giurisprudenziale, richiamando l'approccio teleologico proposto nel precedente paragrafo, a rivederne i confini, puntando ad una loro estensione verso questi lavoratori. Contrattazione collettiva, orario di lavoro e sicurezza sociale, infatti, sembrano essere le materie privilegiate in cui intervenire a supporto di questi lavoratori, sia a causa delle esperienze nazionali in questi ambiti che possono fare da apripista per l'intervento europeo⁵²⁷, sia per le richieste di intervento da parte delle parti sociali, tra cui l'ETUC, da diversi anni in prima linea per un miglioramento delle condizioni di questo gruppo⁵²⁸.

⁵²⁵ Come riportato, dopo le modifiche all'art. 237 dello Swedish Unemployment Insurance Act, da Westregård A., *Social Protection for Workers outside the Traditional Employment Contract – a Swedish Example*, in Westerveld M., Oliver M. (a cura di.), *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, pag. 209.

⁵²⁶ Art. 327, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Si rimanda a Talens Visconti, E.E., *El nuevo régimen jurídico de la Prestación por Cese de Actividad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 28,

⁵²⁷ Le differenze tra i vari Paesi europei sono ingenti, ma non si può negare una maggior attenzione verso il lavoro autonomo da parte di ognuno di essi. Esperienze di azione collettiva stanno prendendo luogo in Italia e Spagna, spinte, soprattutto, dal fenomeno del lavoro tramite piattaforma. Non a caso in Italia ha avuto i natali il primo esperimento di contrattazione collettiva, in Europa, tra un'organizzazione sindacale (UGL) e Assodelivery, associazione che rappresenta l'industria italiana del food delivery. Allo stesso tempo, esperienze in materia di orario di lavoro sono rintracciabili in Spagna per i lavoratori economicamente dipendenti, iscritti al RETA, per i quali è previsto il pagamento di 18 giorni di ferie annui e la necessità di garantire orari in cui prestare l'attività lavorativa utili a garantire una vita privata e familiare dignitosa (art. 14, "*Jornada de la actividad profesional*", Ley n. 20/2007).

⁵²⁸ Da diversi anni l'ETUC sta lavorando per un miglioramento delle condizioni lavorative e sociali dei lavoratori autonomi, puri, parasubordinati o gig-workers che siano, cercando di mobilitare l'attenzione delle istituzioni su questi ultimi. Per l'ETUC, il coinvolgimento dei lavoratori autonomi nella contrattazione collettiva, vista come modalità per migliorarne le condizioni, è ormai necessario. Difatti, è arrivato il momento di adattare l'azione sindacale alle nuove dinamiche del mercato del lavoro, con l'obiettivo di cercare di difendere i diritti dei

5. Lavoro autonomo e principi concorrenziali: un difficile rapporto

Sin dal Trattato di Roma del 1957, ai lavoratori autonomi era stata negata la possibilità di stipulare contratti collettivi. Nei confronti di tale categoria di lavoratori, essendo equiparati - ai sensi del diritto europeo - come imprese⁵²⁹, trovava, infatti, applicazione l'art. 85 TCEE. Questo disponeva l'incompatibilità degli accordi tra imprese che potessero “pregiudicare il commercio tra Stati membri” e che avessero “per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune”. Tra le pratiche vietate vi erano quelle mirate a fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o vendita⁵³⁰, limitare la produzione, ripartire i mercati o subordinare la conclusione di contratti all'accettazione di prestazioni supplementari non direttamente collegate alla natura del contratto.

L'esclusione degli autonomi dalla stipula di contratti collettivi è ad oggi disciplinata dall'art. 101 TFUE, senza che alcuna modifica sia stata apportata alla materia nelle diverse revisioni dei Trattati. Anzi, negli anni, diversi contratti collettivi tra lavoratori autonomi, impegnati a fissare compensi minimi, tariffe obbligatorie o creare cartelli, sono stati dichiarati nulli dalla Corte di Giustizia Europea⁵³¹. D'altronde, come già trattato in precedenza, uno dei principi

lavoratori autonomi, che ad oggi sono esclusi da ogni possibile stipula di contratti collettivi, in quanto contrari all'art. 101 TFUE. Per maggiori informazioni sull'impegno dell'ETUC a supporto dei lavoratori autonomi si rimanda a Fulton L., *Trade Unions Protecting Self-Employed Workers*, ETUC, Bruxelles, 2018. Perciò, non sconvolge la dura reazione del Segretario Generale dell'ETUC, che in una comunicazione alla stampa, ha contestato la Commissione Europea a causa della decisione di iniziare una consultazione sulla possibilità di garantire l'esclusione dei contratti collettivi stipulati dai gig-workers dall'art. 101 TFUE, in quanto la durata del dibattito consultivo avrebbe avuto l'effetto negativo posticipare ogni azione positiva nei confronti di questi lavoratori: <https://www.etuc.org/en/pressrelease/commission-delays-action-collective-bargaining-self-employed>

⁵²⁹ *Supra*, Cap. 1, para 4.2.2. Nello specifico si rimanda a Corte di Giustizia Europea, 14 dicembre 2006, C-217/06, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA*, in *Racc.*, 2006, pag. 784.

⁵³⁰ Definito dall'AG Wahl, nelle sue conclusioni generali alla pronuncia *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, come il più importante aspetto nella concorrenza tra imprese avendo, difatti, il primo posto nella “lista nera” dell'art. 101 TFUE. Si veda Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl, 11 settembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in *Racc.*, 2014, pag. 2215, para. 36.

⁵³¹ Corte di Giustizia Europea, 18 giugno 1998, C-35/99 *Commissione delle Comunità europee v. Repubblica Italiana (CDSN)*, in *Racc.*, 1998, pag. 3851; Corte di Giustizia Europea, 18

cardine dell'Unione era, ed è tuttora, quello di garantire una leale concorrenza tra Stati ed imprese, dunque, azioni e atti che potrebbero mettere questo obiettivo a repentaglio sono da ritenersi *contra legem*. Al contrario, come disposto dalla sentenza *Albany*⁵³² e ribadito da una consolidata giurisprudenza⁵³³, l'art. 101 TFUE, primo comma, non trova applicazione per i contratti collettivi stipulati tra parti sociali, come quelli tra organizzazioni datoriali e lavoratori subordinati. Questo in ragione del fatto che gli effetti restrittivi della concorrenza sono bilanciati da obiettivi di politica sociale e questi ultimi sarebbero “*gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, primo comma*” (oggi art. 101 TFUE).

Come anticipato, però, tale esclusione, chiamata anche “*eccezione Albany*”⁵³⁴, non trova alcuna applicazione nel caso dei lavoratori autonomi, anche nei casi in cui, tramite gli effetti dell'accordo collettivo, si possa realizzare un miglioramento della situazione economico-sociale di questi lavoratori. Difatti, non esiste alcuna norma derivante dai Trattati che “*incoraggi i prestatori autonomi [...] a stipulare accordi collettivi*” per “*migliorare le proprie condizioni di occupazione e di lavoro*”, come evidenziato dalla Corte di Giustizia Europea nella ben nota sentenza *FNV Kunsten*.

giugno 2013, *Schenker & Co Ag et al. V. Bundeswettbewerbshörde, Bundeskartellanwalt*, in *Racc.*, 2013, pag. 404.

⁵³² Corte di Giustizia Europea, 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, in *Racc.*, 1999, pag. 5751.

⁵³³ Corte di Giustizia Europea, 21 settembre 1999, Cause riunite C-115/97 – C-117/97, *Brentjens' Handelonderneming BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, in *Racc.*, 1999, pag. 6025; Corte di Giustizia Europea, 21 settembre 1999, C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken BV v. Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*. in *Racc.*, 1999, pag. 6121; Corte di Giustizia Europea, 3 marzo 2011, C-437/09, *AG2R Prévoyance v. Beaudout Père et Fils SARL*, in *Racc.*, 2011, pag. 112.

⁵³⁴ Alla c.d. “*eccezione Albany*” fa continuo riferimento l'AG Wahl nelle sue conclusioni generali alla pronuncia *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, ribadendo, secondo lui, il principio per il quale tale esclusione non sia applicabile “alle disposizioni contrattuali stipulate per conto e nell'interesse dei lavoratori autonomi”. Questo deriverebbe dalla precisa elencazione dei casi in cui si attiverrebbe tale esclusione, cioè quando sia conclusa dopo trattative tra le parti sociali e per contribuire a migliorare le “condizioni d'impiego e di lavoro dei lavoratori subordinati”; caso non assimilabile a quello descritto, come si vedrà in seguito, nella sentenza *FNV Kunsten*. Si veda Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl, 11 settembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in *Racc.*, 2014, pag. 2215, para. 23-27.

Questa pronuncia, di cui la dottrina si è ampiamente occupata⁵³⁵, è da ritenersi storica per quanto concerne la contrattazione collettiva tra lavoratori autonomi ed imprese, pur sancendone il divieto ai sensi dell'art. 101 TFUE. La sentenza aveva ad oggetto un contratto collettivo, dichiarato nullo dall'ente antitrust olandese, stipulato dall'associazione dei datori musicali del settore musica (orchestre nello specifico), dal sindacato dei lavoratori d'orchestra e dalla FNV (Confederazione sindacale olandese). Il contratto collettivo imponeva “*tariffe minime non soltanto per i supplenti assunti nell’ambito di un contratto di lavoro [subordinati] ma anche per i supplenti che [esercitavano] la loro attività in forza di un contratto d’opera*”, quindi, come lavoratori autonomi. Proprio quest’ultima disposizione era contestata dall’ente olandese, in quanto la fissazione di tariffe minime era da ritenersi in contrasto con il primo comma dell’allora art. 81 TCE (oggi art. 101 TFUE), in quanto un’associazione di lavoratori autonomi, come FNV, che stipula un contratto collettivo a nome e per conto di lavoratori autonomi⁵³⁶ è da ritenersi una associazione di imprese. Se sotto tale aspetto la pronuncia non si distacca dalla precedente sentenza *Pavlov*, disponendo, dunque, la nullità di tale accordo, rimangono, comunque, alcuni punti che appare necessario affrontare.

La sentenza tratta con grande attenzione la situazione dei “falsi lavoratori autonomi” – *bogus self-employed* -, riconosciuti in quei lavoratori fittiziamente qualificati come autonomi ma caratterizzati da dipendenza sostanziale dal datore di lavoro, esclusività della prestazione, obbligo di seguirne le indicazioni per orario e luogo di lavoro, integrazione nell’impresa e mancanza di rischi economici. Situazioni che, secondo la Corte, possono soltanto essere risolte dal giudice nazionale e che non escludono che, in caso di qualificazione soltanto fittizia come autonomo, questo individuo possa essere, comunque, riconosciuto come “lavoratore” ai sensi del diritto dell’Unione, con l’applicazione di tutte le tutele che ne derivano, tra cui l’esclusione dal campo di applicazione dell’art. 101 TFUE. Come riportato dai giudici nella sentenza

⁵³⁵ Biasi M., ‘*We will all laugh at gilded butterflies*’. *The shadow of antitrust law on the collective negotiation of fair fees for self-employed workers*, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 354; Daskalova V., *Regulating the New Self-Employed in the Uber Economy: What Role for EU Competition Law?*, in *TILEC Discussion Paper No. 28*, 2017, pag. 1.

⁵³⁶ Per un commento della sentenza si rimanda a Biasi M., *op. cit.*, 2018, pag. 362.

FNV Kunsten, l'eventuale esenzione dal diritto antitrust europeo comporterebbe l'applicazione del contratto collettivo contribuendo "direttamente al miglioramento delle condizioni di occupazione e di lavoro"⁵³⁷ di questi lavoratori.

Non essendo questo il luogo per affrontare il tema del falso lavoro autonomo, risulta lampante, però, il riferimento ad alcuni degli indici applicabili anche al lavoro autonomo dipendente, anticipato nei paragrafi precedenti. Anche quest'ultimo, infatti, è caratterizzato da una forte integrazione nell'impresa con cui collabora in maniera esclusiva, sia dal punto di vista di coordinamento della prestazione, sia economicamente, in quanto da essa deriva la maggior parte dei propri compensi, se non la totalità. Quindi, pur non essendo qualificabile come falso autonomo, questo risulterebbe essere, comunque, in una posizione precaria e forse anche abusiva da parte del committente, forte della sua posizione contrattuale, a cui soltanto la contrattazione collettiva potrebbe porvi rimedio. D'altronde, nel caso dei lavoratori subordinati, la possibilità di stipulare accordi collettivi è stata esclusa dall'ambito soggettivo dell'art. 101 TFUE proprio per motivi legati al miglioramento delle condizioni di lavoro e di impiego, riconoscendo una asimmetria contrattuale tra le due parti in causa, quindi, alcuni dubbi permangono sulla motivazione per il quale ciò non sia estendibile a questa categoria intermedia di lavoratori. Far derivare tale privazione soltanto dall'equiparazione di questi lavoratori alle imprese, con tutto ciò che ne consegue, sembrerebbe essere castrante, anche se giuridicamente in linea con la differente base giuridica a cui far riferimento nel caso dei lavoratori subordinati ed in quello degli autonomi; i primi menzionati dalle disposizioni sulla politica dell'occupazione (artt. 145-150) e sulla politica sociale (art. 151 TFUE e soprattutto art. 155 TFUE), mentre i secondi, in quanto imprese nell'ambito del diritto concorrenziale, rientranti all'interno del campo di applicazione dell'art. 173 TFUE, XVII titolo incentrato sulla politica industriale. Proprio la diversa politica a cui fanno riferimento le due categorie di lavoratori presupporrebbe l'impossibilità di far stipulare ai lavoratori

⁵³⁷ Corte di Giustizia Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., pag. 2411, para. 39.

autonomi accordi collettivi quando questi mirano a fissare tariffe minimi o prevedere costi di entrata nel mercato, dato che il terzo comma dell'art. 173 TFUE sancisce che tale articolo non sia da ritenersi una valida base giuridica per *“l'introduzione da parte dell'Unione di qualsivoglia misura che possa generare distorsioni di concorrenza”*; disposizione non menzionata, invece, negli articoli in materia di politica occupazionale o sociale come notato dall'AG Wahl nella sentenza FNV Kunsten⁵³⁸.

Stando così le cose appare chiaro che non sembra esserci alcuna possibilità di estendere la contrattazione collettiva ai lavoratori autonomi, neanche prevedendo una categoria intermedia che condivide con i subordinati alcune caratteristiche. Eppure, va notato che, nelle conclusioni generali che hanno anticipato la pronuncia della Corte sul caso FNV Kunsten, l'AG Wahl abbia, comunque, evidenziato l'esistenza di alcuni lavoratori autonomi che si trovano in una posizione analoga a quella tipicamente esistente tra un lavoratore subordinato ed il suo datore di lavoro, riconoscendone la *“pochissima indipendenza in termini di quando, dove e come svolgono i compiti assegnati”* e il debole potere negoziale in termini di compenso e condizioni lavorative. Secondo l'AG Wahl, a questi lavoratori, che lui indica come quelli *“economicamente dipendenti da un solo cliente (o da un cliente principale)”* - ma che nella trattazione sono assimilabili al lavoratore autonomo dipendente -, si potrebbero garantire gli effetti dei contratti collettivi nella stessa modalità per cui sono estesi ai subordinati e ai *“falsi lavoratori autonomi”*. L'AG, infatti, sostiene che si potrebbe *“forse argomentare che le disposizioni di un contratto collettivo stipulate per conto e nell'interesse di lavoratori autonomi dovrebbero rientrare nell'eccezione Albany quando vengono applicate a lavoratori autonomi che si trovano in una situazione comparabile a quella dei subordinati”*. Una situazione possibile ma che lo stesso AG reputa insostenibile e che mostra, quindi, le tensioni che le istanze dei lavoratori autonomi in materia di contrattazione collettiva devono tutt'ora superare, pur essendoci alcune aperture da parte della Commissione Europea. Consucia, quest'ultima, che i

⁵³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl, 11 settembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, in Racc., 2014, pag. 2215, para. 42.

limiti posti alla contrattazione collettiva per il lavoro autonomo, visti alla luce delle mutazioni odierne del mercato del lavoro, sembrano essere più un “veicolo di ingiustizia sociale”⁵³⁹ che un giusto mezzo per non minare la concorrenza nel mercato.

6. Segue. Ipotesi di contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi dipendenti e lavoratori delle piattaforme

Sebbene la pronuncia FNV Kunsten sia abbastanza netta nel non concedere l’esclusione dei contratti collettivi stipulati tra autonomi dal campo di applicazione dell’art. 101 TFUE, negli ultimi anni, l’ETUC si è ampiamente spesa per rendere possibile il godimento di diritti sindacali e negoziali per questi lavoratori, o almeno parte di essi. Per l’ETUC una soluzione a questo problema esisterebbe e dipenderebbe soltanto dall’interpretazione che si vuole dare all’art. 101 TFUE. Secondo il Segretario Generale Visentini, attraverso una nuova interpretazione o una revisione dei Trattati, l’Unione Europea dovrebbe escludere dal diritto concorrenziale europeo tutti i contratti collettivi, in quanto i “sindacati non sono cartelli illegali e la regolazione del salario e dei compensi non è da ritenere fissazione del prezzo”⁵⁴⁰. Estendendo l’esclusione ad ogni contratto collettivo, tramite l’intervento della Corte di Giustizia, quindi, si proteggerebbero dalla valutazione di illegalità anche quelli stipulati in nome e per conto di lavoratori autonomi, come gruppo eterogeneo o come sottogruppo nel caso di quelli autonomi dipendenti. Una proposta che, nell’ottica dell’ETUC, si intersecherebbe con altre fonti di diritto internazionale le quali, diversamente dal diritto concorrenziale europeo, vanno proprio nella direzione di garantire il diritto alla contrattazione collettiva per gli autonomi. Difatti, l’ETUC reputa l’art. 101 TFUE in contrapposizione con le Convenzioni stipulate all’interno dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro, con la

⁵³⁹ Biasi M., *op. cit.*, 2018, pag. 372.

⁵⁴⁰ Comunicazione da parte dell’ETUC in risposta alla comunicazione della Commissaria Vestager: si rimanda a <https://www.etuc.org/en/pressrelease/commission-delays-action-collective-bargaining-self-employed>.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con la Carta sociale europea⁵⁴¹.

Per quanto concerne le Convenzioni OIL, l'ETUC fa riferimento alla Convenzione n. 98 del 1949 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, riconosciuto tra i “*core labour standards*”, che non esclude dal suo campo di applicazione i lavoratori autonomi in quanto utilizza un generico “lavoratori”⁵⁴². Infatti, l'art. 4 di questa convenzione sembra essere indirizzato anche a questi lavoratori con l'obiettivo di “*incoraggiare e promuovere lo sviluppo e l'uso più vasti di procedimenti di negoziazione volontaria di convenzioni collettive*”. L'inclusione nel campo di applicazione di questa convenzione, per quanto riguarda i lavoratori autonomi in generale, è da rintracciare in alcune precisazioni richieste da parte dei diversi Stati appartenenti all'OIL, al “*Committee of Experts*”, detto anche CEACR. Questo sia su richiesta del Senegal⁵⁴³ che della Tunisia⁵⁴⁴, ha precisato che quanto previsto dalla Convenzione n. 98 sul diritto alla contrattazione collettiva debba essere garantito anche ai lavoratori autonomi, evidenziandone, inoltre, la continua restrizione di tali diritti nei loro confronti⁵⁴⁵. Nella stessa misura si applica, agli autonomi, la Convenzione OIL n. 155 del 1981 sulla promozione della contrattazione collettiva, in quanto basata su una miglior applicazione dell'art. 4 della Convenzione n. 98 di cui sopra.

⁵⁴¹ ETUC, *Towards new protection for self-employed workers in Europe*, 2016. Per un approfondimento si rimanda al link: <https://www.etuc.org/en/document/towards-new-protection-self-employed-workers-europe>

⁵⁴² Come riportato da Trebilcock, “*il termine ‘lavoratori’ va interpretato in maniera estensiva per quanto concerne l'ambito di applicazione soggettivo della Convenzione. 98*”. Inoltre, è da applicarsi “*a tutti i lavoratori indipendentemente dal tipo di rapporto di lavoro e durata*”. Questo è in linea con la Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale e gli unici a cui non andrebbe applicato sono i lavoratori del settore pubblico. Per un preciso approfondimento si rimanda a Trebilcock A., *ILO Convention 87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98) and Convention 154 – Collective Bargaining Convention, 1981 (No. 154)*, in Ales E., Bell M., Deinert O., Robin-Olivier S. (eds), *International and European Labour Law*, 2018, pagg. 1492-1513, nello specifico pag. 1503.

⁵⁴³ CEACR, *Senegal-CEACR*, richiesta diretta, 2011.

⁵⁴⁴ CEACR, *Tunisia-CEACR*, richiesta Diretta, 2011.

⁵⁴⁵ Organizzazione Internazionale del Lavoro, *Giving globalization a human face. General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Ginevra, 2012, pagg. 85-86.

Oltre a queste due convenzioni, l'ETUC, per supportare la propria campagna a favore dei lavoratori autonomi, fa riferimento anche alla Carta sociale europea, un Trattato redatto nel 1961, e rivisto nel 1991, dagli Stati membri del Consiglio d'Europa; un documento esterno, comunque, ai Trattati dell'Unione Europea. Questa Carta, infatti, prevede all'art. 6 il diritto alla negoziazione collettiva, ricalcando parzialmente il testo della Convenzione OIL n. 98. Sulla base di questo articolo che il Comitato Europeo per i diritti sociali ha risolto un recente contenzioso (n. 123/2016) tra *l'Irish Congress of Trade Unions* (ICTU) e la Repubblica di Irlanda⁵⁴⁶, che è da ritenersi un passaggio fondamentale per la possibile rimodulazione del diritto alla contrattazione nei confronti dei lavoratori autonomi⁵⁴⁷. Per poter inquadrare bene la risposta del Comitato Europeo per i diritti sociali è necessario riassumere brevemente il caso di specie. L'ICTU contestava, dinanzi al Comitato, la decisione dell'ente antitrust irlandese di ritenere illecito un accordo collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali di attori, giornalisti e musicisti per la fissazione di un compenso minimo. La rappresentanza sindacale irlandese precisava che l'art. 6 della Carta sociale europea, soprattutto per quanto concerne il secondo comma, non faceva esplicito riferimento alla situazione dei lavoratori autonomi né aveva un comma *ad hoc* per questi, come rintracciabile nell'art. 19, decimo comma. Dunque, dalla lettura dell'art. 6 non vi era alcun riferimento ad un'esclusione dei lavoratori autonomi, così come evidenziato dal Comitato Europeo per i diritti sociali⁵⁴⁸. Inoltre, il Comitato, sottolineando che “*il mondo del lavoro è in continuo mutamento*”⁵⁴⁹ con una proliferazione di nuove tipologie lavorative, che mirano ad evitare contratti di lavoro subordinato, ha colto l'occasione per evidenziare la necessità di tenere conto di tutto questo quando ci si occupa del campo di applicazione dell'art. 6 della Carta Sociale europea. Soprattutto

⁵⁴⁶ European Committee of Social Rights, 12 settembre 2018, Complaint n. 123/2016, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Repubblica di Irlanda*.

⁵⁴⁷ Situazione su cui anche il Committee on the Application of Standards dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha posto la sua attenzione. Si veda il Report del Committee on the Application of Standards, presentato alla 105° Conferenza Internazionale del Lavoro, II parte, 2016, pagg. 99-107.

⁵⁴⁸ European Committee of Social Rights, 12 settembre 2018, Complaint n. 123/2016, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Repubblica di Irlanda*, para. 36.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, 2018, para. 37.

perché, secondo il Comitato, esistono “*prestatori d’opera che sono de facto ‘dipendenti’ da uno o più committenti*”, dunque, a maggior ragione, il diritto alla contrattazione diventa fondamentale per garantire condizioni di lavoro dignitose⁵⁵⁰.

In questo mosaico sovranazionale seppur non vincolante per l’UE, fatto di spinte espansive per la contrattazione collettiva a questi lavoratori, la Commissione europea, conscia della rapida evoluzione del mercato del lavoro europeo, sembra muoversi verso una possibile eccezione all’art. 101 TFUE per alcuni lavoratori autonomi. Questo nuovo e recente indirizzo politico prende piede, soprattutto, a seguito delle numerose esternalizzazioni che hanno portato ad una sostituzione di lavoratori subordinati con autonomi, parasubordinati o semi-dipendenti che siano, e per via della crescita del fenomeno dei lavoratori delle piattaforme, riconosciuti nella totalità dei Paesi come prestatori d’opera. Partendo proprio da questi lavoratori, bisognosi di tutele sindacali - e dei frutti che queste possono portare tramite la contrattazione - nonché mediaticamente attenzionati, la Commissaria alla Concorrenza Vestager, in una sua comunicazione, ha proposto, il 30 giugno 2020, una consultazione per valutare la possibilità di escludere dalle maglie del diritto concorrenziale quei contratti collettivi stipulati da lavoratori autonomi. Questo, in ragione del fatto che i concetti di “*lavoratore dipendente e autonomo sono diventati offuscati*”⁵⁵¹ (*blurred*) e molti individui, per poter lavorare, sono costretti ad accettare contratti di lavoro autonomo, caratterizzati da vulnerabilità e precarietà. Dunque, sempre secondo la Vestager, bisogna trovare una soluzione per “*coloro che hanno bisogno di negoziare collettivamente per migliorare la propria condizione lavorativa*”⁵⁵². Un difficile obiettivo che, pur tenendo conto delle pronunce della Corte di Giustizia e dell’attuale *acquis* eurounitario in materia concorrenziale, punta a comprendere quale possa essere la migliore strategia, concordata con le parti sociali, per poter garantire diritti sindacali e collettivi ad

⁵⁵⁰ European Committee of Social Rights, 12 settembre 2018, Complaint n. 123/2016, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Repubblica di Irlanda*, para. 37-38.

⁵⁵¹ Comunicazione della Commissaria Europea alla Concorrenza Margrethe Vestager del 30 giugno 2020 all’interno del processo di consultazione del Digital Service Act Package: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_20_1237.

⁵⁵² *Ibid.*

un gruppo di lavoratori che ne è da sempre sprovvisto. In questa consultazione, inclusa nella più ampia discussione sul Pacchetto del *Digital Service Act*, è impegnato, oltre alla Commissaria alla Concorrenza Vestager, anche il Commissario per il lavoro e i diritti sociali Schmit, molto attivo sul tema del lavoro su piattaforma. Per il Commissario Schmit, infatti il miglioramento delle condizioni lavorative dei lavoratori delle piattaforme è uno degli obiettivi del mandato assegnatogli dalla Presidente Von der Leyen⁵⁵³, dunque, è plausibile aspettarsi un impegno attivo e molto propositivo durante questo processo di consultazione. Ad entrambi i Commissari, verrà probabilmente dato l'arduo compito di valutare l'ambito di applicazione soggettivo di un possibile atto dell'Unione su tale materia, dato che, come riportato nella Comunicazione della Commissaria Vestager, le attività riconducibili al macrocosmo del lavoro autonomo sono diverse, *“possono coprire una vasta gamma di attività e la loro situazione varia nel tempo”*.

La proposta del *tertium genus* del lavoro autonomo dipendente, avanzata nella trattazione, potrebbe essere una soluzione al problema riguardante il campo di applicazione soggettivo. D'altronde, in tal modo si intercetterebbero sia i lavoratori delle piattaforme, centrali nella proposta della Vestager, ma anche tutti quei lavoratori caratterizzati dall'esclusività della prestazione e da una dipendenza funzionale ed economica nei confronti di un committente. Restringere l'ambito soggettivo ad un sottogruppo ben definito di lavoratori potrebbe ovviare al problema di doversi confrontare con l'eterogeneità del lavoro autonomo, fatto di lavoratori precari, professionisti ed imprese. Inoltre, a supporto di questa scelta, l'Unione potrebbe sfruttare le azioni dei diversi Paesi membri, come ad esempio Italia, Germania e Spagna, che istituzionalizzando o meno questa categoria nel proprio ordinamento interno, hanno comunque tentato di risolverne alcune problematiche e, quindi, già fatto un'opera di classificazione interna, utile per una rapida applicazione del diritto europeo in caso di intervento di quest'ultimo.

⁵⁵³ Von der Leyen U., *A Union that strives for more. My agenda for Europe*, Political guidelines for the next European Commission 2019-2024, 2019, pag. 10.

Una sfida, come definita dalle Vestager nella sua comunicazione, che, prendendo la forma di una consultazione con le parti sociali - conscie della specificità del lavoro autonomo - potrebbe davvero pervenire ad una proposta condivisa con maggior possibilità di implementazione, magari essendo il mezzo migliore per prevedere, in maniera indiretta, l'istituzionalizzazione di un *tertium genus* europeo.

7. Le tutele in materia di orario di lavoro: un possibile intervento?

Una delle materie da cui il lavoratore autonomo è tradizionalmente escluso è quella dell'orario di lavoro con i diversi istituti che vi ricadono. Tale materia caratterizza, invece, il lavoro subordinato ponendo dei limiti alla prestazione lavorativa richiesta al lavoratore dipendente e concedendo periodi di non lavoro. Ciò in nome di quell'inviolabile diritto al riposo e recupero delle energie psico-fisiche, sancito dall'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché della necessità di garantire un'equilibrata conciliazione vita lavorativa e vita privata. Un obiettivo perseguito dall'Unione tramite la direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, che attualmente regola la durata massima settimanale del lavoro, i periodi minimi di riposo, di ferie e il lavoro notturno. Tale direttiva non trova applicazione nei confronti del lavoratore autonomo, in quanto escluso indirettamente dall'art. 2, primo comma, a cui si sommano le deroghe previste dall'art. 17. Ai sensi dell'art. 2, infatti, per orario di lavoro si intende "*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*". Questo escluderebbe i lavoratori autonomi in quanto non avendo un datore di lavoro non sarebbe soddisfatta tale condizione. Eppure, pare opportuno notare come non sia stato ancora sciolto il nodo sulla necessaria coesistenza delle tre condizioni riportate dall'art. 2, tra cui proprio quella della messa a disposizione nei confronti di un datore di lavoro,

alimentando “dubbi piuttosto che fornire certezze agli interpreti”⁵⁵⁴. La stessa direttiva, all’art. 17, pone l’accento su alcune deroghe applicabili da parte dei Paesi membri nei confronti del lavoro autonomo o, nello specifico, alle attività ove la durata della prestazione non sia fissa, predeterminabile o possa essere determinata liberamente dal lavoratore. Questa deroga, concernente gli articoli sul riposo giornaliero, settimanale, ferie e durata massima dell’orario settimanale, in caso di attuazione da parte dello Stato membro, troverebbe applicazione, al primo comma, verso “*altre persone aventi potere di decisione autonomo*”, escludendo dunque, in caso di attivazione, i lavoratori autonomi dal novero dei beneficiari⁵⁵⁵. Situazione effettivamente realizzatasi con il recepimento della direttiva sopra richiamata e l’applicazione di tale deroga in tutti gli Stati dell’Unione.

Il tema dell’esclusione dei lavoratori autonomi dalle disposizioni in materia di orario di lavoro è risalente nel tempo, così come lo sono le proposte per una sua rivisitazione. Già Ichino, a cavallo del nuovo millennio, evidenziava la necessità di rivederne il campo di applicazione, sottolineando la ragionevolezza di una sua estensione verso quelle prestazioni rese in autonomia che avessero “per oggetto una attività a carattere non discontinuo”, “assoggettate a un vincolo di distribuzione temporale nell’arco della giornata e/o della settimana”⁵⁵⁶, riconducibili, dunque, al ritratto del lavoratore autonomo dipendente proposto nei paragrafi precedenti. Parole che ad oggi sembrano essere ancora più calzanti, visti i dati Eurostat sull’impegno settimanale, in termini di ore lavorate, fatti registrare dai lavoratori autonomi

⁵⁵⁴ Filì V., *L’organizzazione del lavoro*, in *Diritto del Lavoro dell’Unione Europea*, Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, pag.287;

⁵⁵⁵ Per un chiarimento interpretativo sul tema delle deroghe per il lavoro autonomi si rimanda a Commissione Europea, Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 Novembre 2003, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, (2017/C 165/01), pagg. 44-46.

⁵⁵⁶ Ichino P., *Il contratto di lavoro – Vol. I*, in Cicu A., Messineo F., Mengoni L. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciali*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 51. Precedentemente, lo stesso autore, evidenziava la maturità del diritto del lavoro di poter affrontare un necessario ammodernamento, estendendo alcune tutele inderogabili al lavoratore autonomo, tra cui salute e sicurezza, orario e informazione. Si rimanda a Ichino P., *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, Milano, 1996.

nel 2019⁵⁵⁷. L'ente statistico europeo ha recentemente pubblicato un report sull'orario di lavoro settimanale all'interno dell'Unione Europea, mostrando un'ingente differenza tra i lavoratori subordinati e quelli autonomi, con i primi che hanno fatto registrare una media settimanale di circa 37 ore, mentre i secondi si attestano intorno alle 43 ore. In alcuni Paesi, come in Belgio, questa differenza è ancora più marcata con i lavoratori autonomi che hanno segnalato una media settimanale di 52,8 ore rispetto alle 39 ore dei lavoratori subordinati. Un fenomeno, quello delle ore lavorate da parte dei lavoratori autonomi, che è ancora di più lampante se valutato dal punto di vista del lavoro tramite piattaforma, dove il compenso non è equiparato all'effettivo numero di ore lavorate settimanalmente, visto che il tempo di attesa tra una consegna e l'altra non è normalmente remunerato. Secondo un'altra pubblicazione finanziata dalla Commissione europea⁵⁵⁸, più di un terzo dei gig-workers, infatti, rimane a disposizione delle piattaforme per più di quaranta ore settimanali, con un 13% che arriva fino a 60 ore, e soltanto un decimo dei lavoratori intervistati afferma di essere pagato sulla base delle ore di servizio prestato⁵⁵⁹. Dunque, per questi e soprattutto coloro che possono essere inquadrati nella categoria intermedia dei lavoratori autonomi dipendenti, oltre alla volatilità dei compensi, all'esclusione dalle tutele in materia di salute e sicurezza, esiste un problema relativo all'ingente quantità di ore lavorate che non consente un effettivo bilanciamento tra lavoro e vita privata. A tale problema va ovviamente collegato quello relativo alla decisione del lavoratore di mettersi a riposo o in ferie; decisione che priva il lavoratore del proprio reddito data l'esclusione da qualsivoglia indennizzo per questi momenti di riposo. La Spagna, su questo specifico punto e contrariamente a quanto disposto negli altri Paesi europei tra cui l'Italia, è invece intervenuta, garantendo ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti (*TRADE*) la possibilità di usufruire di circa due settimane di ferie

⁵⁵⁷ Eurostat, *Hours of work – annual statistics*, 2020. Per visualizzare i dati si veda: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Hours_of_work_-_annual_statistics#Average_working_hours_by_country.2C_sex_and_occupation

⁵⁵⁸ Pesole A., Urzi Brancati M. C., Fernández-Macías E., Biagi F., González Vázquez I., *Platform workers in Europe. Evidence from the COLLEEM Survey*, Publication Office of the European Union, Lussemburgo, 2018.

⁵⁵⁹ *Ibid*, 2018, pagg. 48-49

durante l'anno⁵⁶⁰ senza che questo pregiudichi il contratto di collaborazione in corso, non applicando quindi le deroghe permesse dal diritto europeo solo per questo specifico gruppo di lavoratori. Allo stesso modo, esiste una peculiare norma nell'ordinamento tedesco che permette ai lavoratori economicamente dipendenti (*arbeitnehmerähnliche personen*, internazionalmente noti con l'accezione *employee-like*) di ricevere un periodo minimo di ferie indennizzate, a carico del committente, a cui sommare anche l'indennizzo per i giorni festivi nazionali⁵⁶¹.

Entrambe queste due esperienze nazionali mostrano una tendenza a riconsiderare alcuni aspetti del campo di applicazione delle tutele in materia di orario di lavoro, anche solo per determinati gruppi di lavoratori autonomi, mirata a bilanciarne la condizione lavorativa, economica e sociale. Una situazione già avvenuta nel diritto europeo, seppur con motivazioni di partenza diverse, per quanto concerne gli autotrasportatori autonomi⁵⁶². Questi, infatti, rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2002/15/CE concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto⁵⁶³. Sebbene la direttiva sia stata adottata nel primo trimestre del 2002, questa si applica agli autotrasportatori autonomi soltanto dal 23 marzo 2009, data la loro iniziale esclusione. Infatti, come previsto dall'art. 2,

⁵⁶⁰ Battista L., *Spunti di riflessione sul lavoro autonomo economicamente dipendente in Europa*, in Gandini C., Montanari A. (a cura di), *Scritti giuridici*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 16. La disposizione di riferimento è l'art. 14 della Ley 20/2007 dell'11 luglio 2007. Nella medesima norma è disposta la possibile di definire, mediante accordo tra le parti, la durata massima della giornata lavorativa e la distribuzione settimanale del lavoro.

⁵⁶¹⁵⁶¹ Weiss M., Schmidt M., Hlava D., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 5 ed., Kluwer Law International, Alphen aan den rijn, pagg. 85-91. Per quanto concerne la disposizione sul periodo minimo di ferie dei lavoratori *arbeitnehmerähnliche personen* si veda Sezione 2, Secondo capoverso del *Bundesurlaubgesetz* (Atto federale sulle ferie).

⁵⁶² Per autotrasportatore autonomo si intende “una persona la cui attività professionale principale consiste nel trasporto su strada di passeggeri o merci dietro remunerazione ai sensi della legislazione comunitaria, in virtù di una licenza comunitaria o di un'altra autorizzazione professionale ad effettuare il suddetto trasporto, che è abilitata a lavorare per conto proprio e che non è legata ad un datore di lavoro da un contratto di lavoro o da un altro rapporto di lavoro di tipo gerarchico, che è libera di organizzare le attività in questione, il cui reddito dipende direttamente dagli utili realizzati e che è libera di intrattenere, individualmente o attraverso una cooperazione tra autotrasportatori autonomi, relazioni commerciali con più clienti”, come previsto dall'art. 3, lett. e, della direttiva 2002/15/CE concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto.

⁵⁶³ Direttiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto.

primo comma, le istituzioni europee avevano preferito ritagliarsi un periodo in cui valutare le eventuali conseguenze sul piano della concorrenza e della sicurezza stradale derivanti da tale esclusione e se, eventualmente, perpetrarla. Una decisione che non è stata presa, vista la necessità di garantire misure di sicurezza minime per i trasporti su strada, anche se effettuati da lavoratori autonomi. Per questo gruppo di lavoratori, infatti, la direttiva prevede una durata massima della settimana lavorativa di 48 ore, estendibile a 60 ore in caso di media multi-periodale, nell'arco di 4 mesi, non superiore al limite orario settimanale generale. A questa limitazione se ne somma un'altra ben più rilevante per i lavoratori autonomi relativa al lavoro presso diversi datori di lavoro o committenti. L'art. 4, lett. b., stabilisce che il limite di 48 ore settimanali non possa essere superato anche in presenza di diversi committenti, evitando qualsiasi possibile distorsione e abuso che, ai sensi dell'art. 11, sarebbe comunque sanzionata. La direttiva prevede anche riposi intermedi di almeno trenta minuti ogni sei ore di lavoro nonché periodi di riposo ben più lunghi al termine della settimana lavorativa.

Come anticipato, la *ratio* che ha permesso l'integrazione dei lavoratori autonomi mobili all'interno delle tutele previste in materia di orario di lavoro è unicamente quella relativa alla sicurezza stradale e psicofisica dei lavoratori, come riportato dal terzo considerando della direttiva 2002/15/CE, eppure questa limitata esperienza potrebbe avere ulteriori ripercussioni positive sotto il profilo di un incremento delle tutele per la categoria del lavoro autonomo, o soltanto per parte di esso.

Già nel 2017 la Commissione europea, in una nota di commento alla direttiva 2003/88/CE, segnalava una possibile apertura di quest'ultima verso alcune forme di lavoro autonomo, tra cui quelle inquadrare nell'economia digitale (gig-workers, lavoratori freelance). Secondo la Commissione non esisterebbe *“ancora giurisprudenza in merito a come la deroga per i «lavoratori autonomi» potrebbe applicarsi ai lavoratori i cui rapporti di lavoro, come nell'economia digitale, rivestono forme nuove che rientrano nel campo di applicazione della direttiva”*. Una frase che da un lato, potrebbe far presagire che tale deroga, in futuro, vada applicata anche a questo gruppo di

lavoratori, ma che dall'altro, evidenzia la comprensione da parte della Commissione che le nuove forme di lavoro autonomo, che possono scaturire dalla mutevolezza del mercato del lavoro, possano rientrare, con alcune limitazioni, in tale direttiva. Infatti, la deroga al lavoro autonomo trattata in precedenza non può essere applicata se la durata della prestazione non è predeterminata e se il lavoratore non è in grado di modificare il proprio orario lavorativo; situazione che spesso avviene nel caso del lavoro autonomo dipendente, dove il lavoratore è talmente operativamente integrato all'interno dell'impresa da seguirne scadenze ed orari per eseguire la prestazione richiesta e per non perdere quella che è, spesso, la sua unica fonte di reddito. Qualora i due criteri riportati nella deroga non dovessero essere applicati, questi lavoratori autonomi vedrebbero applicarsi l'art. 3 sul riposo giornaliero, quello sulla pausa (art. 4) e quello sulla durata massima settimanale (art. 6): portando ad un avvicinamento con la condizione dei lavoratori subordinati.

Una situazione, quella dell'estensione del campo di applicazione in materia di orario di lavoro, che in modalità diverse è stata suggerita in dottrina e che deriva dall'interpretazione del concetto di lavoratore proposta dalla Corte di Giustizia europea⁵⁶⁴. Questa, nella nota sentenza *Fenoll* sul diritto alle ferie, ha adottato un concetto di lavoratore molto più ampio che in passato, partendo da quello riportato nella sentenza *Union Syndicale Solidaires Isère*⁵⁶⁵ e facendovi ricadere l'attività lavorativa svolta da disabili all'interno di un CAT (centro di aiuto), in quanto economicamente rilevante. Una pronuncia in chiaro disaccordo con la precedente sentenza *Bettray*⁵⁶⁶, in cui veniva negata la nozione di lavoratore ai tossicodipendenti inclusi in programmi di riabilitazione e reinserimento⁵⁶⁷. Dalla lettura del paragrafo 40 della sentenza *Fenoll*, i giudici, per garantire la qualifica di lavoratori ai sensi della direttiva 2003/88/CE e quindi le tutele in termini di ferie, hanno dato valore alla

⁵⁶⁴ Menegatti E., *op. cit.*, 2020, 16.

⁵⁶⁵ Corte di Giustizia Europea 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isere v. Primo ministro francese et al.*, in Racc., 2010, p. 9961.

⁵⁶⁶ Corte di Giustizia Europea 31 maggio 1991, C-344/87, *Bettray v. Segretario di Stato per la Giustizia*, in Racc., p. 1621

⁵⁶⁷ Corte di Giustizia Europea 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll v. Centre d'aide par le travail "La Jouvene", Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEII) d'Avignon*, in Racc., 2015, p. 200, punto 38.

produttività della prestazione, seppur calibrata sulle disabilità dei soggetti, capace di “assicurare loro la dovuta protezione sociale”⁵⁶⁸ e fornirgli una limitata remunerazione. Secondo Menegatti, ciò che può aver spinto i giudici ad un’apertura per quanto riguarda il concetto di lavoratore è il riferimento all’art. 31, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Secondo la Corte, l’art. 31 della Carta di Nizza, richiamato nella sentenza in materia di ferie, il quale prevede che “ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite”, è da ritenersi “principio essenziale del diritto sociale dell’Unione”⁵⁶⁹. Probabilmente l’obiettivo di garantire questo principio fondamentale ha permesso alla Corte di “adottare un concetto di lavoratore più inclusivo”⁵⁷⁰, aprendo, come riporta Menegatti, la possibilità che tale ampia nozione possa essere usata anche per garantire l’applicazione della direttiva sull’orario di lavoro verso i lavoratori autonomi dipendenti. Ciò alla luce dello stretto rapporto che si evince tra questa direttiva e il principio sancito dalla Carta, dove un’esclusione dei lavoratori dalla prima potrebbe compromettere il rispetto del secondo all’interno del diritto europeo. A rafforzare tale posizione vi è anche l’ambito di applicazione dell’art. 31 della Carta, il quale fa riferimento ad un generico “lavoratori” non specificando che si tratti di subordinati e dunque non sembra esserci alcun freno all’estensione di tali tutele anche agli autonomi. Dunque, non sembra apparire *contra legem* un richiamo all’art. 31 della Carta, in una futura pronuncia dinanzi alla Corte, come modalità per estendere il campo di applicazione della direttiva in materia di orario anche ai lavoratori autonomi dipendenti con l’obiettivo di garantire loro condizioni di lavoro eque e dignitose, momenti di riposo e limiti orari alla prestazione⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, punto 40.

⁵⁶⁹ Corte di Giustizia Europea, 6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal v. Maria Elisabeth Bauer – Volker Willemeroth v. Martina Broßonn*, in Racc., 2018, pag. 871, punto 38.

⁵⁷⁰ Menegatti E., *op. cit.*, 2020, 16.

⁵⁷¹ Recentemente la Corte di Giustizia Europea ha, però, negato l’inclusione nel concetto di “lavoratore” ai sensi della direttiva 2003/88/CE ad un prestatore d’opera inglese, occupato nel settore dei servizi di consegna. Corte di Giustizia Europea, 22 aprile 2020, C-692/19, *B. v. Yodel Delivery Network Ltd*, in fase di pubblicazione. L’ordinanza *Yodel*, in un certo senso, si pone

8. La via europea per l'estensione delle misure di sicurezza sociale al lavoro autonomo: un'ipotesi *de jure condendo*

Un'eventuale rimodulazione delle tutele a favore dei lavoratori autonomi, o di parte di essi, non può prescindere dal tema della sicurezza sociale e di tutti gli istituti che la compongono. Notoriamente, sotto il profilo della sicurezza sociale, i lavoratori autonomi sono coperti in maniera limitata venendo spesso esclusi da tutele ed indennità in caso di malattia o infortunio, supporto durante i periodi di perdita involontaria del lavoro – dettata anche da periodi recessivi del mercato sempre più frequenti – e prestazioni pensionistiche deteriori rispetto ai lavoratori subordinati, mostrando, dunque, una sempre più crescente necessità di intervenire in questo ambito.

Una materia, quella della sicurezza sociale, in cui l'Unione Europea, in passato, è già riuscita ad intervenire per permettere la portabilità delle prestazioni sociali all'interno dei vari Paesi membri, con l'obiettivo precipuo di favorire egualmente la circolazione dei prestatori d'opera e dei lavoratori

in contrapposizione con quanto riportato nel paragrafo, se valutato dal punto di vista del lavoro autonomo tout court, pur lasciando aperta la porta per un'interpretazione del giudice nazionale che “tenendo conto dell'insieme degli elementi pertinenti relativi alla stessa persona, nonché dell'attività economica che essa esercita” possa, comunque, portare alla qualificazione alla luce della direttiva sull'orario di lavoro. L'ordinanza evidenzia che non è possibile ricondurre sotto l'accezione di lavoratore un prestatore d'opera (imprenditore autonomo) che dispone della facoltà di avvalersi di subappaltanti e sostituti, accettare o rifiutare i diversi incarichi del committente, fissare le proprie ore di lavoro secondo le proprie esigenze personali e non secondo l'interesse del committente e, infine, lavorare anche per altri committenti concorrenti. Questo però, non bloccherebbe alcun ipotesi di inclusione, all'interno di questa direttiva, per i lavoratori autonomi dipendenti, cioè per quel gruppo di prestatori d'opera, ritratto nei precedenti paragrafi, che svolgono l'attività in modalità esclusivamente personale, senza la libertà di rivolgersi al mercato perché funzionalmente integrati ed assorbiti nello svolgimento della prestazione del proprio committente principale e legati a stretto filo con le tempistiche e scadenze dell'impresa committente. Dunque, l'ordinanza *Yodel* mette certamente un freno all'estensione delle tutele in materia di orario verso gli autonomi puri (dall'impresa fino al piccolo imprenditore con alcuni dipendenti) ma non esclude che situazioni differenti, come quella del lavoro autonomo dipendente, possano ricevere un diverso trattamento. L'ordinanza ivi riportata è stata già frutto di primi commenti e articoli, tra cui si riporta De Stefano con la sua ipotesi che la disciplina dell'orario di lavoro sia applicabile ai lavoratori tramite piattaforma perché fittiziamente inquadrati come autonomi: De Stefano V., *Eu Court of Justice's decision on employment status does not leave platforms off the hook*, in *Regulating for Globalization*, 2020. Sullo stesso tema anche Pacella che, però, approfondisce la differenza tra il concetto di “worker” britannico (categoria intermedia) e la nozione di lavoratore tramandata dalle esperienze giurisprudenziali sull'art 45 TFUE, applicata, in seguito, anche in materia di orario di lavoro. Pacella G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *Labour Law Issues*, Vol. 6, 1, 2020, pag. R. 16.

subordinati⁵⁷², ma che potrebbe essere ulteriormente rivista per garantire un maggior livello di prestazioni sociali per i lavoratori autonomi. Difatti, negli ultimi anni, come riportato da diversi osservatori, si percepisce un ruolo sempre più attivo giocato dall'Unione in materia di politica sociale - tra cui si può ricondurre la sicurezza sociale - venendo percepita come un attore che potrebbe effettivamente apportare un concreto miglioramento delle condizioni attualmente previste nei diversi ordinamenti nazionali⁵⁷³. In molti di questi, i lavoratori autonomi sono sprovvisti di tutele in materia di sicurezza sociale, come infortuni, malattia indennizzata o schemi ad hoc a protezione di eventuali periodi di disoccupazione, non avendo alcuna rete di protezione che possa supportarli durante questi momenti di debolezza e involontaria sospensione lavorativa. Situazioni dissimili che preoccupano l'Unione europea, che dal 2017 in poi, è intervenuta con il Pilastro europeo dei diritti sociali e con la Raccomandazione del Consiglio dell'8 novembre 2019 sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi⁵⁷⁴, adottata dopo una lunga e problematica consultazione con le parti sociali. Ad entrambi gli atti citati poc'anzi è stato dedicato ampio spazio nei capitoli precedenti, mostrandone i diversi difetti, tra i quali la natura non vincolante e la difficoltà di raggiungere un accordo con le parti sociali coinvolte ma anche il pregio di aver riportato il tema della sicurezza sociale all'interno della discussione politica europea. Uno slancio che non dovrebbe essere sprecato.

L'adozione della Raccomandazione sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, adottata tenendo conto della mancanza di esclusiva competenza dell'Unione in materia di sicurezza sociale ai sensi dell'art. 153 TFUE, pur avendo evidenziato le necessità dei lavoratori autonomi e le difficoltà nel raggiungere una copertura previdenziale adeguata, non può essere ritenuta un traguardo sufficiente e soddisfacente per questi ultimi. Un traguardo che non obbliga gli Stati membri a migliorare né a rivedere quanto

⁵⁷² *Supra* (Cap. 2, para. 5).

⁵⁷³ Meuleman B., van Oorschot W., Baute S., Roomsma F., *The Past, Present and Future of European Welfare Attitudes: Topline Results from Round 8 of the European Social Survey*, in *European Social Survey Result Series*, Vol. 8, 10-12, 2018.

⁵⁷⁴ Raccomandazione del Consiglio dell'8 novembre 2019 sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, (2019/C 387/01).

già previsto per i lavoratori autonomi e che si basa sull'aleatoria volontà politica dei Paesi di intervenire in questo ambito, sebbene da più parti, soprattutto dalle associazioni dei lavoratori autonomi⁵⁷⁵, ci sia una sempre maggior richiesta di intervento.

In caso ci fosse la volontà politica europea di percorrere una strada diversa, seppur sicuramente tortuosa, da quella appena percorsa con l'adozione della Raccomandazione, la Commissione potrebbe intervenire, questa volta in maniera vincolante, sul tema della sicurezza sociale per i lavoratori autonomi o per i lavoratori autonomi dipendenti. Infatti, l'art. 153, primo comma, del TFUE consente all'Unione di sostenere e completare l'azione degli Stati membri in diverse materie, tra cui, alla lettera c, si trova *“la sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori”*, ma consente anche di poter adottare - in alcuni ambiti - delle direttive con cui prevedere *“prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro”*⁵⁷⁶. Tra questi ambiti, elencati nel secondo comma, lett. B dell'art. 153 TFUE, vi è proprio quello della sicurezza sociale, con una procedura legislativa speciale ed il passaggio fondamentale, ma non scontato, dell'unanimità del Consiglio. Una direttiva che dovrebbe, comunque, *“evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese”*⁵⁷⁷ ma che permetterebbe di prevedere livelli minimi di tutela previdenziale nonché l'estensione di istituti tradizionalmente non concessi ai lavoratori autonomi, come la protezione durante i periodi di malattia e di disoccupazione⁵⁷⁸.

Per inquadrare questa possibile linea di azione europea è necessario dar brevemente conto del concetto delle prescrizioni minime cui fa riferimento il TFUE. Un primo riferimento alle “prescrizioni minime” può essere rintracciato all'intero dell'Atto Unico europeo, precisamente all'art. 118, primo comma,

⁵⁷⁵ ETUC, *Towards new protection for self-employed workers in Europe*, 2016, pag. 2.

⁵⁷⁶ Ricalcando l'esperienza, in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, della Direttiva 2003/88/CE, brevemente trattata nel paragrafo precedente.

⁵⁷⁷ Art. 153, secondo comma, lett. B, TFUE.

⁵⁷⁸ Quest'ultimo obiettivo ricalcherebbe alcune esperienze legislative nazionali che vanno proprio nella direzione di garantire, a lavoratori autonomi dipendenti (parasubordinati o economicamente dipendenti che siano, una tutela in caso di involontaria perdita di lavoro.

lettera a. Questo, incluso all'interno della terza sottosezione sulla politica sociale, prevedeva la possibilità di portare un progresso delle condizioni già esistenti in un determinato settore, tramite l'adozione di direttive che tenessero conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti nei diversi Paesi membri, fissando obiettivi minimi da raggiungere. Ciò significa che gli Stati membri avevano - ed hanno tuttora - la possibilità di garantire temporaneamente un livello di protezione più limitato di quanto previsto da una direttiva europea per prescrizioni minime, dovendo, comunque, assicurare che le norme più stringenti sia proporzionate all'obiettivo e non discriminatorie.

Inoltre, una simile direttiva dovrebbe necessariamente evitare di imporre vincoli amministrativi e/o finanziari, dovendosi limitare ad individuare possibili obiettivi da raggiungere nel tempo.

Un punto a favore di questa tecnica legislativa è la possibilità, per l'Unione, di fissare un livello minimo di protezione da raggiungere anche più alto del minimo già presente nei diversi Paesi membri. Dunque, l'UE non è obbligata a adottare il livello più basso di protezioni ma è libera di definire e fissare le proprie prescrizioni minime, ovviamente tenendo conto del principio di proporzionalità e sussidiarietà richiesti dall'art. 5 TUE. Su questo punto si è pronunciata nel 1996 anche la Corte di Giustizia Europea, evidenziando che il concetto di prescrizioni minime "*non limita l'intervento comunitario al minimo denominatore comune, ovvero al più basso livello di tutela fissato dai diversi Stati membri; essa implica invece che gli Stati membri sono liberi di concedere una tutela maggiore rispetto, se del caso, a quella elevata risultante dal diritto comunitario*"⁵⁷⁹. Questo permetterebbe, tramite un livello più alto di quello minimo rintracciabile nei diversi Paesi, di obbligare alcuni Paesi ad incrementare le prestazioni fornite nel proprio ordinamento, creando quel nucleo minimo di protezioni (*minimum level playing field*) tale da migliorare le condizioni dei lavoratori autonomi.

L'adozione di una simile direttiva non è ovviamente facile da raggiungere. Al netto del già difficile scoglio dell'unanimità per la sua

⁵⁷⁹ Corte di Giustizia europea, 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord v. Consiglio dell'Unione Europea*, in Racc., 1996, pag. 5755, para. 56.

approvazione, dove l'Unione Europea dovrebbe svolgere il ruolo di mediatore per una sua adozione⁵⁸⁰, una direttiva per prescrizioni minime in materia di sicurezza sociale deve, come già anticipato, evitare di impattare significativamente sull'equilibrio finanziario dei sistemi di sicurezza sociale⁵⁸¹. Alla luce di ciò, l'UE potrebbe adottare una direttiva che preveda, comunque, un aumento nella spesa previdenziale nazionale solo nel caso in cui la soglia di 'significatività' di tale spesa non venga superata. Un concetto, quello della 'significatività', che è stato analizzato in uno studio promosso dalla Commissione europea durante una precedente proposta di direttiva per l'introduzione di un sistema universale di disoccupazione a livello europeo. Tale studio ha evidenziato che il concetto di significatività possa essere espresso tramite la comparazione di due modelli differenti; il primo riferito alla situazione precedente all'introduzione di qualsiasi norma impattante sull'equilibrio finanziario nazionale, mentre il secondo riguarda una la situazione in cui ci sono norme e disposizioni che prevedono una spesa previdenziale. È stato notato altresì che se l'aumento dei contributi e delle tasse è modesto, così come modesta è la differenza tra i due modelli, allora si è nel caso in cui la riforma produce soltanto risultati "insignificanti per l'equilibrio finanziario del sistema nazionale di sicurezza sociale"⁵⁸². Al contrario, uno scostamento ben più rilevante sarebbe da ritenersi significativo e quindi impattante sul sistema previdenziale, comportando, dunque, l'illiceità di una ipotetica direttiva. Una valutazione molto soggettiva dato che non esiste nei Trattati alcun riferimento al concetto di significatività e che potrebbe essere un

⁵⁸⁰ Lo scoglio del voto all'unanimità non è un problema di poco conto. Difatti, molti tra i 27 Paesi membri sarebbe interessati a difendere i principi fondamentali del proprio sistema di sicurezza sociale e potrebbero porre un veto dinanzi a tale proposta di direttiva. L'Unione dovrebbe dunque cercare di mediare le diverse posizioni, bisogni ed interessi dei 27 Paesi membri per raggiungere una posizione di equilibrio, rilanciando anche quanto già proclamato dai diversi Stati con il Pilastro europeo dei diritti sociali, precisamente nel dodicesimo principio: *"Indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori e, a condizioni comparabili, i lavoratori autonomi hanno diritto a un'adeguata protezione sociale"*.

⁵⁸¹ Problemi simili che sono stati evidenziati anche nelle analisi, finanziate dalla Commissione europea, per valutare una possibile introduzione di uno schema europeo per la disoccupazione. Repasi R., *Legal Options and Limits for the Establishment of a European Employment Benefit Scheme*, Centre for European Policy Studies for European Commission, 2017, 15.

⁵⁸² *Ibid.*, 2017, pag. 15.

ostacolo difficile da superare per una direttiva in materia di sicurezza sociale a supporto dei lavoratori autonomi.

Ritenendo possibile, pur se difficile, l'introduzione di una direttiva mirata a stabilire un minimo comun denominatore, in termini di tutele, da applicare nei 27 Paesi membri, il risultato sarebbe sicuramente vantaggioso per questo gruppo di lavoratori. Questi vedrebbero garantita non soltanto la portabilità dei contributi versati, già garantita dalle norme europee, ma potrebbero giovare di un sistema sociale e protettivo dal quale oggi sono, in parte, esclusi. Questo, ovviamente, prevedendo una maggiore spesa contributiva richiesta ad ogni lavoratore ma che verrebbe bilanciata da un corrispondente incremento delle prestazioni. Difficile sarebbe, comunque, definire quali istituti protettivi prevedere in tale direttiva ma le esperienze nazionali sulla malattia, infortunio e disoccupazione potrebbero aiutare la Commissione europea in tale compito.

Dal punto di vista dei lavoratori l'adozione di una direttiva come quella prospettata potrebbe avere diversi vantaggi. Uno di questi è l'incentivo che un lavoratore, magari disoccupato, avrebbe nell'iniziare una carriera lavorativa come lavoratore autonomo se conscio della possibilità di ricevere un trattamento previdenziale simile o comunque comparabile con quello dei lavoratori subordinati⁵⁸³. Un risultato in linea con gli obiettivi europei sul rilancio dell'imprenditorialità, soprattutto per alcuni gruppi di persone quali le donne e i giovani, da sempre ritenuti maggiormente vulnerabili nel mercato del lavoro⁵⁸⁴. Un ulteriore vantaggio riguarderebbe la possibilità per il sistema di sicurezza sociale di percepire maggiori contributi a fronte di prestazioni designate sul lavoratore autonomo, sulle sue peculiarità e flessibilità nel mercato. Si pensi al caso della DIS-COLL italiana, dove la durata dell'indennità ha un massimo di sei mesi in confronto ai due anni previsti, come massimale,

⁵⁸³ Ciò è quanto emerge da un sondaggio, finanziato dal Parlamento Europeo, sul lavoro autonomo. Si rimanda a Davies R., *Self-employment and social security: Effects on innovation and economic growth*, 2013.

⁵⁸⁴ Queste difficoltà sono state evidenziate dalla Commissione in una nota comunicazione sulla necessità di rilanciare l'imprenditorialità a livello europeo e nazionale. Si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'Azione Imprenditorialità 2020. Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa*, COM(2012) 795 final, 2013.

per la NASPI per i lavoratori subordinati. Dunque, i lavoratori autonomi dipendenti, qui trattati, vedrebbero comunque garantite le proprie necessità reddituali senza pesare troppo sul sistema sociale, a causa della limitata durata delle prestazioni, e potendo, durante il periodo di sospensione lavorativa, impegnarsi nella ricerca di nuova occupazione senza dover accettare occupazioni precarie a causa della propria vulnerabilità economica. Con il conseguente vantaggio di evitare situazioni deteriori per questi lavoratori, spesso portati a cadere nelle trame del lavoro sommerso.

Alla luce di ciò, un'ipotesi *de jure condendo* come quella prospettata poc'anzi, potrebbe davvero migliorare la condizione sociale ed anche lavorativa dei lavoratori autonomi – nello specifico gli autonomi dipendenti - più vicini alla figura del lavoratore subordinato, condividendo con quest'ultimo alcune caratteristiche e vulnerabilità.

Osservazioni Conclusive

Giunti alla conclusione dell'indagine sul lavoro autonomo nell'Unione Europea, avendone evidenziato le caratteristiche ed il suo rapporto col diritto del lavoro europeo, è arrivato il momento di mettere in luce i punti di approdo della ricerca proponendo alcune brevi riflessioni finali.

Come si ricorderà, l'obiettivo primario della ricerca, come presentato nelle note introduttive, era quello di inquadrare quella tendenza espansiva, rintracciabile in alcuni atti dell'Unione Europea che, puntando ad una rivisitazione del campo di applicazione di alcuni istituti protettivi tipici del lavoro subordinato, estendeva le tutele anche verso il lavoro autonomo.

Quest'ultimo, che, ormai ampiamente influenzato dalle innovazioni tecnologico-digitali, dal maggior ricorso ad esternalizzazioni e dalle nuove modalità di produzione, mostra una sempre più costante trasformazione al suo interno. Nel panorama odierno sono infatti cresciuti, con percentuali maggiori rispetto alle altre tipologie di lavoratori autonomi, i prestatori d'opera senza dipendenti che svolgono la propria prestazione in maniera esclusivamente personale⁵⁸⁵, i precari lavoratori freelance e i ben noti lavoratori delle piattaforme, fortemente vulnerabili perché spesso costretti a condizioni di lavoro poco dignitose. Tali forme di lavoro autonomo sono, ad oggi, sull'agenda politica dell'Unione Europea sia per il proprio impatto mediatico che per la volontà di migliorarne le condizioni socio-economiche.

Al fine di poter mettere in luce il rapporto tra diritto del lavoro europeo e lavoro autonomo, è stato necessario inquadrarne, nel primo capitolo, i contorni. Non sarebbe stato possibile analizzare questo rapporto, né tantomeno comprendere il carattere residuale insito nel concetto di lavoratore autonomo, senza prima definire la nozione di lavoro subordinato così come sviluppata dalla Corte di Giustizia Europea nelle sue svariate pronunce: dal *leading case Lawrie-Blum* fino alle pronunce *Danosa* e *Balkaya*.

⁵⁸⁵ Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Pubblicazione dell'Ufficio dell'Unione Europea, Lussemburgo, 2017, pag. 18.

È solo grazie alla definizione di “lavoratore” e con esso anche di lavoratore autonomo, che si è giunti a comprendere in quali materie del diritto europeo, il primo, fosse l’unico beneficiario e, quindi, da quali il secondo rimanesse escluso.

Nel secondo capitolo, l’indagine si è poi concentrata sulle materie europee in cui, invece, il lavoratore autonomo è stato incluso tra i beneficiari. Pur essendone escluso nel Trattato di Roma, sia nel campo della sicurezza sociale che in quella della parità di trattamento abbiamo assistito ad una lenta inclusione del lavoratore autonomo nel novero dei beneficiari. Un’estensione del campo soggettivo di applicazione, in materia previdenziale, talmente ampia da prevedere l’adozione della nozione di “assicurato sociale”, scevra ormai da qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro, equiparando lavoratori subordinati ed autonomi.

Le riflessioni sulle materie nelle quali l’estensione delle tutele è già avvenuta verso il lavoro autonomo hanno poi permesso di valutare quali potessero essere le nuove prospettive e le nuove materie in cui raggiungere il medesimo obiettivo espansivo. Una riflessione, materia del terzo capitolo, che non poteva che basarsi su quel dinamismo dottrinale che ormai da decenni si sta interrogando sulla dicotomia autonomia-subordinazione e che conduce ad ipotizzare una nuova era del diritto del lavoro, domestico e sovranazionale. Alla base vi è una ridefinizione dei beneficiari delle tutele, che si spinge, come nel caso di Alleva e D’Antona, al completo abbandono delle classiche figure binarie che hanno da sempre caratterizzato il diritto del lavoro. Alleva e D’Antona, con la loro proposta del “*lavoro sans phrase*”, seppur con alcune differenze da autore ad autore, ipotizzavano un diritto del lavoro applicabile a tutti i lavoratori indipendentemente dal tipo di prestazione offerta a cui faceva da corollario l’applicazione di una serie di diritti e tutele universalmente garantiti. La proposta di un nucleo di diritti minimi da garantire a tutti i lavoratori veniva caldeggiata, pochi anni dopo, da Biagi nello storico Libro Bianco, in cui l’Autore prefigurava l’introduzione di uno Statuto dei Lavori, sulla falsariga di quello del 1970. Diversamente da queste teorie, invece, quella di Freedland e Countouris non mirava ad estendere a tutti i lavoratori un nucleo di diritti

minimi, ma ipotizzava l'assorbimento di tutti i c.d. lavoratori autonomi semi-dipendenti, simili per caratteristiche ai ben noti parasubordinati, all'interno dell'insieme del lavoro subordinato. Tale azione avrebbe portato alla creazione di una nuova categoria, non aggiuntiva ma sostitutiva di quella del lavoro subordinato, chiamata *Personal Work Relation*, in cui far confluire oltre ai subordinati anche tutti quei lavoratori autonomi, senza dipendenti e legati dal proprio committente da uno stretto coordinamento.

Queste teorie, diverse tra loro, hanno mostrato una certa tensione attorno alla storica divisione binaria tra autonomi e subordinati, dove i confini tra le due categorie si sono sempre più assottigliati con un maggior numero di lavoratori autonomi integrati all'interno dell'impresa altrui e nel suo processo produttivo, proponendo alcune possibili soluzioni. Allo stesso tempo, queste teorie hanno, comunque, avuto un effetto sul dibattito politico europeo, dato che alcune di esse sono state richiamate, seppur indirettamente, dal "*Libro Verde - Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo*" per l'estensione di un nucleo di diritti minimi verso i lavoratori autonomi più precari. Proprio per comprendere se tale obiettivo fosse realmente raggiungibile a livello europeo, l'indagine si è poi occupata di descrivere i contorni di un ipotetico lavoratore autonomo che, data la sua precaria condizione lavorativa e reddituale, fosse da aggiungere nel novero dei beneficiari di alcune tutele garantite dal diritto europeo. Nella trattazione questa figura ha preso il nome di "lavoratore autonomo dipendente", con la sua elevazione ad ipotetico *tertium genus* europeo. Autonomi solo nel *nomen iuris* ma, di fatto, dipendenti dall'organizzazione del committente per lo svolgimento della prestazione lavorativa essendo totalmente integrati nella sua impresa e nei suoi processi produttivi. Una dipendenza, quindi, che non è soltanto economica ma che permea anche il posizionamento nel mercato di questo lavoratore, talmente tanto integrato sotto il profilo operativo, da non poter offrire la propria attività anche a terzi. Una situazione precaria che mostra sempre più la necessità di un intervento del legislatore europeo a supporto di questa categoria intermedia di lavoratori, inquadrati in quella zona grigia dove ormai non si riescono più a

percepire quei confini, o per usare una figura richiamata da Supiot, quelle frontiere tra lavoro subordinato ed autonomo⁵⁸⁶.

Forse è proprio nel quadro di direttive e regolamenti che compongono il diritto europeo che si potrebbe realmente incidere sulle loro condizioni di lavoro, portando ad un miglioramento generalizzato all'interno dei diversi Paesi dell'Unione che, ancora oggi, sono sprovvisti di schemi protettivi delineati sulla figura di questi prestatori d'opera. Un obiettivo in linea con quanto che sancito dall'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in materia di condizioni di lavoro dignitose e che rilancerebbe l'agenda politica, fortemente voluta dalla precedente Commissione Juncker, delineata con la proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali.

Proprio negli ultimi anni, soprattutto sulla strada tracciata dal Pilastro, si può notare una concreta tendenza da parte dell'Unione Europea a voler ripensare alcune delle tutele già previste per il lavoro subordinato verso una parte del lavoro autonomo. La Raccomandazione sull'accesso ai sistemi di sicurezza sociale per i lavoratori subordinati e autonomi, le proposte della Commissaria alla Concorrenza Vestager, in collaborazione con il Commissario Schmit, sulla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme e le pressioni da parte del Parlamento Europeo per l'inclusione dei lavoratori autonomi dipendenti nella direttiva 2019/1152/UE mostrano un certo interesse verso quei lavoratori autonomi inclusi nella già richiamata zona grigia. A tale interesse fa da volano, e forse forza motrice, anche l'interventismo della Corte di Giustizia Europea che sembra aver ormai esteso talmente tanto i confini della nozione di "*lavoratore*", richiamata nelle diverse pronunce ed in materie sempre diverse, da potervi includere anche questi lavoratori autonomi integrati nell'impresa altrui. Questa, conscia che le mutazioni del mercato del lavoro e la proliferazione di rapporti di lavoro atipici, tra cui quello delineato poc'anzi, rischierebbero di compromettere l'effettiva applicazione del diritto europeo, negandone l'attuazione verso soggetti bisognosi di tutela. Un approccio teleologico, già richiamato da Davidov, che mira a riequilibrare gli obiettivi

⁵⁸⁶ Supiot A., *Lavoro subordinato e Lavoro Autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2000, 2, pag. 230

dell'Unione Europea con i suoi mezzi, tra cui l'interpretazione data alla nozione europea di “*lavoratore*” è forse quello più significativo dato anche il suo impatto sugli ordinamenti giuslavoristici nazionali⁵⁸⁷.

Il ruolo “quasi-normativo” della Corte di Giustizia Europea⁵⁸⁸ sommato ad una tendenza mirata all'estensione modulata di alcune materie verso parte del lavoro autonomo, tramite l'adozione di una direttiva volta a cristallizzare all'interno della nozione europea di “*lavoratore*” quella di lavoratore autonomo dipendente – come quella sulla terza categoria proposta nel terzo capitolo - ovvero con la rivisitazione di quelle già in vigore, potrebbero realmente spostare i confini protettivi del diritto del lavoro ben oltre il seminato del lavoro subordinato.

Contrattazione collettiva, orario di lavoro e una più impattante regolamentazione in materia di sicurezza sociale, come proposto nelle ultime pagine dell'indagine, sono alcune materie in cui, prendendo spunto dalle diverse esperienze dei Paesi membri, si potrebbe operare tale espansione del diritto del lavoro.

Ciò che, al termine di tale indagine, appare chiaro agli occhi di chi scrive è che il costante dibattito sull'estensione delle tutele verso il lavoro autonomo, qualora queste si rivolgano ai lavoratori descritti nella trattazione ovvero ai più mediatici lavoratori tramite piattaforma, sia davvero in grado di rinnovare profondamente il modo con cui sono stati fino ad oggi concepiti i tradizionali rapporti con il suo contraltare subordinato. La narrazione sulla zona grigia tra queste due tipologie di lavoro, la proposta di una categoria intermedia, la paura di una fuga incontrollata dal lavoro subordinato sono solo sfaccettature che caratterizzano l'evoluzione del diritto del lavoro europeo. Un percorso che, a livello europeo, appare ormai incontrollabile e che, come visto in materia di sicurezza sociale e non discriminazione, ha già travalicato i confini su cui il diritto del lavoro era stato tradizionalmente delineato, estendendo la propria efficacia verso il lavoro autonomo. In questo contesto, la trattazione collettiva e l'orario di lavoro paiono essere le prossime tappe di questo percorso

⁵⁸⁷ Menegatti E., *op. cit.*, 2020, pag. 46.

⁵⁸⁸ Joussen J., *op. cit.*, 2001, pag. 500.

di lenta universalizzazione delle tutele. Un'evoluzione del diritto positivo, accompagnato dal diritto vivente della Corte di Giustizia Europea, che secondo Supiot cambierà definitivamente il diritto del lavoro europeo e, di riflesso, anche quello nazionale. Non più un diritto del lavoro confinato al lavoro subordinato ma destinato a “diventare il diritto comune di tutti i rapporti di lavoro”⁵⁸⁹, in cui l'Unione Europea dovrebbe giocare il ruolo decisivo di guida e di innovatore.

⁵⁸⁹ Supiot A., *op. cit.*, 2001, pag. 236

Bibliografia

- AA. VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, in Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, Utet, Torino, 1998;
- ADAM R., TIZZANO A., Manuale di Diritto dell'Unione Europea, Giappichelli, Torino, 2017;
- AGUT GARCIA C., NUNEZ GONZALEZ C., The regulation of economically dependent self-employed work in Spain: a critical analysis and a comparison with Italy, in E-Journal of International and Comparative Labour Studies, 2012, pag. 212;
- AJANI G., ROSSI P., Coerenza del diritto privato europeo e multilinguismo, in JACOMETTI V., POZZO B. (a cura di), Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento. Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo, Giuffrè, Milano, 2006;
- ALES E., Article 153 TFEU, in BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), International and European Labour Law, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pag. 155;
- ALES E., Subordination at Risk (of "Autonomisation"): Evidences and Solutions from Three European Countries, in Italian Labour Law e-Journal, 1, 12, 2019, pag. 65;
- ALLEVA P., La flessibilità del lavoro e unità-articolazione del rapporto contrattuale, in Lavoro nella Giurisprudenza, 8, 1994, pag. 777;
- ALLEVA P., Ridefinizione della fattispecie di contratto del lavoro. Prima proposta di legge, in G. GHEZZI (a cura di), La disciplina del mercato del lavoro, proposte per un testo unico, Ediesse, Roma, 1996

ANDREONI A., Sistemi nazionali e armonizzazione, in BAYLOS GRAU A., CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di)., Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario, Monduzzi Editore, Milano, 1996, pag. 538;

ANTONIOLLI DEFLORIAN L., Libera circolazione dei lavoratori autonomi nella Comunità Europea, in Rivista di diritto civile, 1997, 4, pag. 436;

ARRIGO G., Il diritto del lavoro dell'Unione Europea, Giuffrè, Milano, 1998;

ARRUÑADA B., GONZÁLEZ-DIAZ M., FERNANDEZ A., Determinants of organizational form. Transactions costs and institutions in the European trucking industry, in Industrial and Corporate Change, Vol. 13, n. 6, 2004, pag. 867;

BALANDI G. G., Quale futuro per la sicurezza sociale nella CEE?, in Assistenza Sociale, 1991, I, pag. 199;

BALANDI G. G., La sicurezza sociale in Europa: quadro generale e primi rapporti dai Paesi dell'allargamento, in Diritti Lavori Mercati, 2009, pag. 3;

BALLESTRERO M. V., L'ambigua nozione di lavoro subordinato, in Lavoro e Diritto, 1987, pag. 41;

BARASSI L., Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Società Editrice Libreria, Milano, 1915;

BARBERA M., Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario, in Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni industriali, 2003, pag. 404;

BARBERA M., Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali, Giuffrè, Milano, 2006;

BARNARD C., BLACKHAM A., Discrimination and the Self-employed. The scope of Protection in an Interconnected Age, in COLLINS H. (a cura di), European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights, Intersentia, Cambridge, 2017, pag. 197;

BARNARD C., BLACKHAM A., Self-Employed. The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and

women engaged in an activity in a self-employed capacity, in *Equality Law*, 2015;

BARNARD C., DEAKIN S., *Redefining the Employment relationship: flexibility or security? The UK experience in a comparative perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2010;

BARNARD C., *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000;

BARNARD C., *The substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2016;

BATTISTA L., *In-Work Poverty in Europe: An Analysis of the Measures to Cope with the Phenomenon*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (European Journal of Labour Law)*, 1, 2020, pag. 3;

BATTISTA L., *Spunti di riflessione sul lavoro autonomo economicamente dipendente in Europa*, IN GANDINI C., MONTANARI A. (a cura di), *Scritti giuridici*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 3;

BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018;

BELLAVISTA A., *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in PLAIA, A (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici: mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, 2007, Giuffrè, Milano, pag. 84;

BEKKER S., *Self-employment in the Netherlands*, in *European Employment observatory Review*, 2010, pag. 1;

BELSITO V., *Il Lavoro autonomo nell'ordinamento spagnolo: la figura del T.R.A.D.E.*, in *Diritto dei Lavori*, n. 1, 2010;

BIAGI M., SACCONI M., et al., *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia: Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, 2001;

BIAGI M., TIRABOSCHI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007;

BIAGI M., TIRABOSCHI M., Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un “tertium genus” o codificazione di uno “Statuto dei lavori”, in *Lavoro e Diritto*, 4, 1999, pag. 586;

BIASI M., ‘We will all laught at gilded butterflies’. The shadow of antitrust law on the collective negotiation of fair fees for self-employed workers, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 354;

BLASCO JOVER C., Il lavoratore autonomo dipendente in Spagna, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, XXXIII, I, 2014, pag. 20;

BÖGENHOLD D., STABER U., The Decline and Rise of Self-Employment, in *Work Employment Society*, 5, 1991, pag. 224;

BOGG A., Common Law and Statute in the Law of Employment, 69, in *Current Legal Problems*, 2016 pag. 67;

BOLOGNA S., Dobbiamo rallegrarci se i lavoratori autonomi spariscono?, in *Giornale di Diritto del lavoro e Relazioni Industriali*, 2006, pag. 559;

BORELLI S., Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?, in *Lavoro e Diritto*, 2001, 4, pag. 628;

BORZAGA M., La libera circolazione dei lavoratori autonomi e le questioni previdenziali, in NOGLER L. (a cura di), *Le attività autonome*, vol. VI, Trattato di diritto privato dell’Unione europea, diretto da AJANI G., BENACCHIO G. A., Giappichelli, Torino, 2006, pag. 140;

BORZAGA M., *Lavorare per progetti*, Cedam, Padova, 2012;

BRONZINI G., Il futuro giuridico del lavoro autonomo nell’era della “Share economy”, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2016, pag. 75;

BUSINESSEUROPE, Council Recommendation on access to social protection – A BusinessEurope position paper, 19 April 2018.

CALAFÀ L., GOTTARDI L. (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio. Tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009;

CAMPANELLA P., Licenziamenti collettivi in Grecia al vaglio della Corte di Giustizia: quale modello sociale europeo?, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 8-9, pag. 740;

CARINCI F., Intervento, in *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, AA. VV. (a cura di), Cacucci, Bari, 1997, pag. 143;

CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2018, pag. 140;

CARRASCO R., METTE E., Labor market conditions and self-employment: a Denmark-Spain comparison, in *IZA Journal of Labour Policy*, n. 1, 2012;

CARRETTA A., DALZIEL M. M., MITRANI A., *Dalle risorse umane alle competenze. Metodi, strumenti e casi in Europa per una gestione e sviluppo delle risorse umane basata su un modello comune di competenze*, Franco Angeli, Milano, 2008;

CARUSO B., *Il contratto di lavoro come istituzione europea*, WP D'Antona, 2010;

CASALE D., *La libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento*, in;
CENSIS, *Percorsi e scenari dell'avvocatura Italiana. Rapporto 2018*, 2018;

CHALMERS D., ARNULL A., *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015;

CHIEREGATO E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2, 2020, pag. 125;

CHRISTENSEN A., MALMSTEDT M., *Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – an Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law*, in *European Journal of Social Security*, 2000, pag. 75;

CINELLI M., GIUBBONI S., *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2005;

CINELLI M., *Profili di diritto comunitario della sicurezza sociale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1992, pag. 664;

CLAUWERT S., A new legislative agenda for the EU: putting meat on the bones after all?, in VANHERCKE B., GHAILANI D., SABATO S. (a cura di), Social policy in the European Union: state of play 2018, ETUI, Bruxelles, 2018, pag. 82;

COLLINS H., Independent contractors and the challenge of the vertical disintegration to employment protection laws, in Oxford Journal of legal studies, 1990, pag. 353;

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, che abroga la direttiva 86/613/CEE, (2009/C 228/21);

COMMISSIONE EUROPEA, A comparative analysis of gender equality law in Europe, Bruxelles, 2016;

COMMISSIONE EUROPEA, European Employment Policy Observatory Review 2014, Stimulating job demand: the design of effective hiring subsidies in Europe, 2014;

COMMISSIONE EUROPEA, Libro Verde - Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro, 1997, COM(97) 128 final;

COMMISSIONE EUROPEA, First preliminary Outline of a European Pillar of Social Rights, 2016;

COMMISSIONE EUROPEA, Libro Verde - Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa, SEC(2010)830, 2010;

Commissione Europea, Libro Verde: Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo, 2006;

COMMISSIONE EUROPEA, Self-employment in Europe, in European Employment Observatory Review, 2010;

CORAZZA L., Attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatorie, in NOGLER L. (a cura di), Le attività autonome, vol. VI, Trattato di diritto privato

dell'Unione europea, diretto da AJANI G., BENACCHIO G. A., Giappichelli, Torino, 2006, pag. 104;

COSIO R., Libertà di impresa e tutela di lavoratori nei licenziamenti collettivi, 2018, n 2, Lavoro, Diritti Europa, pag. 6;

COUNTOURIS N., FREEDLAND M., 'Work', 'Self-Employment', and Other Personal Work Relations, in European Gender Equality Law Review, 2, 2013;

COUNTOURIS N., FREEDLAND M., European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality – The Personal Scope of the EU Sex Equality Directive, Commissione Europea, Lussemburgo, 2013,

COUNTOURIS N., FREEDLAND M., The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives, Ufficio Pubblicazioni dell'Unione Europea, Bruxelles, 2012;

COUNTOURIS N., The Changing law of the employment relationship: Comparative analysis in the European context, Routledge, Londra, 2007;

COUNTOURIS N., The concept of worker in European Labour Law, in Industrial Law Journal, 2017;

COUTU M., LE FRIANT M., MURRAY G., Broken Paradigms. Labour Law in the Wake of Globalization and the Economic Crisis, in Comparative Labour Law and Policy Journal, 34, 2012;

CRAIG P., The evolution of the single market, in BARNARD C., SCOTT I., The law of the Single European Market: Unpacking the premises, Oxford University Press, Oxford, 2002, pag. 2;

CRUZ VILLALON J., FERRARI V., RAZZOLINI O., A proposito di "The legal construction of personal work relations" di Mark Freedland e Nicola Countouris, in Giornale di diritto del Lavoro e Relazioni industriali, 2, 2013, pag. 317;

CURCURUTO F., I licenziamenti collettivi in Europa: un rapido sguardo d'insieme, in Cosio R., CURCURUTO F., FOGLIA R. (a cura di), Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea, Giuffrè, Milano, 2016;

D'ANTONA M., Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea, in *Rivista Trimestrale di Diritto della Procedura Civile*, 1994, pagg. 700;

D'ANTONA M., La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia, in PEDRAZZOLI M., *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, 1989, Il Mulino, Bologna, pag. 47;

D'ANTONA M., Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge, in GHEZZI G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996, pag. 196.

D'ANTONA M., Sistema giuridico comunitario, in CARUSO B., SCIARRA S. (a cura di), *Opere, Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000;

DA CRUZ VILLACA J. L., Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, The Hague, 2013, pag. 279;

DANIELE L., *Diritto del Mercato Unico Europeo. Cittadinanza, Libertà di circolazione, Concorrenza, Aiuti di Stato*, Giuffrè, Milano 2012;

DASKALOVA V., Regulating the New Self-Employed in the Uber Economy: What Role for EU Competition Law?, in *TILEC Discussion Paper No. 28*, 2017, pag. 1;

DAVIDOV G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016;

DAVIDOV G., LANGILLE B., *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and means in the regulation of work*, Oxford, Hart Publishing, 2006;

DAVIDOV G., Re-matching Labour Law with their Purpose, in *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV G., LANGILLE B. (a cura di), Oxford University Press, Oxford, 2011, pag. 179;

DAVIDOV G., Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, PERULLI A. (a cura di), Cedam, Padova, 2018, pag. 49;

DAVIES R., Self-employment and social security: Effects on innovation and economic growth, Pubblicazioni del Parlamento Europeo, Strasburgo, 2013;

DE LA VILLA GIL L. E., El concepto de Trabajador, in *Revista española de derecho del trabajo*, 2001, pag. 40;

DE LUCA TAMAJO R., CARINCI F., TOSI P., TREU T., *Diritto del Lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet Giuridica, Milano, 2019;

DE LUCA TAMAJO R., PERSIANI M., FLAMMIA R., La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato, in *Lavoro e Informazione*, 1996, pag. 75;

DE STEFANO V., Eu Court of Justice's decision on employment status does not leave platforms off the hook, in *Regulating for Globalization*, 2020;

DEAKIN S., Brexit, labour rights and migration: why wisbech matters to Brussels, in *German Law Journal*, Brexit supplement, 2016, pag. 13;

DEL PUNTA R., *Diritto del Lavoro*, 2018, X, Giuffrè, Milano;

DEL PUNTA R., voce *Il lavoro*, in *Treccani*, 2012;

DI BITETTO S., Libera circolazione dei lavoratori subordinati all'interno dell'U.E., in *Diritto dei Lavori*, IV, 3, 2010, pag. 1;

DI FEDERICO G., Protezione della salute e cittadinanza europea nella direttiva 2011/24/UE sulla mobilità transfrontaliera di pazienti, in ROSSI L. S., BOTTARI C. (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, pag. 51;

DI GARBO G., IORIO FIORELLI G., L'Italia colta in infrazione dalla corte di giustizia in materia di licenziamento collettivo dei dirigenti. Spunti sulle

conseguenze concrete della sentenza, in *Il Corriere Giuridico*, 2014 8-9, pag. 1054;

DODO M., K., Historical Evolution of the Social Dimension of the European Integration: Issues and Future Prospects of the European Social Model, in *L'Europe en Formation*, 2, 2014, pag. 55;

DUKES R., Identifying the Purposes of Labour law: Discussion of G. Davidov, A Purposive Approach to Labour Law, in *Jerusalem Review of Legal Studies*, 16, 2016, pag. 61;

ESPING-ANDERSEN G., *Social foundation of postindustrial economies*, Oxford University Press, Oxford, 1999;

ESPOSITO T., Parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma: la direttiva 2010/41/UE, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 2011, pag. 878;

ETUC, Position on a Second Stage Consultation of the social partners on possible action addressing the challenges of access to social protection for people in all forms of employment, in the framework of European Social Pillar Rights, 2017

ETUC, Towards new protection for self-employed workers in Europe, 2016;

ETUC, Trade unions protecting self-employed workers, 2018;

EUROFOUND, Exploring self-employment in the European Union, Pubblicazione dell'Ufficio dell'Unione Europea, Lussemburgo, 2017;

EUROFOUND, In-work poverty in the EU, Dublino, 2017;

EUROFOUND, Self-employed workers: industrial relations and working conditions, Dublino, 2010;

EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, 12 settembre 2018, Complaint n. 123/2016, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Repubblica di Irlanda;

EUROSTAT, Hours of work – annual statistics, 2020;

EUROSTAT, Recent changes in self-employment and entrepreneurship across the Europe, Research notes no, 6, 2015, pag. 23;

EWING K., The Death of Labour Law, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, Vol. 8, 1988, pag. 293;

FENNELLY F., Legal Interpretation at the European Court of Justice, in *Fordham International Law Journal*, 20, 1997, pag. 656.

FERNANDEZ A., ARRUÑADA B., GONZÁLEZ-DIAZ M., Quasi-integration in less-than-truckload trucking, in MENARD C. (a cura di), *Institutions, Contracts and Organization. Perspectives from New Institutional Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2000;

FÉVRIER V., The Concept of ‘Worker’ in the Free Movement of Workers and the Social Policy Directives: Perspective from the Case Law of the Court of Justice, in *European Labour Law Journal*, 1, 2020, pag. 1;

FILÌ V., L’organizzazione del lavoro, in *Diritto del Lavoro dell’Unione Europea*, Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2018, pag.287;

FILÌ V., Stabilizzazione ed estensione dell’indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Milano, Cedam, 2018, pag. 347;

FREEDLAND M., COUNTOURIS N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

FREEDLAND M., COUNTOURIS N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2011;

FREEDLAND M., *The Employment Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1976;

FREEDLAND M., *The Personal Employment Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2003;

FULTON L., *Trade Unions Protecting Self-Employed Workers*, ETUC, Bruxelles, 2018;

GALGANO F., Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa, in *Contratto e impresa*, Europa, Cedam, Padova, 1997;

GALIANA MORENO J.M., SELMA PENALVA A., El trabajo autónomo dependiente dos años después de la aprobación del Estatuto del trabajo autónomo. Aportaciones prácticas del RD 197/2009 que desarrolla la Ley 20/2007, in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 83, 2009, pagg. 291;

GARCIA MURCIA J., El Estatuto del trabajo autonomo: algunos puntos criticos, in *Actualidad Laboral*, 2007, pag. 2168;

GARILLI A., Il contratto di lavoro e il rapporto di impiego privato nella teoria di Lodovico Barassi, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2001, pag. 375;

GAROFALO M. G., Post-Moderno e Diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro”, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2007, pag. 135;

GAROFALO M.G., CHIECO P., Licenziamenti collettivi e diritto europeo, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2001, 89. Pag. 67;

GARZIA JIMENEZ M., MOLINA NAVARRETE C., El estatuto profesional del tabajador autonomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, Tecnos Editorial SA, Madrid, 2008;

GHERA E., Sicurezza Sociale e libera circolazione dei lavoratori: principi fondamentali e soggetti, in *Il Diritto del Lavoro*, 1999, 2-3, pagg. 121;

GHEZZI G., Itinerari in atto e percorsi di riforma del mercato del lavoro, in *Lavoro e Diritto*, 1996, 4, pag. 660;

GHEZZI G., ROMAGNOLI U., Il rapporto di lavoro, Zanichelli, Bologna, 1995;

GIUBBONI S., Being a worker in EU Law, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 223;

GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, Padova, 2017;

GIUBBONI S., La nozione comunitaria di lavoratore subordinato, in SCIARRA S., CARUSO B. (a cura di), *Il lavoro subordinato*, vol. V, Trattato di diritto privato

dell'Unione europea, diretto da AJANI G., BENACCHIO G. A., Giappichelli, Torino, 2009;

GIUBBONI S., ORLANDINI G., La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea, Il Mulino, Bologna, 2007;

GIUBBONI S., Per una voce sullo “status” di lavoratore subordinato nell'UE, in Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 2, 2018, pag. 225;

GIUBBONI S., Problemi applicativi del Regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2006, pag. 13;

GIUGNI G., Una lezione sul diritto del lavoro, in Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, 1994, 62, pag. 210;

GOTTARDI D., Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere, in CALAFÀ L., GOTTARDI L. (a cura di), Il diritto antidiscriminatorio. Tra teoria e prassi applicativa, Ediesse, Roma, 2009, pag. 41;

GROSSMANA E., WOLLB C., “The French debate over the Bolkestein directive”, in Comparative European Politics, 2011, vol. 8, pag. 348;

GUERRERO VIZUETE E., La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: no económicamente dependiente, in Aranzadi Social, 20, 2010, pag. 166;

GYULAVÁRI T., A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work, in Hungarian Labour Law e-Journal, 1, 2014, pag. 21;

GYULAVÁRI T., Collective rights of platform workers: The role of EU law, in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 27, 4, 2020, pag. 421;

HALLERÖD B., EKBRAND H., BENGTSSON M., In-work poverty and labour market trajectories: Poverty risks among the working population in 22 European countries, in Journal of European Social Policy, vol. 25, 5, 2015, pag. 484;

HENDRICKX F., European Labour Law and the Millennium Shift: From post to (Social) Pillar, in HENDRICKX F., DE STEFANO V. (a cura di), Game Changers in

labour Law: Shaping the Future of Work, Kluwer Law Internationa, Alphen aan den Rijn, 2018, pag. 61

HENDRICKX F., The European Social Pillar: a first evaluation, in *European Labour Law Journal*, 9, 2018, pag. 5;

HEPPLE B., The crisis in EC Labour Law, in *Industrial Law Journal*, 1987, pag. 77;

HERMAN E., Working poverty in European Union and its Main Determinants: an empirical Analysis, in *Engineering Economics*, 25, 2014, pag. 428;

ICHINO P., Il contratto di lavoro – Vol. I, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciali (a cura di)*, Giuffrè, Milano, 2000;

ICHINO P., Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne, Mondadori, Milano, 1996;

JOUSSEN J., L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 4, 2001, pag. 491;

JUNCKER J.C., Discorso agli Stati dell'Unione 2015 – L'ora dell'onestà, dell'unità e della solidarietà, Bruxelles, 9 settembre 2015;

JUNCKER J.C., È tempo di agire – Dichiarazione davanti al Parlamento europeo, riunito in seduta plenaria, in apertura del voto sul collegio dei Commissari, Bruxelles, 22 ottobre 2014;

KARLSON N., WENNERBERG F., The European Social Pillar: A threat to Welfare and Prosperity?, in *Ration Working Paper*, 314, 2018, pag. 4;

KENNER J., Article 9 TFEU, in ALES E., BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pag. 13;

LA MARCA L., Per erogare prestazioni a cittadini comunitari lo stato non può esigere la carta di soggiorno - La cittadinanza europea prevista da Maastricht attribuisce uno status comune in tutta l'Unione, in *Guida al Diritto*, 1998, 20, pag. 124;

LASOK K. P. E. Employed and self-employed persons in EEC social security law, in *The Journal of Social Welfare Law*, Vol. 6, 4, pag. 325;

LASSANDARI A., Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2019, pag. 90;

LEONARDI S., Sul Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2007, pag. 146;

LINDER M., HOUGHTON J., Self-employment and the Petty Bourgeoisie: Comment on Steinmetz and Wright, in *American Journal of Sociology*, 96, 1990, pag. 727;

LISO F., La fuga dal diritto del lavoro, in *Industria e Sindacato*, 1992, 28, pag. 5.

LUNARDON F., Subordinazione e diritto del lavoro in Europa, in *Europa e Diritto*, 1998, 1, pag. 3;

LUZZANA M., Nozione comunitaria di lavoratore subordinato e rinvio alla normativa degli Stati membri, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 1999, IV, pag. 84;

LYON-CAEN G., La transition d’une situation à une autre en droit du travail, in *Revue Internationale du Travail*, 135, 6, 1996;

LYON-CAEN G., *Le droit du travail non-salarié*, Sirey, Parigi, 1990;

LYON-CAEN G., Permanenza e rinnovamento del diritto del lavoro in una economia globalizzata, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2004, pag. 260;

MALZANI F., Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, 1, pag. 17;

MANCINI G.F., L’incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri, in *Rivista di diritto europeo*, 198, pag. 10;

MANCINI G.F., *The Free Movement of workers in the Case Law*, in MANCINI G.F. (a cura di), *Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays*, Hart Publishing, Oxford, 2000;

MARIUCCI L., La modernità de diritto del lavoro, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 982;

MARTIN PUEBLA E., *El trabajo autonomo economicamente dependiente*, Tirant Lo Blanch, Madrid 2012;

MARTONE M., Lo smart working nell'ordinamento italiano, in *Diritto Lavori Mercati*, 2018, 2, pag 296;

MATSAGANIS M., OZDEMIR E., WARD T., ZVAKOU A., Non-standard employment and access to social security benefits, in *Research note 8/2015*, 2016;

MEAGER N, United Kingdom, in *SYSDEM Trends*, 31, 1998, pagg. 693;

MENEGATTI E., Taking EU labour law beyond the employment contract: the role played by the European Court of Justice, in *European Labour Law journal*, 11, 2020, pag 26;

MENEGATTI E., The Evolving Concept of “workers” in EU Law, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, Vol. 12, 2019, pag. 71;

MEULEMAN B., VAN OORSCHOT W., BAUTE S., ROOMSA F., The Past, Present of Future of European Welfare Attitudes: Topline Results from Round 8 of the European Social Survey, in *European Social Survey Result Series*, vol 8, 2018;

MISCIONE M., I dirigenti per la corte Europea equiparati ad operai ed impiegati solo per i licenziamenti collettivi, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 3, 2014, pag. 239;

MONTI M., *Una nuova strategia per il mercato unico – Rapporto al Presidente della Commissione europea*, 2010;

MULDER J., Directive 2006/54/CE on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), in BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pag. 547;

MUNOZ S., Striking a balance between competitiveness and social fairness: what can we expect from the European Pillar of Social Rights, in CHIOCCETTI P., ALLEMAND F. (a cura di), *Competitiveness and solidarity in the European Union: interdisciplinary perspectives*, Routledge, Londra, 2018, pag. 269.

Nappi S., La libera circolazione dei lavoratori, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 268;

NATULLO G., *Il licenziamento collettivo: interessi, procedure, tutele*, Franco Angeli, Milano, 2004;

NICOLAÏDIS K., SCHMIDT, S.K., "Mutual recognition 'on trial': The long road to services liberalization", in *Journal of European Public Policy*, 2007, pag. 717;

NOGLER L., The concept of "subordination" in European and Comparative Law, in *Quaderni del Dipartimento, Università di Trento*, 2009, pag. 3;

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Employment Outlook 2000*, 2000,

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *The future of Social Protection*, 2018;

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL), *Risoluzione sulla promozione dell'autoimpiego adottata il 27 giugno 1990, 77esima Sessione*, 1990;

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO, *Giving globalization a human face. General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Ginevra, 2012;

ORLANDINI G., *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, 2014, Giuffrè, Milano;

PACELLA G., La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea, in *Labour Law Issues*, Vol. 6, 1, 2020;

PALLINI M., Il lavoro a progetto. Un ritorno al ... futuro?, in Il lavoro a progetto in Italia e in Europa di Pallini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2006;

PALLINI M., Il lavoro economicamente dipendente, Cedam, Padova, 2013;

PARLAMENTO EUROPEO, Relazione sulla protezione sociale per tutti, compresi i lavoratori autonomi, Commissione per l'Occupazione e gli Affari Sociali, 12 dicembre 2013, (2012/2111(INT)).

PARLAMENTO EUROPEO, Self-employment and social security: Effects on innovation and economic growth, Ufficio del Parlamento Europeo, Strasburgo, 2013;

PEDRAZZOLI M., Consensi e dissensi sui proteggi di ridefinizione dei rapporti di lavoro, in Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 21, 1998, pag. 23;

PEDRAZZOLI M., Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, I, 1998, pag. 70;

PEDRAZZOLI M., Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati, in Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, 1998, pag. 509;

PERULLI A., A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov: A comment, in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, 4, 2016, pag. 761;

PERULLI A., Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?, IN PERULLI A. (a cura di), Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme, Milano, Cedam, 2018, pag. 121;

PERSIANI M., Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa, in Diritto e Lavoro, 1998, pag. 203;

PERULLI A., Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, Bruxelles, 2003

PERULLI A., Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo, in Lavoro e Diritto, 1997, 2, pag. 173;

PERULLI A., *Il lavoro autonomo, contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè. Milano, 1996;

PERULLI A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2003, pag. 223;

PERULLI A., *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, in Casale G. (a cura di), *The Employment Relationship: a Comparative Overview*, OIL, Ginevra, 2011;

Perulli. A., *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Lussemburgo, 2003;

PESOLE A., URZÌ BRANCATI M. C., FERNÁNDEZ-MACÍAS E., BIAGI F., GONZÁLEZ VÁZQUEZ I., *Platform workers in Europe. Evidence from the COLLEEM Survey*, Publication Office of the European Union, Lussemburgo, 2018;

PICARDI L., *Il lavoratore subordinato*, in LIPARI N. (a cura di), *Trattato di Diritto privato*, Cedam, Padova, 2003;

PICCONI V., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *DL – Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 1, 2009, pag. 9;

PIZZOFERRATO A., *La sicurezza sociale*, in CARINCI F., PIZZOFRERATO A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2018;

POCAR F., *Diritto Comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 1983;

POCAR F., VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 2001;

RAFFI A., *La liquefazione del diritto del lavoro*, in *Sociologia del diritto*, 2015, pag. 207;

RATTI L., *Licenziamenti collettivi: tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2017, 433;

RAZZOLINI O., *The need to go beyond the contract: “economic” and “bureaucratic” dependence in personal work relations*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 31, 2010;

REPASI R., Legal Options and Limits for the Establishment of a European Employment Benefit Scheme, Centre for European Policy Studies for European Commission, Lussemburgo, 2017, 15.

REYNERI E., Verso una nuova società del lavoro, in *il Mulino*, LIII, 6, pag. 1091;

RICCOBONO A., Ai confini dell'integrazione: migrazioni europee, libertà di movimento e diritti sociali di cittadinanza, oggi, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 4, 2017, pag. 653;

RISAK M., DULLINGER T., The concept of "worker" in EU law – Statuts quo and potential for change, ETUI Report n. 140, 2018;

ROCCELLA M., Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi, in Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 65, 2008;

ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, VII edizione, Cedam, Padova, 2016,

ROSIROU, The changing concept of subordination, in *Bollettino Adapt*, 2013;

RÖSLER H., Interpretation of EU Law, in BASEDOW J., HOPT K. J., ZIMMERMANN R. (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pag. 979;

ROSSI L.S., I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria, in TIZZANO A. (a cura di), *Cronache Comunitarie*, *Foro Italiano*, IV, 1994, pag. 97;

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, pag. 37;

SANTORO PASSARELLI G., Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2013, pag. 103;

SANZ DE MIGUEL P., IUDICONE F., BILETTA I., *Fraudulent contracting of work: Bogus self-employment (Czech Republic, Spain and UK)*, Eurofound, Dublino, 2017;

SCHOUKENS P., BARRIO A., MONTEBOVI S., The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers?, in *European Journal of Social Security*, 2018, pag. 225.

SCHÜTZE R., EU Competencies: Existence and Exercise, in CHALMERS D., ARNULL A. (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pag. 81;

SCIARRA S., Experiments in the Open Method of Coordination: measuring the impact of EU employment policies, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 3, 2011, pagg. 475;

SCIARRA S., Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2006, pag. 39;

SCIOTTI R., Il diritto dei “Lavori” tra estensione e progressività delle tutele, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 3, 2004, pag. 721;

SEMENZA R., MORI A., La crescita del lavoro autonomo e le nuove sfide sociali, in Zilio GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, Cedam, 2018, pag. 13;

SENATORI I., TIRABOSCHI M., Il position paper del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi sul Libro Verde, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 1039;

SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI D., VANHERCKE B., Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe: A study of National policies, in *European Social Policy Network*, 2017;

SPASOVA S., WILKENS M., The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection, in VANHERCKE B., GHAILANI D., SABATO S. (a cura di), *Social policy in the European Union: state of play 2018*, ETUI, Bruxelles, 2018;

SUPIOT A., *Il futuro del lavoro*, Barbieri P, Mingione E. (tradotto da), Carocci Editore, Bari, 2003;

SUPIOT A., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, in Oxford University Press, Oxford, 2001;

SUPIOT A., *Lavoro subordinato e Lavoro Autonomo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2000, 2, pag. 218;

SUPIOT A., *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe. Rapport pour la Commission des Communautés Européennes*. Bruxelles, 1992;

SYRPIS P., *The EU's Role in Labour Law: An overview of the Rationales for the Involvement in the Field*, in BOGG A., COSTELLO C., DAVIES A. (a cura di.), *Research Handbook on EU Labour Law*, Edwar Elgar, 2016, pag. 25;

TALENS VISCONTI, E.E., *El nuevo régimen jurídico de la Prestación por Cese de Actividad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 28;

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2010;

TIRABOSCHI M., *Il Libro Verde e il dibattito sulla modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2007, pag. 951;

TIZZANO A., *La libera circolazione dei servizi nella CEE*, in Tizzano A. (a cura di.), *Professioni e servizi nella CEE*, Cedam, Padova, 1985;

TORTINI S., *I labili confini fra la libera prestazione di servizi e altri principi comunitari*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2013, pag. 149;

TOSI P., LUNARDON F., *Introduzione al diritto del lavoro 2. L'ordinamento europeo*, Laterza, Roma, 2005;

TREBILCOCK A., *ILO Convention 87 Freedom of Association and Protection of the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98) and Convention 154 – Collective Bargaining Convention, 1981 (No. 154)*, in BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos Verlagsges, Baden Baden, 2018, pag. 1492;

TREU T., *Le regole sociali europee: quali innovazioni?*, in *Europa e diritto privato*, I, 2004, pag. 33;

VEGTER M., *Towards a better work-life balance for the self-employed?*, in *European Equality Law Review*, 2, 2017, pag. 28;

VEIT-WILSON J., Poverty and adequacy of social security, in DITCH J. (a cura di), *Introduction to Social Security: Policies, Benefits and Poverty*, Londra, Routledge, 2012, pag. 73;

VENDITTI L., Le soglie del licenziamento collettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in *Temilavoro.it*, 2016, 1, pag. 1;

VIRASSAMY G. J., *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1986;

VON DER LEYEN U., *A Union that strives for more. My agenda for Europe, Political guidelines for the next European Commission 2019-2024*, 2019;

WEISS M., SCHMIDT M., HLAVA D., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 5 ed., Kluwer Law International, Alphen aan den rijn, pag. 85;

WESTERVELD M. AND OLIVER M. (a cura di.), *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019;

WESTREGÅRD A., *Social Protection for Workers outside the Traditional Employment Contract – a Swedish Example*, in WESTERVELD M., OLIVER M. (a cura di.), *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, pag. 209;

WRIGHT E. O., *Class, crisis and the state*, Verso Books, Londra, 1985;

WYNN M., PAZ-FUCHS A., *Social Protection for Workers outside the Traditional Employment Contract – a Swedish Example*, in WESTERVELD M. AND OLIVER M. (a cura di.), *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, pag. 31;

ZANOBETTI A., *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2011;

ZILIO GRANDI G., BIASI M., Commentario breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile, Milano, Cedam, 2018.