

Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*

Valerio Speziale

1. Introduzione	140
2. L'articolazione della fattispecie contrattuale nel diritto civile: contratto tipico, contratto atipico, sottotipo contrattuale	141
3. Il problema dei contratti di lavoro c.d. speciali nell'impostazione tradizionale	144
3.1. Le critiche alla teoria tradizionale: l'impostazione che distingue tra tipo e sottotipi	145
3.2. Le critiche alla teoria tradizionale: il dibattito sull'individuazione di un "prototipo normativo"	146
3.3. Il dibattito sulla possibilità di individuare una fattispecie minima unitaria di lavoro subordinato	147
4. Contratti di lavoro c.d. atipici e flessibili	150
5. L'evoluzione più recente della disciplina legislativa	151
6. Il "superamento" del dibattito teorico e le tecniche di coordinamento tra discipline diverse del lavoro subordinato	154
7. I contratti atipici come modelli negoziali flessibili alternativi al rapporto di lavoro standard	163
8. L'incremento delle tipologie contrattuali, gli effetti sul sistema del diritto del lavoro e la necessità di una diversa regolazione in materia	170
9. Il "lavoro" ed i "lavori" subordinati e l'art. 2094 cod. civ.	180
10. Dal lavoro ai lavori: il dibattito sulla riforma della fattispecie e lo statuto dei lavori	183
11. Riferimenti bibliografici	188

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 51/2007

1. Introduzione

Negli ultimi anni il rapporto di lavoro subordinato si è arricchito di tipologie contrattuali che si sono aggiunte alle numerose già esistenti. Il quadro complessivo è piuttosto articolato anche in considerazione delle forti differenze nelle discipline ed a volte nelle strutture dei diversi "modelli" di subordinazione. La nuova proliferazione di contratti di lavoro pone problemi interpretativi assai delicati.

Questo saggio si propone in primo luogo di descrivere il dibattito sulla qualificazione di questi contratti nell'ambito di categorie in parte mutuate dal diritto civile ("tipo", "sottotipo", ecc.) e di analizzare se e in che misura queste varie interpretazioni hanno un'influenza sul piano pratico. L'analisi è poi diretta a verificare le caratteristiche delle tecniche di coordinamento tra la disciplina generale del rapporto di lavoro, prevista dal codice civile e dalle leggi speciali, e le varie normative che regolano i contratti diversi da quello nell'impresa. L'articolazione tipologica, inoltre, viene valutata nell'ambito del problema dei contratti "flessibili" e delle esigenze derivanti dai profondi mutamenti economici ed organizzativi che hanno interessato il mercato del lavoro, senza dimenticare, peraltro, l'influenza che sul tema ha esercitato il dibattito sulla "rigidità" del fattore lavoro e sulla sua correlazione con l'incremento dei livelli occupazionali.

L'idea di garantire alle imprese una varietà assai ampia di contratti - alcuni dei quali, tra l'altro, poco (o per nulla) utilizzati – per "flessibilizzare" un sistema ritenuto eccessivamente rigido ha determinato una situazione di vera e propria alterazione funzionale dei modelli contrattuali che, oltre ad essere in numero eccessivo, vengono usati per ragioni molto diverse da quelle che sono le loro finalità originarie. In tale contesto, vengono quindi avanzate delle proposte che, oltre a semplificare il sistema, sono dirette a restituire le varie tipologie ad una funzione che sia coerente con la loro struttura e con le stesse esigenze del sistema economico, in base anche ai dati ricavabili dalle numerose indagini empiriche sul mercato del lavoro italiano. Inoltre si analizza il problema di come garantire tutele generalizzate e di base per tutti i contratti, allo scopo di non negare la funzione di specializzazione normativa propria di ciascuno di essi, ma per evitare una possibile competizione "interna" basata sulla "debolezza" degli statuti protettivi.

Infine si esamina l'influenza che questi nuovi rapporti esercitano sulla nozione di subordinazione prevista dall'articolo 2094 del codice civile. In questo caso si tratta di comprendere se le nuove tipologie, che introducono caratteri spesso dissonanti con il modello di rapporto di lavoro delineato dalla norma del codice civile, siano tali da imporre diverse nozioni di subordinazione o se l'articolo 2094 sia ancora in grado di svolgere una funzione di identificazione del "tipo" lavoro subordinato.

L'ultimo paragrafo è diretto ad analizzare il dibattito sulle proposte di riforma che in vario modo tendono a superare l'attuale situazione, per introdurre nuove definizioni del contratto di lavoro subordinato (capaci, nelle intenzioni dei loro autori, di cogliere le nuove forme in cui si esprime l'attività lavorativa) o per prevedere una vera e propria "graduazione delle tutele", che si muovono dal lavoro autonomo, a quello coordinato (o in "dipendenza economica"), sino alla subordinazione vera e propria. In tale ambito esprimo la mia preferenza per un'ipotesi di riforma meno ambiziosa e che, pur partendo dall'abrogazione del lavoro a progetto, introduca una specifica disciplina delle forme di lavoro che si collocano nella "zona grigia" tra subordinazione ed autonomia, senza necessità di modifiche più radicali dell'intero sistema del diritto del lavoro.

La complessità delle questioni affrontate che, oltre ai profili giuridici, coinvolge anche temi economici, non mi ha forse consentito di approfondire tutte le problematiche coinvolte. L'obiettivo, peraltro, è quello di fornire spunti di discussione, cercando di spostare l'attenzione su alcuni aspetti che non sempre sono stati sufficientemente analizzati.

2. L'articolazione della fattispecie contrattuale nel diritto civile: contratto tipico, contratto atipico, sottotipo contrattuale

Il titolo del paragrafo allude alla presenza nel nostro ordinamento di una gamma di contratti di lavoro subordinato molto ampia, forse - come si dirà nel prosieguo - addirittura sovrabbondante rispetto alle effettive esigenze del mercato del lavoro. Locuzioni quali contratti (o rapporti) di lavoro "speciali", "atipici" o "flessibili" sono ormai di utilizzo comune sia nel linguaggio tecnico giuridico, sia, in qualche misura, nel linguaggio extragiuridico. Per esaminare più approfonditamente queste categorie di contratti e rapporti di lavoro e tentare di condurre una loro analisi in termini unitari, occorre anzitutto, nel rispetto dell'ispirazione complessiva del presente lavoro, effettuare una sintetica ricognizione dell'elaborazione in tema di articolazione della fattispecie contrattuale nel diritto civile.

Il codice civile del 1942 distingue infatti una disciplina dei contratti in generale (titolo II del libro IV) dalla disciplina dei singoli contratti (titolo III del libro IV). Nel classificare "i contratti in funzione di definizione della disciplina applicabile", il legislatore del codice, come conferma anche la relativa Relazione del Re al Guardasigilli, si serve della nozione di tipo contrattuale⁴⁵¹. Si tratta di una definizione problematica, che presenta molteplici profili ancora oggetto di discussione: ai nostri fini è sufficiente ricordare brevemente che è patrimonio ormai condiviso l'affermazione secondo cui, in via ordinaria, le fattispecie contrattuali originano "dalla prassi del diritto degli affari e dei commerci e, dopo una successiva elaborazione ed affinamento, anche ad opera della giurisprudenza (c.d. tipicità giurisprudenziale), il tipo, ormai radicato nel tessuto economico (c.d. tipicità sociale), viene individuato sul piano del tessuto normativo"⁴⁵². A questo punto si può parlare di tipo legale, o di contratto tipico o nominato, che "altro non è se non un astratto schema regolamentare che racchiude in sé la rappresentazione di una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale"⁴⁵³.

Viene in rilievo, a questo punto, la libertà che il codice civile, precisamente l'art. 1322, riconosce alle parti di "determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge" e di "concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

⁴⁵¹ Gabrielli 1999, 1, evidenzia come si tratti di una nozione che, unitamente a quella di tipicità, è menzionata nella Relazione del Guardasigilli al Re sul codice civile ed è utilizzata "con frequenza nel tessuto normativo del codice [...] sia quando ne opera un impiego diretto, mediante l'esplicazione del termine; sia quando si riferisce a nozioni (quali quella di «natura del contratto», art. 1369 c.c.) che ne rappresentano sinonimi; sia quando si serve della classificazione dei contratti in funzione di definizione della disciplina applicabile".

⁴⁵² *Ibidem*.

⁴⁵³ Gazzoni 1998, 763.

Questa disposizione del codice civile radica la possibilità di concludere contratti "atipici" e quella tra contratti tipici e atipici costituisce in effetti la partizione fondamentale dei contratti⁴⁵⁴. Qui il problema attiene ai limiti entro cui le parti possono porre in essere contratti atipici e, quindi, al relativo controllo operato dal giudice. Al riguardo, per alcune categorie di contratti, il legislatore proibisce ai privati di porre in essere contratti atipici, per ragioni varie. In questo senso il "tipo (inteso come schema legale) [...] assume un ruolo ben preciso, in quanto è collegato con il controllo giudiziale degli interessi meritevoli di tutela: controllo che sarà più penetrante di fronte ad un contratto atipico, e meno rilevante di fronte ad un contratto rientrante nel tipo legale, come tale già approvato dall'ordinamento nel momento in cui esso ha fatto ingresso nel codice civile o nella legislazione speciale"⁴⁵⁵.

Ma la giurisprudenza non si limita a controllare la meritevolezza dell'interesse che il contratto atipico sia rivolto a soddisfare. Essa infatti finisce con il ricondurre sempre e comunque i contratti che sorgono nella prassi degli affari a tipi legali, e ciò ad un duplice fine: controllare l'operazione economica, ossia la meritevolezza dell'interesse che le parti vogliono perseguire, e completare la disciplina del contratto che le parti abbiano lasciato lacunoso⁴⁵⁶.

Ai fini del discorso è sufficiente rilevare che per contratti atipici nel diritto civile si intendono quelli che non hanno una disciplina legislativa specifica (o, secondo una concezione più ampia, non sono neppure oggetto di tipicità sociale)⁴⁵⁷.

Interessante, in una certa misura, è anche rilevare che, in estrema sintesi, nell'impostazione tradizionale la distinzione dei contratti per "tipi" viene fondata sull'elemento della causa, intesa, secondo l'insegnamento di Betti, come funzione economico-sociale⁴⁵⁸. A questa prospettiva, che fonda su un unico parametro l'individuazione dei differenti tipi contrattuali, si è contrapposto in tempi più recenti il richiamo da parte di una certa dottrina al metodo c.d. tipologico, che fonda la distinzione tra i tipi sulla base di una molteplicità di criteri, quali, esemplificativamente, il modo di perfezionarsi del contratto, la natura del bene che ne è oggetto, il fattore tempo, il suo contenuto, la qualità delle parti⁴⁵⁹.

Una ulteriore variante del metodo tipologico classico è quella cosiddetta funzionale, in base alla quale il tipo non viene identificato soltanto in correlazione alla presenza o assenza di alcuni elementi qualificanti o al grado più o meno accentuato di identità tra essi esistente, ma in rapporto

⁴⁵⁴ Cfr. Gazzoni 1998, 786 e Gabrielli 1997, 705.

⁴⁵⁵ Alpa 1999, 519.

⁴⁵⁶ Alpa 1999, 520. Come messo in luce nella nota elaborazione di Sacco 1966, la giurisprudenza italiana tende, attraverso una molteplicità di tecniche, a ricondurre qualsiasi contratto nell'ambito delle discipline previste per i contratti tipici.

⁴⁵⁷ Ferri 1966, 241.

⁴⁵⁸ È la tradizionale teoria di Betti: su di essa, e sul dibattito ricco di posizioni diverse intorno alla nozione di causa, cfr. Alpa 1999, 491-492. Peraltro, da tempo si oppone a quella posizione tradizionale una diversa opinione che rileva come proprio l'art. 1322 non instauri una necessaria simmetria tra interesse realizzabile mediante il contratto e contratti tipici, giacché la norma consente alle parti di introdurre nello schema tipico la realizzazione di interessi nuovi e diversi, così attribuendogli una funzione innovativa, oppure di creare tipi radicalmente nuovi. Secondo questa impostazione, la causa sarebbe quindi la funzione economico-individuale del contratto "in quanto riguarda una operazione che esprime esigenze ed interessi di uno o più individui" (Ferri 1966, 256).

⁴⁵⁹ De Nova 1974, 111.

al fatto che essi, anche se diversi, risultino non coordinati tra loro in modo da svolgere la medesima funzione e si pongano, dunque, in relazione di "equivalenza"⁴⁶⁰.

Molto interessante è anche l'elaborazione della dottrina sull'articolazione all'interno del tipo contrattuale e, quindi, sulla definizione di sottotipo. Sennonché la nozione di sottotipo "pur rivelando un ruolo di primario rilievo nella teoria generale del contratto, risulta tuttavia scarsamente elaborata in dottrina"⁴⁶¹. Anzi, a ben vedere, i (pochi) studi più approfonditi su questo tema sono stati compiuti proprio in relazione al contratto di lavoro subordinato.

Il tentativo di individuare il sottotipo è stato effettuato prendendo spunto da un'autorevole interpretazione, secondo la quale i singoli tipi giuridici corrispondono "a fattispecie e situazioni generiche, secondo una classificazione degli atti quale risulta dall'esperienza; i singoli tipi si prestano poi ad una progressiva specificazione mediante l'aggiunta ai requisiti ed agli effetti tipici di requisiti ed effetti extratipici [e] aggiungendo ai requisiti e agli effetti tipici requisiti ed effetti extratipici si formano sottotipi di situazioni o di fatti"⁴⁶². Il riferimento ai "requisiti extratipici" è stato ritenuto idoneo in considerazione della necessità di ricomprendere tutte le ipotesi prospettabili. Esso, quindi, "vale a rendere adeguatamente il concetto che si ha sottotipo solo quando vi sia una caratterizzazione determinata dall'introduzione di un elemento non contemplato come essenziale nello schema del contratto"⁴⁶³.

Così impostato il discorso, si richiede ovviamente che il tipo contrattuale abbia "un grado di elasticità maggiore di quello del sottotipo"⁴⁶⁴, di modo che il primo debba essere in grado di contenere il secondo⁴⁶⁵. In altri termini, nel sottotipo "permangono aspetti essenziali del tipo, integrati da altri elementi che la legge considera e disciplina nella configurazione di un siffatto negozio. Che corrisponde allora, ad essere più precisi, pur sempre ad un tipo, ma come dire di rango subordinato (e dunque, per la parte non contemplata, sottoposto alla stessa disciplina del tipo principale)"⁴⁶⁶. Lo schema del sottotipo, quindi, deve presentare tutti gli elementi indispensabili per configurare il tipo con l'aggiunta di qualche elemento caratterizzante ulteriore.

Quando si tratti di qualificare una fattispecie concreta, occorre distinguere le mere variazioni dello schema legale dalle vere e proprie alterazioni: quando le modificazioni dello schema tipico, infatti, "non assumano un'entità tale da produrre una vera e propria alterazione causale dell'atto di autonomia, esse saranno compatibili con l'originario schema tipico e non determineranno, di conseguenza, una deroga alla sua disciplina"⁴⁶⁷. D'altro canto, vi è anche un limite superiore, oltre il quale l'alterazione dello schema tipico conduce ad un suo superamento: questo limite si evince "con riferimento al significato dell'operazione economica espressa dal contratto tipico"⁴⁶⁸. Le alterazioni saranno compatibili col tipo fintanto che gli interessi ulteriori perseguiti dalle parti abbiano carattere di complementarietà rispetto all'interesse principale.

⁴⁶⁰ Beduschi 1986, 358 ss. (in particolare 359).

⁴⁶¹ Gabrielli 1999, 10.

⁴⁶² Cornelutti 1951, 232.

⁴⁶³ Cataudella 1998, 80.

⁴⁶⁴ Gabrielli 1999, 10.

⁴⁶⁵ Cataudella 1998, 80, secondo il quale "l'ambito del primo non può non abbracciare il secondo".

⁴⁶⁶ Scognamiglio 1977, 40.

⁴⁶⁷ Gabrielli 1999, 11.

⁴⁶⁸ Bianca 1984, 445.

3. Il problema dei contratti di lavoro c.d. speciali nell'impostazione tradizionale

Da quanto detto emerge chiaramente come le locuzioni di contratti speciali, flessibili e atipici assumono significati peculiari nel diritto del lavoro.

Il libro V del codice civile del 1942 disciplina nel titolo II il lavoro nell'impresa, nel titolo III il lavoro autonomo e nel titolo IV il "lavoro subordinato in particolari rapporti". Il titolo IV si compone di due capi: il capo II contiene la disciplina del lavoro domestico; il capo I è composto da una sola disposizione, l'art. 2239, secondo la quale i rapporti di lavoro subordinato "che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa" sono regolati dalle disposizioni del titolo I relativo al lavoro subordinato nell'impresa, "in quanto compatibili con la specialità del rapporto". Con tecnica analoga altre norme sanciscono l'applicabilità della disciplina del lavoro subordinato nell'impresa rispettivamente al tirocinio (art. 2134) e al lavoro a domicilio (art. 2128), facendo sempre salvo il limite della compatibilità con la specialità del rapporto.

Il codice civile, quindi, stigmatizza l'esistenza di un modello "generale", il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa: per espressa disposizione del codice civile, a tale modello occorre fare riferimento per la disciplina dei rapporti di lavoro speciali, nel rispetto del limite della compatibilità.

Una parte della dottrina ha tentato di elaborare, sulla scorta dell'art. 2239, la categoria dei contratti di lavoro speciali, includendovi "tutti quei rapporti che, per vari motivi, si caratterizzino per avere degli elementi strutturali ritenuti idonei per differenziarli dal «normale» rapporto di lavoro", e si è aggiunto che essi avrebbero caratteristiche "sufficienti a considerarli speciali" ma tuttavia "non tali da alterare radicalmente gli elementi essenziali riconoscibili di ogni rapporto di lavoro subordinato"⁴⁶⁹. In base a questa impostazione, quella dottrina individuava tre gruppi di contratti speciali: nel primo gruppo di contratti, ritenuti speciali in relazione all'oggetto della prestazione, venivano compresi il rapporto di apprendistato, il rapporto di formazione e lavoro e il rapporto di lavoro in prova. Al secondo gruppo di contratti, nei quali la specialità veniva individuata nella particolare posizione del lavoratore, erano ricondotti il lavoro domestico, il rapporto di portierato, il rapporto di lavoro artistico e il rapporto di lavoro sportivo. Infine, al terzo gruppo di rapporti di lavoro speciali, a causa della disciplina almeno in parte di fonte pubblicistica, appartenevano il rapporto di arruolamento marittimo ed aeronautico, il rapporto di lavoro portuale, il rapporto di lavoro degli autoferrotranviari e internavigatori e quello degli esattoriali.

Secondo una ulteriore impostazione⁴⁷⁰, occorrerebbe distinguere i rapporti di lavoro in base alla natura del soggetto che utilizza la prestazione lavorativa. In questo senso si individuano tre tipologie di contratti di lavoro: quelli propri dell'impresa, ossia a ben vedere la maggior parte dei rapporti di lavoro qualificati come speciali dalla dottrina più risalente. Quelli che prescindono dalla ricorrenza di un'impresa, quali il rapporto di lavoro nautico e aeronautico, il rapporto degli esattoriali e quello degli sportivi, poiché in tutte queste ipotesi il datore di lavoro non deve necessariamente essere titolare di un'impresa. Infine i rapporti di lavoro domestico e il portierato

⁴⁶⁹ Per una esposizione di sintesi cfr. Tosi 1991, 1. Si veda anche Balzarini 1958.

⁴⁷⁰ Scognamiglio 1988.

andrebbero a costituire la categoria dei rapporti di lavoro che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa.

3.1. Le critiche alla teoria tradizionale: l'impostazione che distingue tra tipo e sottotipi

Il primo tentativo di analisi che ha fortemente messo in dubbio la classificazione tradizionale, ritenuta fonte di incertezze⁴⁷¹, è stato quello operato da Cataudella. Secondo questo autore, individuare i contratti speciali in base all'esistenza di una disciplina particolare rende incerti i confini della categoria⁴⁷². Partendo dalla intuizione di Carnelutti (si veda il § 2), si tenta di dare alla materia una sistemazione più adeguata, in termini di rapporti tra tipo e sottotipo contrattuale. In questo senso, si avrà sottotipo ogni volta ci si troverà di fronte ad una qualificazione o specificazione di qualcuno dei requisiti propri del tipo, ovvero anche all'introduzione di requisiti diversi.

Cataudella si muove nell'ottica tradizionale, secondo la quale è la causa - intesa come funzione economico sociale - che identifica il tipo. Nel contratto previsto dall'art. 2094 c.c. è la subordinazione l'elemento tipizzante, anche se questo concetto non va inteso in maniera univoca, ma va considerato con "graduazioni intermedie". Ad ogni modo, per poter configurare un sottotipo, si dovrà accettare "l'esistenza dell'elemento della subordinazione nonché di note ulteriori che valgano a caratterizzarlo rispetto allo schema generale", con una avvertenza importante poiché nel caso del contratto di lavoro subordinato non vi è "corrispondenza tra fattispecie contemplata ai fini dell'applicazione della c.d. disciplina generale e schema del tipo"⁴⁷³. La sistematica del codice, ed in particolare l'esame degli articoli 2128 e 2239, dimostra che il tipo lavoro subordinato ha una portata più ampia di quello realizzato nell'impresa⁴⁷⁴. In altri termini, il lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. costituirebbe un sottotipo caratterizzato dall'inserimento del lavoratore nell'organizzazione interna dell'imprenditore. Esso, però, rappresenta il tipo sociologicamente più importante cui si è ispirato il legislatore nel "disciplinare il rapporto di lavoro e perciò si colloca, come tipo sociale normativo, in posizione di maggior rilievo che non gli altri sottotipi rispetto al tipo formale o legale"⁴⁷⁵.

In definitiva, alla stregua di questa prospettazione, soltanto l'apprendistato ed il contratto di formazione e lavoro potrebbero essere qualificati come sottotipi del contratto di lavoro subordinato, e dunque speciali, in quanto connotati da un ulteriore elemento caratterizzante

⁴⁷¹ Per esempio, non vi era unanimità sulla inclusione o meno nel novero dei contratti speciali del lavoro giornalistico: cfr. Cataudella 1998, 140 nota 3.

⁴⁷² Infatti, tenere conto della specialità della disciplina, in un campo come il diritto del lavoro, particolarmente vasto e articolato a causa della necessità di considerare differenti situazioni, costringe "a far capo a criteri quantitativi la cui attendibilità è inficiata dall'elevato grado di arbitrarietà che ne caratterizza la adozione" (Cataudella 1998, 141).

⁴⁷³ Cataudella 1998, 145.

⁴⁷⁴ "Il tipo contratto di lavoro subordinato abbraccia tutte le ipotesi di prestazione subordinata di attività lavorativa contro corrispettivo ed è, pertanto, più ampio di quello che sarebbe dato dedurre dalla formulazione dell'art. 2094 [...]. La dichiarata applicabilità delle norme dettate per il lavoro all'interno dell'impresa anche al lavoro non prestato all'interno dell'impresa (art. 2128) ed a quello non inerente all'impresa (art. 2239) conferma che la prestazione dell'attività lavorativa per l'impresa e nell'impresa non caratterizza il tipo" (Cataudella 1998, 146). Aderiscono sostanzialmente a questa impostazione anche Loy 1989 (sul quale vedi *infra* nel testo) e Grandi 1989, 80.

⁴⁷⁵ Cataudella 1998, 147.

(l'addestramento)⁴⁷⁶. Gli altri contratti definiti speciali dalla dottrina tradizionale, invece, non presenterebbero modificazioni della causa tipica.

3.2. Le critiche alla teoria tradizionale: il dibattito sull'individuazione di un "prototipo normativo"

La seconda critica alla impostazione tradizionale rileva che essa, elevando a rapporti speciali di lavoro tutti quelli "la cui disciplina si discosta o diverge da quella del prototipo in ragione di qualche peculiarità del rispettivo referente empirico", finisce con il fornire una nozione di specialità che "soffre di un'eccedenza di significati" ed è destinata "a restare più descrittiva che definitoria" e non "utilizzabile né come categoria concettuale né come strumento operativo"⁴⁷⁷.

Peraltro, se non è sufficiente una peculiarità di disciplina, neppure sembra soddisfacente il riferimento a quelle sole particolarità di regolazione che alterino lo schema causale, come sostenuto da Cataudella. Piuttosto, "può dirsi che un rapporto di lavoro è speciale allorché la sua disciplina risulti difforme dal prototipo rispetto a quelli che, in base all'esperienza giuridica, sono gli elementi essenziali del medesimo"⁴⁷⁸. Ne deriverebbe che "il predicato della specialità inerisce ai soli rapporti di lavoro che presentano un tasso di disapplicazione delle norme corrispondenti agli elementi essenziali del prototipo tanto elevato da dare vita ad una distinta e relativamente autonoma disciplina, rispetto alla quale la disciplina del prototipo ha carattere residuale in quanto si applica purché compatibile e/o non derogata"⁴⁷⁹. In questo modo, comunque, si avrebbe una categoria dei rapporti speciali vastissima, che comprenderebbe anche il lavoro dirigenziale e quello a termine⁴⁸⁰.

A quest'ultima impostazione è stato rimproverato di "allargare la categoria dei rapporti di lavoro speciali fino a farle perdere unità concettuale"⁴⁸¹. Tra l'altro, vi sarebbero errori anche in relazione al rapporto tra disciplina generale e speciale in determinati contratti⁴⁸². L'errore di fondo, peraltro, consisterebbe nel tentativo, destinato al fallimento, di "ridefinire lo standard di trattamento della subordinazione in corrispondenza ai più elevati livelli di tutela introdotti dalla legislazione speciale, operando una sorta di 'sostituzione del contenuto' nell'intenzione del legislatore del

⁴⁷⁶ "(...) dalla prevalenza dell'elemento della retribuzione discende l'inquadramento della fattispecie nello schema del contratto di lavoro subordinato. La presenza dell'obbligo di addestramento adduce, peraltro, un elemento caratterizzante rispetto allo schema generale e rende il tirocinio normativamente qualificato come rapporto speciale, come sottotipo" (Cataudella 1998, 148).

⁴⁷⁷ Tutte le citazioni da Ghezzi, Romagnoli 1987, 36.

⁴⁷⁸ Ghezzi, Romagnoli 1987, 38. Tali elementi sono i seguenti: lavoratore adulto, retribuito per eseguire la prestazione a cui è contrattualmente obbligato, in condizioni che lo rendono un produttore deresponsabilizzato, alle dipendenze del medesimo datore di lavoro, almeno potenzialmente, per tutta la vita, all'interno di una impresa terrestre di dimensioni medio-grandi, legittimata ad operare economicamente solo in base all'art. 41, c. 1, Cost., "senza ulteriori additivi legali".

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ In base a questa teoria i rapporti speciali sarebbero tali da includere almeno una dozzina di figure esponenziali di maggior spicco, tra cui, oltre ai rapporti già individuati dalla teoria tradizionale e quelli indicati nel testo, anche il lavoro nelle organizzazioni di tendenza e quello nell'impresa minore.

⁴⁸¹ Essa, infatti, diventerebbe "una semplice formula riassuntiva dei rapporti oggetto di una tutela in varia misura inferiore allo standard" (Mengoni 1986, 12).

⁴⁸² Al lavoro dirigenziale e al lavoro nell'impresa minore, "la disciplina-standard è applicabile non nei limiti della compatibilità (valutata del giudice) con la specialità del rapporto, bensì nei limiti tassativamente indicati dalla legge mediante disposizione formale di inapplicabilità di certe norme [...]. La fattispecie del rapporto a tempo determinato è speciale non per difetto di un elemento del prototipo normativo, caratterizzato dalla legge n. 230 come rapporto a tempo indeterminato, ma per aggiunzione dell'elemento del termine. In breve, il contratto a termine è speciale nel senso che è un sottotipo" (Mengoni 1986, 13).

1942”⁴⁸³. Infatti, sarebbe solo la normativa collegata all’art. 2094 c.c., come integrata o modificata da leggi successive aventi il medesimo campo di applicazione, a rappresentare lo standard di trattamento della subordinazione, che, dopo la legislazione prodotta successivamente al codice, non rappresenta più il livello massimo di intervento protettivo ma solo un livello intermedio. Poi vi sono i rapporti speciali (dove la disciplina generale è applicabile solo nei limiti della compatibilità), mentre vi sono altri contratti, dotati di tutela più intensa, che non possono dirsi speciali nel senso del codice civile, ma sono riconducibili all’art. 2094 “e il *plus* di protezione di cui godono dipende da variabili (natura delle mansioni o dimensione dell’organizzazione di lavoro in cui il prestatore è inserito) sfornite di rilevanza tipizzante”⁴⁸⁴.

Da un altro punto di vista si è osservato che il riferimento alle discipline applicabili non può assurgere “a schema classificatorio con solide basi [...] soprattutto perché non è facilmente definibile la rilevanza o la quantità della deviazione del tipo”⁴⁸⁵. In questo senso, la proposta di individuare un prototipo normativo pecca laddove va riconosciuto che il suo identikit è opinabile. Offrirebbe invece maggiori garanzie la teoria dei sottotipi. L’adesione a questa impostazione comporta che sia individuato un tipo capace di contenere la disciplina generale che si applica a tutti i sottotipi, senza eccezione, e che costituirebbe una fattispecie minima unitaria del lavoro subordinato⁴⁸⁶. Inoltre, “l’esistenza di corpi di disciplina ‘speciale’ non comporta necessariamente l’esistenza di rapporti speciali o sottotipi, ma si colloca su un piano diverso. Non di *rapporti speciali* deve parlarsi bensì di *discipline speciali*”⁴⁸⁷. La differenza sarebbe notevole: le discipline dei rapporti speciali, in quanto determinano una deviazione funzionale, non possono essere applicate al di fuori del sottotipo; le discipline speciali, invece, “in quanto non sono determinate da un’alterazione funzionale, ma solo dalla sussistenza di una mera particolarità della fattispecie (l’età, la durata, il luogo, ecc.), sono tendenzialmente destinate ad operare dovunque e quando si verifica la particolarità, anche travalicando le barriere dei sottotipi”⁴⁸⁸.

3.3. Il dibattito sulla possibilità di individuare una fattispecie minima unitaria di lavoro subordinato

Una ulteriore critica accomuna la teoria tradizionale, che distingue tra rapporto di lavoro normale e rapporti di lavoro speciali, a quella che utilizza le categorie generali del tipo e del sottotipo, ritenendo che entrambe si basino su “presupposti fortemente discutibili e pertanto con forti dosi di arbitrarietà”⁴⁸⁹. Piuttosto, per evitare di introdurre dati aprioristici, occorrerebbe riconoscere che si è in presenza di un’articolazione tipologica soltanto quando esiste nell’ordinamento “un

⁴⁸³ *Ibidem*.

⁴⁸⁴ Mengoni 1986, 14.

⁴⁸⁵ Loy 1989, 53.

⁴⁸⁶ Questa fattispecie unitaria, in quanto tipo generale, da un lato “determina il minimo di disciplina comune applicabile a tutti i sottotipi, per altro verso è anche il «contenitore» massimo possibile di tutta l’ampia gamma di disciplina prevista per i diversi sottotipi” (Loy 1989, 61).

⁴⁸⁷ Loy 1989, 61. Questa tesi è accolta anche da Sciotti 2005, 287.

⁴⁸⁸ Loy 1989, 61.

⁴⁸⁹ Napoli 1996, 4.

nucleo di disciplina specifica richiamabile in via esclusiva per un determinato rapporto di lavoro”⁴⁹⁰.

In questo senso si sostiene che la tipologia può essere determinata sul piano degli effetti, ossia della regolamentazione giuridica applicabile, e su questa base si possono individuare due grandi raggruppamenti. Il primo è basato sulla natura del datore di lavoro talvolta in combinazione con la natura della prestazione lavorativa. Caratteristica fondamentale di questo gruppo sarebbe l’esclusività della regolamentazione, giustificata dalla peculiarità dell’elemento preso in considerazione dall’ordinamento per dettare quella specifica disciplina. Il secondo gruppo si basa su modelli non esclusivi ma alternativi di regolazione del rapporto, differenziati tra loro non per la peculiarità del datore di lavoro ma per soddisfare “bisogni di flessibilità nell’uso del fattore lavoro o venire incontro a specifiche esigenze di questo”⁴⁹¹.

L’esame del primo gruppo di contratti condurrebbe alla conclusione per cui nell’ordinamento sussiste una pluralità di modelli di regolazione del rapporto di lavoro, che non possono essere considerati “speciali” in base alla categoria concettuale del codice civile, in quanto non sono soggetti ad un giudizio di compatibilità. In queste ipotesi la disciplina particolare non è preclusiva della normativa dettata a prescindere dalla configurazione del datore di lavoro⁴⁹². Quindi, l’interprete dovrebbe convincersi che il rapporto di lavoro ha una caratteristica che non è possibile rinvenire in altri contratti, poiché esso può “generare rapporti retti da discipline differenziate che non mettono in discussione l’unitarietà del tipo, mentre negli altri rapporti di scambio contratto nominato e disciplina tipica (cioè legalmente posta) sono due profili di uno stesso fenomeno”⁴⁹³.

A conclusioni analoghe condurrebbe l’analisi del secondo gruppo di contratti: “tutti i rapporti di lavoro regolati su determinati punti di disciplina esclusiva rinviano necessariamente, proprio perché non tutti gli aspetti sono regolati, ad una regolamentazione dettata a prescindere dalle singole specificazioni”⁴⁹⁴. La frammentazione regolativa, in ultima istanza, più che mettere capo alla configurazione di più tipi legali, sarebbe “una condizione strutturale del diritto del lavoro, non rinvenibile in altri contratti” e non in grado di scalfire l’unitarietà della fattispecie costitutiva dei singoli rapporti, ossia il contratto di lavoro subordinato.

In definitiva, la proposta di Mario Napoli è di leggere l’art. 2094 c.c. in chiave unitaria. Dalla disciplina vigente è desumibile uno schema elementare di contratto di lavoro subordinato⁴⁹⁵. Questo schema “prescinde da un contenuto di regolazione unitaria (salvi gli effetti necessari sul piano previdenziale, fiscale, processuale, e del riconoscimento dei diritti collettivi elementari, libertà

⁴⁹⁰ In questi casi “l’interprete.... è autorizzato dall’ordinamento stesso a prendere atto dell’esistenza di una pluralità di rapporti di lavoro tutte le volte in cui l’ordinamento differenzia in misura più o meno accentuata un determinato rapporto di lavoro rispetto agli altri” (Napoli 1996, 5).

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² “In nessun caso esaminato, nemmeno nel contratto di arruolamento o nel lavoro sportivo, è applicabile soltanto la disciplina esclusiva” (Napoli 1996, 16).

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ Napoli 1996, 26.

⁴⁹⁵ “È lavoratore subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a eseguire personalmente e continuativamente (durevolmente) un’attività professionale (a esplicare la propria attività professionale in relazione alle mansioni convenute) nell’organizzazione predisposta e diretta dal datore di lavoro” (Napoli 1996, 62).

sindacale e diritto di sciopero), poiché esso si incarna necessariamente in modelli di regolazione variabili in funzione di elementi ulteriori che di volta in volta vengono in considerazione”⁴⁹⁶.

La teoria di Napoli non esaurisce il novero dei tentativi di individuare una nozione unitaria del lavoro subordinato.

Questi tentativi incontrano la critica di chi ritiene che pur non essendo possibile “elaborare una nozione del lavoro subordinato unitaria, suscettibile di assurgere al ruolo di tipo legale onnicomprensivo, è però possibile configurare quella nozione come un insieme articolato di tipi legali distinti e individuare i diversi criteri di qualificazione di volta in volta applicabili”⁴⁹⁷. In questa prospettiva, sarebbero rinvenibili alcune figure contrattuali – come il lavoro a domicilio, il lavoro sportivo e il lavoro domestico – in grado di assurgere a tipi contrattuali, e ciò in quanto essi non potrebbero essere ricondotti né alla grande area del lavoro autonomo né a quella del lavoro subordinato⁴⁹⁸. Le prospettive unitarie sconterebbero un prezzo inaccettabile, quello di obliterare l’assoggettamento pieno al potere direttivo del creditore. Pertanto, venuto meno l’elemento essenziale della eterodirezione, la figura generale del lavoro subordinato dovrebbe reggersi su due soli elementi, la dipendenza e l’inserimento, che però sono compatibili anche con il carattere autonomo della prestazione lavorativa. Non sfuggirebbe a questo esito inaccettabile neppure la tesi di Mario Napoli: la lettura data da questo autore, infatti, richiederebbe per la configurazione del lavoro subordinato non l’assoggettamento al potere direttivo della prestazione lavorativa, ma l’assoggettamento al potere dell’organizzazione aziendale e si espone, pertanto, alle considerazioni critiche già espresse⁴⁹⁹.

Se dunque non è possibile individuare una nozione unitaria e generale rispetto alla quale il lavoro subordinato nell’impresa di cui all’art. 2094 c.c. si atteggierebbe come sottotipo, “sorge il dubbio se sia ancora opportuno ricomprendere in una categoria generale intitolata al «lavoro subordinato» i rapporti di lavoro nei quali viene meno l’elemento essenziale dell’assoggettamento della prestazione al potere direttivo del creditore” oppure se non sia più logico “disattendere il *nomen* attribuito a questi rapporti dal legislatore [...] per ricomprenderli nella “vasta e accogliente categoria del lavoro parasubordinato – o meglio nella ancor più vasta categoria del lavoro a carattere personale e continuativo – salvo applicare a ciascuno di essi la disciplina speciale che la legge per esso detta”⁵⁰⁰.

Una interpretazione particolare è quella che, al fine di qualificare la subordinazione ed evitare l’applicazione indiscriminata di tutti trattamenti economici normativi a qualsiasi modello di lavoro subordinato, individua una “fattispecie generale”, distinta da quelle “discrete” costituite dalle singole ipotesi previste dal codice e dalle leggi speciali (lavoro nell’impresa, tirocinio, lavoro a

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ Ichino 2000, 320.

⁴⁹⁸ “(...) in nessuno dei tratti distintivi dell’una o dell’altra fattispecie astratta può individuarsi un elemento o insieme di elementi universalmente necessari e sufficienti per la qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata” (Ichino 2000, 320).

⁴⁹⁹ Così facendo, infatti, si torna “sostanzialmente alla nozione di «dipendenza» o a quella di «inserimento», che sappiamo essere in realtà compatibili con il carattere autonomo della prestazione” (Ichino 2000, 321, nota 120).

⁵⁰⁰ Ichino 2000, 322-323.

domicilio ecc.) e che, basate su diverse nozioni di subordinazione, devono essere prese in considerazione per l'applicazione selettiva delle tutele⁵⁰¹.

4. Contratti di lavoro c.d. atipici e flessibili

La nozione di "atipicità" diffusa nel diritto del lavoro non coincide con quella propria del diritto civile. È unanimemente riconosciuta la valenza del tutto descrittiva del termine "atipico" quando riferito a contratti di lavoro⁵⁰²: questi, infatti, sono previsti e disciplinati puntualmente dalla legge, quindi sono tipici nel senso che al termine si attribuisce nel diritto civile generale.

Anzi, non è mancato chi ha fatto rilevare che "l'uso di concetti come tipo e sottotipo (e metodo tipologico), o anche rapporto speciale o contratto a causa mista" rischia di apparire "così poco controllato, da risultare molto spesso fuorviante", poiché "il fenomeno della tipizzazione del contratto di lavoro subordinato segue andamenti esattamente inversi rispetto a quelli che si registrano nel diritto dei contratti, dove il tipo contrattuale non è altro che un *modello di disciplina* [...] che guida le parti al conseguimento dell'effetto giuridico voluto e consente all'interprete di integrare il programma negoziale laddove è carente, richiamando gli *effetti naturali* dello schema regolato al quale il contratto venga ricondotto.

Nel rapporto di lavoro subordinato, invece, la tipizzazione va di pari passo con lo sviluppo storico del diritto del lavoro come ordinamento protettivo e non riflette la stabilizzazione di regolarità e prassi degli affari, ma i modelli dell'intervento eteronomo sul contratto, ordinato alla tutela del lavoratore"⁵⁰³. Si propone, quindi, di adottare la formula linguistica di "tipo imposto" per designare "l'intervento dirigistico sul contratto attuato attraverso l'imputazione di effetti inderogabili e la sostituzione legale delle clausole difformi"⁵⁰⁴, in contrapposizione alla tecnica del *tipo naturale* utilizzata dal codice civile. Nel diritto del lavoro, il legislatore avrebbe adottato la variante "forte" dell'intervento imperativo che "comporta più radicalmente la preclusione di schemi negoziali alternativi per realizzare il medesimo risultato a condizioni diverse da quelle stabilite legalmente (*tipo esclusivo*)"⁵⁰⁵. In questo settore del diritto, in definitiva, "i modelli di disciplina riferibili ai vari rapporti sono per definizione *necessari*" e inoltre "normalmente *esclusivi*"⁵⁰⁶.

Altri hanno meglio precisato che, "a ragionare nei termini astratti di una ipotetica disponibilità del tipo contrattuale si dimentica la necessaria interferenza fra libertà di determinazione del tipo e libertà di determinazione del contenuto del contratto"⁵⁰⁷. A questo punto il problema diventa però quello classico del rapporto fra autonomia privata ed effetti del contratto. In generale, si deve ricordare che gli effetti del contratto "sono riconnessi alla fattispecie dall'ordinamento e che

⁵⁰¹ Pedrazzoli 1985, 307 ss. (particolarmente 318 ss.).

⁵⁰² Cfr. Ghera 2006a, 320.

⁵⁰³ D'Antona 1990, 533-534 (corsivo dell'autore).

⁵⁰⁴ D'Antona 1990, 534.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ D'Antona 1990, 536 (corsivo dell'autore).

⁵⁰⁷ "L'abilitazione alla scelta del tipo presuppone una tendenziale libertà di determinazione del contenuto ovvero, ancor meglio, una sostanziale disponibilità degli effetti scaturenti da un dato assetto di interessi contenuti in un regolamento contrattuale" (Mazzotta 1991, 495-496).

dunque lo sono a più convinta ragione nel contesto di un rapporto scandito dalla sostituzione automatica delle clausole al di sotto degli *standards* con la disciplina inderogabile”⁵⁰⁸. In altri termini si può discorrere di rigidità del tipo contrattuale nel senso che le parti incontrano limiti penetranti nella determinazione del contenuto del contratto, mentre la “determinazione del tipo si colloca viceversa in un momento logico successivo ed è il risultato della combinazione o composizione non tanto fra ciò che le parti hanno voluto, quanto fra ciò che le parti hanno ‘potuto volere’”⁵⁰⁹.

In definitiva, la locuzione contratti atipici di lavoro non può essere intesa alla luce dell’elaborazione degli studiosi del diritto civile. In effetti, del resto, nel diritto del lavoro la locuzione in discorso è proveniente dal linguaggio internazionale, dove il suo utilizzo è legato al fenomeno del superamento del modello tipico del lavoro a favore della diffusione di forme di attività diverse da quella standard (per disciplina o variazioni del tipo)⁵¹⁰. Quindi, con il termine si individuano non soltanto le variazioni interne all’area del lavoro subordinato, ma anche quelle che si collocano all’esterno di essa, lungo il confine che la separa dall’area del lavoro autonomo, e addirittura anche le forme di lavoro irregolari e clandestine.

Un significato diverso andrebbe riconosciuto alla locuzione rapporti flessibili, con la quale, in generale, si fa riferimento “al fenomeno dell’attenuazione delle rigidità (o supposte tali) del «codice protettivo» messo a garanzia del lavoro subordinato nella sua formula tipica (art. 2094 c.c.)”⁵¹¹. E si tratta di un’area molto ampia e suscettibile di variare i suoi confini in relazione alla sensibilità ed all’orientamento dell’interprete.

5. L’evoluzione più recente della disciplina legislativa

È sufficiente scorrere la manualistica del diritto del lavoro per rendersi conto della mancanza, ancora oggi, di un’uniformità di opinione sul tema dell’articolazione della fattispecie lavoro subordinato e, in particolare, sulla configurabilità e sulla determinazione di confini certi di alcune categorie di rapporti di lavoro, quali i rapporti c.d. speciali e i rapporti c.d. atipici o flessibili.

Secondo un’impostazione - forse più vicina a quella tradizionale - “accanto al modello normativo o *tipo* contrattuale fondamentale del rapporto di lavoro subordinato” il legislatore ha previsto rapporti speciali, alcuni dei quali configurati come “veri e propri *sottotipi* del contratto di lavoro”⁵¹². La ragione ultima di questa articolazione sarebbe da rinvenire nel fatto che l’obiettivo della protezione del lavoratore, quale contraente debole e quale appartenente ad una categoria sociale sottoprotetta, richiede modelli di tutela differenziati in coerenza con gli interessi soddisfatti nel contratto ed in considerazione di altri elementi⁵¹³. L’adattamento del modello di tutela

⁵⁰⁸ Mazzotta 1991, 496.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ Grandi 1989, 79.

⁵¹¹ *Ibidem*.

⁵¹² Ghera 2006a, 255 (corsivo dell’autore).

⁵¹³ La tutela non può essere realizzata “secondo criteri di trattamento uniformi, ma richiede un adattamento [...] in ragione degli interessi soddisfatti dal contratto e delle modalità concrete di scambio e di uso della prestazione di lavoro: la realtà del lavoro

spinge il legislatore ad introdurre discipline speciali. La specialità, peraltro, oltre che da ragioni di protezione del lavoratore, può essere motivata da finalità diverse, come quella di favorire la formazione professionale del lavoratore, contemperare l'esigenza di tutela con altri interessi pubblici o collettivi ritenuti di particolare rilievo o perseguire l'obiettivo di "promuovere nuova occupazione attraverso rapporti di lavoro c.d flessibili (o anche c.d. atipici), spesso caratterizzati da un'attenuazione delle tutele"⁵¹⁴.

In sostanza, in questa prospettiva l'analisi dell'articolazione della disciplina viene condotta distinguendo due grandi aggregati, quello dei rapporti speciali e quello dei rapporti di lavoro c.d. atipici o flessibili. Il primo grande aggregato è composto dai rapporti di lavoro speciali caratterizzati dalla tipicità degli interessi pubblici coinvolti⁵¹⁵, dai rapporti la cui specialità dipende dalla tipicità della posizione del prestatore e del datore di lavoro⁵¹⁶ e dai contratti con finalità formativa⁵¹⁷. Il discorso relativo al secondo aggregato è significativamente condotto facendo attenzione a fattispecie che sono ai confini ed oltre il lavoro subordinato. Esso verte infatti intorno al fenomeno della domanda di lavoro c.d. flessibile e la trattazione all'interno di questo ambito viene quindi condotta con ulteriori distinzioni⁵¹⁸.

L'analisi di questa prima impostazione evidenzia la complessità del tema e le conseguenti difficoltà di una sua trattazione in termini unitari e, soprattutto, aderenti alle categorie giuridiche utilizzate nel diritto civile⁵¹⁹. Per lo più, si tende a riconoscere ormai che dietro la categoria della "specialità", pure ispirata dalle norme del codice civile, vi sono motivi "eminentemente classificatori"⁵²⁰.

Come si può osservare, il richiamo alla specialità di questi rapporti di lavoro è funzionale all'estensione ad essi della disciplina generale del lavoro subordinato. Le indicazioni legislative, infatti, non sono univoche poiché si riferiscono a rapporti tra loro eterogenei, e quindi non sembrano utili al fine di delineare una categoria unitaria di contratti speciali⁵²¹. In effetti, la qualificazione dei rapporti di lavoro speciali appare solcata da incertezze per quanto attiene ai suoi confini ed alla sua stessa identificazione e rischia di apparire come una questione di ordine meramente classificatorio o nominalistico. "Ben più pregnante è invece la diversa alternativa concernente l'esaurività o meno della disciplina dettata per il rapporto speciale, cioè a dire il quesito circa l'applicabilità o meno [...] della disciplina ordinaria e generale del lavoro subordinato. Per quanto il dibattito sia ancora una volta oscillante, prevale l'opinione che la disciplina generale risulta applicabile per gli istituti non oggetto di specifica attenzione della legge speciale e che quindi non opera alcun

subordinato non si presenta, infatti, come un tutto omogeneo ma, piuttosto, come un universo differenziato per gruppi professionali e aggregati sociali (Ghera 2006a, 255).

⁵¹⁴ Ghera 2006a, 256.

⁵¹⁵ Come nel caso del rapporto di lavoro dei marittimi, della gente dell'aria e del pubblico impiego.

⁵¹⁶ Il lavoro a domicilio, il lavoro domestico e il lavoro sportivo.

⁵¹⁷ Come l'apprendistato, il contratto di inserimento e il contratto di formazione e lavoro.

⁵¹⁸ In tale contesto sono ricompresi il contratto a termine, il contratto di somministrazione unitamente alla disciplina degli appalti e del comando o distacco, le tipologie contrattuali ad orario flessibile ed i contratti di lavoro parasubordinati.

⁵¹⁹ Non a caso in trattazioni recenti specificamente dedicate alle "tipologie di lavoro flessibile" si privilegia l'esame dei singoli istituti.

⁵²⁰ Mazzotta 2002, 112.

⁵²¹ Roccella 2004, 67.

meccanismo di implicita incompatibilità. E ciò per effetto di un'applicazione analogica dell'art. 2239 c.c.”⁵²².

Occorre chiedersi se e come sia intervenuta sul punto la più recente evoluzione legislativa, in particolare il d.lgs. n. 276/2003. In effetti, il legislatore sembra aver attuato “una sorta di moltiplicazione dei modelli negoziali o, ancor più, un'estensione dell'ambito di fruibilità dei modelli già esistenti: un fenomeno più intenso di quello verificatosi negli anni '90, specie relativamente alla flessibilità temporale del rapporto o della prestazione”⁵²³. A parte la novità eclatante della valorizzazione dell'autonomia collettiva a scapito di quella individuale, l'introduzione di nuovi rapporti avrebbe determinato la “emersione di ulteriori contratti speciali, oltre che di altri sottotipi” e ciò indurrebbe addirittura a “mettere in discussione il contenuto del nucleo duro della subordinazione, a partire dall'intensità della stessa: o, meglio, impone di valorizzare l'intuizione di chi ha prospettato la configurabilità di una nozione di lavoro diversa da quelle espressamente disciplinate dall'ordinamento (ivi compresa la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.), che di esse costituisce la sintesi”⁵²⁴.

In effetti, si pone il problema di verificare se il modello del lavoro subordinato abbia veramente perso quella centralità da sempre riconosciutagli, anche nel corso dei tormentati anni '80, da parte della dottrina più attenta. Già alcuni anni fa⁵²⁵, si ammoniva sulla lunga vita del modello del lavoro subordinato nell'impresa quale modello di riferimento. Quel modello, infatti, era già stato oggetto di una tendenza espansiva da parte del codice civile del 1942, sia “interna” che “esterna” all'impresa. All'interno, essa è espressa dall'art. 2095 c.c. che unifica sotto la nozione di lavoro subordinato tutte le specie di lavoro professionale considerate. All'esterno questa tendenza si realizza con la tecnica dell'estensione del modello tipico ad altri rapporti di lavoro, caratterizzati da variazioni rispetto al tipo normativamente privilegiato, mediante le norme più volte evocate contenute negli artt. 2128, 2134 e 2239. Così facendo, “il codice civile realizza il duplice obiettivo della *generalizzazione* e dell'*articolazione tipologica* del modello assunto come struttura privilegiata del rapporto”⁵²⁶, ovviamente nei limiti della ristretta esperienza sociologica e normativa dei rapporti di lavoro degli anni '30 e '40. Negli anni '50 e '60 quella linea di politica del diritto, di espansione del modello tipico, prosegue, assumendo evidenti motivazioni protettive: si pensi alle leggi sull'apprendistato, sul lavoro a domicilio o sul contratto a termine (cfr. in particolare l'art. 5 della l. 230/1962 che espandeva le tutele del contratto a tempo indeterminato nel limite della non incompatibilità), ma anche, oltre l'area della subordinazione, all'art. 409, n. 3, c.p.c. Solo negli anni '80 quella tendenza all'espansione è “rovesciata”⁵²⁷ nell'ottica della prevalenza della tutela dell'interesse all'occupazione⁵²⁸. A ben vedere però, una pluralità di indici normativi consentivano, alla fine degli anni '80, di affermare che il contratto di lavoro subordinato stabile a tempo pieno avesse una posizione dominante.

⁵²² Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu 2005, 46.

⁵²³ Zoli 2004, 370.

⁵²⁴ Zoli 2004, 393 che richiama in nota Pedrazzoli 1985.

⁵²⁵ Cfr. Grandi 1989.

⁵²⁶ Cfr. Grandi 1989, 84 e, in senso analogo, anche Ferraro 2002, 24.

⁵²⁷ Grandi 1989, 86.

⁵²⁸ La “articolazione dei rapporti di lavoro [diviene] uno strumento di attivazione dei processi occupazionali in un contesto di garantismo attenuato e tendenzialmente selettivo” (Grandi 1989, 86).

In verità sembra da condividere una lettura cauta delle novità legislative, secondo cui se è giunto il momento di smetterla di considerare il lavoro *part-time*, il lavoro a temine, e il lavoro interinale (ora somministrazione di lavoro) come forme atipiche, è anche vero che “appare scontata la collocazione all’interno del contratto di lavoro subordinato di queste forme. Non si tratta di un vezzo classificatorio. Ora il legislatore con una disciplina positiva pone per tutte le forme il principio della parità di trattamento con il lavoratore comparabile e perciò afferma l’unitarietà e la tipicità del lavoro subordinato, anche se esso si presenta con una forte articolazione [...]. L’unitarietà del contratto di lavoro subordinato coesiste con una articolazione dei modelli di regolazione, poiché questi non sono mai tali da mettere in discussione l’unitarietà del tipo. La previsione dell’art. 43 (*ndr: del d.lgs. 276/2003*) è espressione di un principio generale sempre utilizzabile, anche se non espressamente richiamato, in base al quale è applicabile ‘la normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto di lavoro...’ [...]. Ciò dovrà favorire il ritorno a letture trasversali, che tengano conto della pluralità dei modelli normativi, senza dimenticare l’unitarietà del tipo, contrariamente alle tendenze dottrinali a costruire in modo isolato per ciascun modello l’intera disciplina applicabile”. Senza enfatizzare le formulazioni contenute nei testi normativi, occorre far prevalere “la logica dell’unitarietà” e, “contrastando alcune mode culturali”, riconoscere che la subordinazione non è espressione di rigidità, ma al contrario è un “paradigma capace di rispondere esaustivamente ai bisogni di flessibilità dell’impresa” e senza che questo impedisca la tutela del lavoratore⁵²⁹.

6. Il “superamento” del dibattito teorico e le tecniche di coordinamento tra discipline diverse del lavoro subordinato

L’analisi delle diverse interpretazioni descritte dimostra la complessità del tema analizzato e l’esistenza di tesi assai differenziate. Indubbiamente questo panorama così variegato di opinioni è anche il frutto della difficoltà di definire con esattezza nozioni fondamentali quali quelle di “tipo” o “sottotipo” contrattuale, anche per effetto di studi che hanno rinnovato il dibattito sulle caratteristiche identificative dei rispettivi modelli negoziali⁵³⁰. D’altra parte, anche concetti come quelli di rapporto di lavoro “generale” e “speciale”, a prima vista meno complessi, sono in realtà fortemente discussi, perché, anche in conseguenza della moltiplicazione delle tipologie dei rapporti di lavoro avvenute negli ultimi anni, non vi è accordo su quale sia il contratto fondamentale che ha caratteri di “generalità” e quali sono gli elementi che, di volta in volta, connotano la “specialità”⁵³¹. Proprio l’indeterminatezza delle categorie concettuali che sono alla base del dibattito rende incerti gli esiti interpretativi e consentirebbe di sollevare obiezioni e contestazioni a molte delle teorie descritte, in considerazione non solo dei diversi punti di vista (il che è un fatto normale) ma delle differenti nozioni di base utilizzate - connotate da un elevato grado di incertezza - e che costituiscono il punto di partenza delle singole riflessioni.

A me sembra, peraltro, che il dibattito, di grande interesse dal punto di vista teorico, abbia nel diritto del lavoro scarse ricadute pratiche. E questo per caratteristiche che sono proprie della materia.

⁵²⁹ Tuttavia, “l’impresa deve contentarsi della flessibilità connessa con il modello regolativo, senza perseguire ulteriori vantaggi su piani diversi nella gestione del rapporto di lavoro. In tal modo nell’articolazione tipologica dei rapporti di lavoro occupabilità e adattabilità combaciano” (Napoli 2004, 597, anche per le altre citazioni nel testo).

⁵³⁰ Il riferimento è a De Nova 1974, che ha completamente rinnovato il dibattito.

⁵³¹ Su tali aspetti mi permetto di rinviare all’analisi di Speziale 1998, 307 ss.

Non va dimenticato che nel diritto civile i criteri di identificazione del tipo o del sottotipo (che, come si è visto, hanno profondamente influenzato anche i lavoristi) sono essenziali per specificare quale sia la disciplina applicabile ai nuovi modelli contrattuali che le parti private sono abilitate a creare in base all'art. 1322 del codice civile. Infatti, risolto il problema della meritevolezza degli interessi tutelati dal nuovo contratto – che ne determina l'ammissibilità nell'ordinamento giuridico - si tratta di determinare le regole che ne governano il contenuto. In assenza di disposizioni di legge espresse, il problema deve essere risolto individuando le caratteristiche del nuovo "tipo" delineato dalle parti, la disciplina da essi concretamente specificata e quella ulteriore desumibile dai modelli negoziali già esistenti, sia per colmare le lacune della normativa voluta dai contraenti, sia per determinare un quadro di riferimento entro cui ricondurre il contratto⁵³². In questo contesto, le teorie sul tipo o sul sottotipo svolgono una funzione essenziale perché consentono: a) di comprendere il carattere di novità e di somiglianza del nuovo modello contrattuale rispetto a quelli già esistenti; b) di specificare, in base a tali elementi, quali siano le discipline giuridiche vigenti che possono trovare applicazione nel nuovo contratto, a fine di risolvere i problemi di regolazione che di volta in volta si presentano. Questa, ad esempio, è stata nel diritto civile la situazione tipica del franchising, del leasing o del factoring prima che intervenissero normative specifiche di regolazione. E, non a caso, una delle finalità principali della ricerca di nuovi criteri di identificazione del tipo contrattuale (il riferimento è alla nota teoria di De Nova) è stato proprio quello di non legarsi esclusivamente alla causa del contratto, ma di basarsi su una pluralità di elementi. In questo modo l'assimilazione anche soltanto parziale con un altro tipo consente di modulare le discipline applicabili, utilizzando quelle proprie di diversi contratti che condividono soltanto alcune caratteristiche fondamentali con quello di nuova creazione e senza necessità, quindi, della loro accettazione "in blocco".

Nel diritto del lavoro la situazione è completamente diversa. L'esistenza di interessi collettivi o pubblici da perseguire e la necessità di tutela del contraente debole hanno di fatto eliminato qualsiasi potere di creazione di nuovi modelli contrattuali. Questa possibilità, pur se non astrattamente esclusa – l'art. 1322, infatti, è certamente applicabile al diritto del lavoro con il duplice limite della "meritevolezza" e della tutela di diritti fondamentali di rango costituzionale e comunitario – è concretamente inesistente. Infatti, la qualità degli interessi coinvolti nei rapporti di lavoro è tale da indurre il legislatore – anche per finalità diverse da quelle di protezione del lavoratore (si pensi solo alla promozione dell'occupazione) – a regolare in modo assai preciso i nuovi modelli contrattuali, non lasciando alcuno spazio all'autonomia privata o garantendole ambiti del tutto marginali (e non è un caso che un'acuta dottrina abbia parlato di "tipo imposto" e di modelli di disciplina "per definizione necessari")⁵³³. Inoltre, salvo alcune ipotesi, è lo stesso legislatore che non solo regola espressamente un certo rapporto di lavoro subordinato, ma detta anche disposizioni che sono in grado di creare un raccordo con altre fattispecie e con le discipline giuridiche per esse previste. In questo ambito la discussione teorica in precedenza descritta ("tipo", "sottotipo", "generale", "speciale") non ha grande rilievo pratico e tutto si riduce a mere esigenze classificatorie, prive di profili applicativi concreti. Molto più interessante è invece verificare quali sono

⁵³² Senza contare che, in alcuni casi, quando vi sono norme inderogabili in gioco, vi è anche la necessità di considerare la compatibilità della disciplina voluta dalle parti con queste disposizioni.

⁵³³ V. D'Antona citato nelle precedenti note da 53 a 59. In tal senso anche Ghera 2006b, 146 (con ulteriori riferimenti bibliografici).

queste tecniche normative di raccordo tra fattispecie diverse e, inoltre, come risolvere il problema nei casi in cui queste disposizioni di collegamento non sussistono.

In relazione al primo aspetto, nel codice civile e nelle leggi speciali vi sono disposizioni differenti. In alcuni casi la legge, in relazione a determinati modelli contrattuali, individua due fonti di regolamentazione: a) le norme dettate per quel particolare contratto; b) quelle di un altro modello contrattuale – in genere coincidente con le disposizioni proprie del lavoro subordinato a tempo indeterminato - che diventa la normativa residuale applicabile nei limiti in cui non sia stata derogata da quella speciale. È questo il caso, ad esempio, della somministrazione a tempo indeterminato, nel quale “i rapporti tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali” (art. 22, comma 1, d.lgs. 276/2003), a parte, ovviamente, le regole proprie del nuovo contratto contenute negli artt. 20 e ss. del d.lgs. 276/2003. Lo stesso può dirsi per il lavoro pubblico, nel quale “i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato dell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto” (art. 2, comma 2, del T. U. 165/2001).

In questi, come in altri casi⁵³⁴, vi è una combinazione tra disciplina specifica e quella più generale a cui si fa riferimento, che opera nella misura in cui non vi sia una norma derogatoria e senza che vi sia alcuna necessità di sottoporre la normativa di riferimento alla valutazione della sua “compatibilità” con le caratteristiche del nuovo contratto. Qui, infatti, la legge opera un rinvio “generale ed incondizionato” ad un’altra disciplina che, purché ne sussistano i presupposti, deve essere applicata nella sua interezza. Ovviamente, in alcune situazioni, sarà sempre necessario un certo adattamento della normativa di rinvio ai caratteri del nuovo rapporto. Ad esempio, nel caso di licenziamento ingiustificato di un lavoratore con contratto di somministrazione a tempo indeterminato, la reintegrazione prevista dall’art. 18 dello statuto dei lavoratori (se applicabile in relazione al numero dei dipendenti) si tradurrà nella ricostituzione del rapporto con l’agenzia e nella riammissione nello stato di “disponibilità” (con diritto del lavoratore alla relativa indennità), senza che sia concepibile una riadibizione al lavoro effettivo, a cui il lavoratore non è tenuto se non nei periodi di concreta assegnazione presso un utilizzatore⁵³⁵. Nell’ambito del potere disciplinare, che rimane nella titolarità dell’agenzia, le sanzioni potranno essere comminate per comportamenti che violino le direttive di un soggetto diverso dal datore di lavoro (l’impresa utilizzatrice), in conseguenza del fatto che, per tutta la durata della somministrazione, “i lavoratori svolgono la

⁵³⁴ Si veda, ad esempio, l’art. 3, comma 5, della l. 863/1984, secondo il quale “ai contratti di formazione lavoro si applicano le disposizioni legislative che disciplinano i rapporti di lavoro subordinato in quanto non siano derivate dal presente decreto”; gli articoli 2129 e 2240 del codice civile; l’articolo 21 della legge 339/1958 sul lavoro domestico, in base al quale “per tutto quanto non espressamente previsto dalla presente legge restano in vigore le disposizioni riguardanti rispettivamente i rapporti di impiego e di lavoro domestico”; l’articolo 22 del d.lgs. 29 giugno 1996 n. 367 per le fondazioni di diritto privato che operano nel settore musicale, il quale stabilisce che “i rapporti di lavoro dei dipendenti delle fondazioni sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa e sono costituiti e regolati contrattualmente”. Forse non tutte queste disposizioni sono tuttora vigenti, perché alcune potrebbero essere state abrogate tacitamente da successive normative. Esse sono state indicate semplicemente come esempio di una specifica tecnica legislativa di coordinamento.

⁵³⁵ Il lavoratore assunto da un’agenzia per il lavoro a tempo indeterminato, a cui si applica la disciplina dei licenziamenti ordinaria (salvo la deroga prevista dal comma 4 dell’art. 22 del d.lgs 276/2003), non ha necessariamente diritto ad essere assegnato ad una missione, che è scelta che spetta al somministrante. Per cui la ricostituzione del rapporto comporterà la riattivazione del vincolo contrattuale ed il ritorno allo stato di “disponibilità”, in attesa di essere inviato ad un nuovo incarico.

propria attività nell’interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell’utilizzatore”⁵³⁶. L’adattamento, peraltro, riguarda la concreta applicazione dell’istituto, mentre l’interprete non è autorizzato a verificare, in astratto, se vi sia o meno compatibilità tra l’istituto pensato per il lavoro subordinato in generale e le caratteristiche del diverso rapporto di lavoro a cui deve essere esteso. Solo la materiale impossibilità di applicazione dell’istituto, che ha caratteristiche inconciliabili con quelle proprie del nuovo contratto, costituirà un limite effettivo all’estensione della disciplina⁵³⁷.

In altre ipotesi, invece, oltre alle regole specifiche di quel rapporto, il rinvio alla disciplina generale avviene nei limiti della sua “compatibilità” in sé e per sé considerata⁵³⁸, o in considerazione della compatibilità rispetto alla “specialità del rapporto” (artt. 2128, 2134 e 2239 cod. civ.), od alla sua “particolare natura” (art. 43, comma 2, del d.lgs. 276/2003 per il lavoro ripartito). Infine vi può anche essere la contemporanea utilizzazione di tecniche diverse⁵³⁹.

In queste situazioni l’applicazione della disciplina di riferimento non è automatica come nel primo caso. Essa, infatti, richiede una duplice valutazione: a) in primo luogo bisogna verificare se le peculiarità del modello contrattuale derogatorio siano tali da consentire che le norme generali siano utilizzabili, perché queste ultime potrebbero essere così dissonanti dalle caratteristiche del diverso rapporto di lavoro da rilevarsi del tutto “incompatibili”; b) successivamente, risolto in senso positivo il primo problema, bisogna controllare se la disposizione del modello contrattuale di riferimento possa essere utilizzata senza variazioni, o se invece richieda un adattamento alle caratteristiche particolari del rapporto di lavoro che deve essere regolato. Il giudizio di “compatibilità” deve essere fatto con riferimento alle caratteristiche di ciascun istituto che dovrebbe essere utilizzato ed a quelle del nuovo contratto, per controllare, caso per caso, la possibile applicazione e l’eventuale necessità dell’adattamento. In relazione al lavoro a domicilio, dove l’art. 2128 c.c. rinvia alle disposizioni del lavoro subordinato “in quanto compatibili”, la giurisprudenza ha affermato che il giudizio sull’applicazione di queste norme “non può essere risolto alla stregua di categorie generali o di tecniche definitorie, bensì in base ad un esame analitico e ad una verifica di compatibilità condotta in relazione alla specifica disciplina dei singoli istituti ed alle peculiarità della situazione concreta”⁵⁴⁰. In base a tali principi, è stata confermata ai lavoratori a domicilio l’applicazione dell’indennità di mobilità ai sensi della legge 223/1991, o si è sostenuto che la normativa sul licenziamento è estensibile anche a questo tipo di lavoro decentrato nel caso in cui, per accordo delle parti o per le concrete modalità di svolgimento delle attività, il rapporto abbia ad

⁵³⁶ Art. 20, comma 2, d.lgs. 276/2003.

⁵³⁷ È questo il caso, ad esempio della cassa integrazione guadagni che non può essere applicata nella somministrazione a termine indeterminato per i lavoratori che si trovino “in disponibilità”. La cig, infatti, richiede prestazioni lavorative sospese o ad orario ridotto e, quindi, presuppone lo svolgimento di lavoro effettivo e non la situazione di “attesa di assegnazione” (art. 22, comma 3, d.lgs. 276/2003). Senza contare che la cassa integrazione ordinaria è esclusa per le imprese del settore terziario (tra le quali sono ricomprese le agenzie di somministrazione ai sensi dell’art. 25, comma 1, del d.lgs. 276/2003).

⁵³⁸ Art. 22, comma 2, per la somministrazione a termine o l’art. 58, comma 1, per il contratto di inserimento nel d.lgs. 276/2003.

⁵³⁹ Nella somministrazione a termine, ad esempio, oltre al rinvio alle disposizioni del d.lgs. 368/2001 “per quanto compatibile”, si prevede anche l’esclusione “delle disposizioni di cui all’articolo 5, commi 3 e 4” (sempre del decreto legislativo sul contratto a tempo determinato) e con l’introduzione di una ulteriore disciplina derogatoria per quanto riguarda la proroga del contratto.

⁵⁴⁰ Cass. Sez. Un. 12 marzo 2001, n. 106, *Fl*, 2001, I, 1524 ss., qui, in particolare, 1529.

oggetto una qualificata e ragionevole continuità di prestazioni lavorative⁵⁴¹. Si tratta di situazioni in cui si è operato un vero e proprio “adattamento normativo” delle regole della subordinazione al lavoro a domicilio effettuato in base al filtro della “compatibilità”. La giurisprudenza descritta mi sembra fornisca un criterio valido applicabile in tutti i casi in cui la legge richiede l’applicazione di determinate norme “in quanto compatibili”.

La questione deve essere risolta anche per quelle fattispecie che non prevedono norme di coordinamento con la disciplina della subordinazione in generale. Era questa la situazione del lavoro temporaneo (oggi abrogato), ma anche del part time, del lavoro intermittente o di quello sportivo. In questo caso, infatti, non vi sono disposizioni come quelle sopra descritte.

Va detto, peraltro, che in alcune ipotesi esistono altre norme che consentono di giungere a conclusioni simili a quelle analizzate. Vi sono, in primo luogo, disposizioni, quali quelle in tema di parità di trattamento o di principio di non discriminazione, che lasciano chiaramente intendere come un altro rapporto di lavoro costituisca il punto di riferimento per l’applicazione di discipline residuali in relazione ad istituti non direttamente regolati dalla normativa specifica. Si pensi, per il contratto a termine, all’art. 6 del d.lgs. 368/2001, con il suo riferimento ai “lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili”. Oppure all’art. 4 del d.lgs. 61/2000 che, nel part time, prevede che il dipendente “non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile” o, ancora, all’art. 38 del d.lgs. 276/2003, secondo il quale “il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte”. Queste disposizioni fanno chiaramente capire come il contratto a tempo indeterminato o a tempo pieno siano i modelli a cui riferirsi per la disciplina del rapporto per le parti non direttamente regolate. Esse, inoltre, stabiliscono anche quali sono i criteri di adattamento delle discipline di riferimento, specificando che queste ultime devono essere applicate “in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine” (art. 6 d.lgs. 368/2001), o regolando in modo espresso in che misura debbano essere utilizzate le normative proprie del tempo pieno⁵⁴².

In questo caso, dunque, il carattere sussidiario di altre discipline è *indirettamente* confermato da queste norme. Queste conclusioni trovano una conferma in una serie di disposizioni che prevedono, a titolo sanzionatorio, la trasformazione del rapporto in un contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato⁵⁴³ o in un contratto a tempo parziale o a termine (art. 69, comma 2, d.lgs. 276/2003). Infatti, la conversione del rapporto illegittimamente stipulato in un altro contratto, dimostra che quest’ultimo è stato assunto come modello “generale” e che il rapporto specificamente regolato è considerato come una “deroga” al primo, che opera solo quando

⁵⁴¹ Si rinvia a Cass. Sez. Un. n. 106/2001, 1529, citata nella nota precedente; Cass. 22 gennaio 1987, n. 615, *RGL*, 1987, II, 64; Cass. 17 marzo 1981, n. 1570, *GC*, 1981, I, 1276. In dottrina le opinioni sul punto sono contrastanti, anche se molte interpretazioni giungono alle stesse conclusioni della giurisprudenza (si rinvia, per un’analisi delle diverse posizioni, a Chieco 1996, 420 ss.).

⁵⁴² Si rinvia sempre all’art. 4, comma 2, del d.lgs. 61/2000 per il part time ed all’art. 38, comma 2, del d.lgs. 276/2003 per il lavoro intermittente.

⁵⁴³ Si vedano l’art. 27, comma 1, del d.lgs. 276/1003 per la somministrazione; l’art. 29, comma 3 bis, del d.lgs. 276/2003 per l’appalto; l’art. 30, comma 4 bis, del d.lgs. 276/2003 per il distacco; l’art. 69, comma 1, del d.lgs. 276/3003 per il lavoro a progetto; l’art. 5 del d.lgs. 368/2001 per il contratto a termine; l’art. 3, comma 9, della l.n. 863/1984 per il contratto di formazione e lavoro.

sussistono particolari condizioni, la cui mancanza determina il "ritorno" al contratto "principale" assunto come parametro di riferimento. A differenza delle norme prima descritte, peraltro, le disposizioni di carattere sanzionatorio non risolvono la questione del coordinamento tra le discipline del contratto "particolare" e quelle del rapporto assunto come modello.

Prima di analizzare questo aspetto del problema, va detto che l'esame delle varie norme prima descritte consente di svolgere alcune riflessioni di carattere generale, senza peraltro avere la pretesa di fornire una soluzione alle questioni teoriche connesse al dibattito sulle tipologie contrattuali o sulla specialità o meno dei rapporti di lavoro⁵⁴⁴.

La legge assume un modello contrattuale di riferimento come prototipo sul quale conformare la disciplina di altri contratti⁵⁴⁵. Il rapporto "universale" è quello subordinato a tempo indeterminato, con un rinvio non solo alla disciplina del codice civile ma a tutta la normativa prevista dalle leggi speciali. Questa tendenza, già presente nel codice, si è poi ulteriormente sviluppata nella legislazione degli anni '50 e '60 in poi fino all'ultimo decennio del secolo scorso ed anche in tempi a noi assai più vicini. Le recenti riforme del part-time, del contratto a termine e del lavoro a progetto, rispetto alle quali il lavoro subordinato a tempo indeterminato continua ad essere la "stella polare", confermano questa tendenza. L'evoluzione ultima sembra essere quella secondo la quale, accanto al modello generale della subordinazione a tempo indeterminato, si affiancano "sub prototipi" che, pur avendo come parametro di riferimento il rapporto standard, a loro volta si pongono come "modelli" per altre figure contrattuali. È questo il caso, ad esempio, del contratto a termine rispetto alla somministrazione a tempo determinato, al contratto di inserimento od a quello di formazione e lavoro, che sono forme peculiari di rapporti a tempo determinato. E le stesse caratteristiche sembrano delinearsi per il part time nei confronti del lavoro intermittente e, in qualche misura, del lavoro ripartito. Si può dire in sostanza che, dal punto di vista strettamente normativo e senza alcun riferimento al dibattito politico - sociologico sulla "centralità" o meno del prototipo, vi è un sistema che vede al centro la subordinazione a tempo indeterminato e nel quale vi sono "sub sistemi" minori caratterizzati da altri contratti che sono parametro di riferimento per le discipline giuridiche di altri rapporti di lavoro.

Nei rapporti tra il prototipo, i sub prototipi e gli altri contratti, il legislatore, di volta in volta, detta regole specifiche di coordinamento. In alcuni casi il risultato viene raggiunto con norme direttamente finalizzate a tale scopo e già analizzate. In altri, lo scopo è perseguito indirettamente, con le disposizioni sulla parità di trattamento o sul principio di non discriminazione, anche queste prima descritte. Solo in ipotesi particolari la legge non utilizza queste tecniche normative e non individua una disposizione che consenta la soluzione del problema. Questa era la situazione nel caso del lavoro temporaneo. Ma un altro esempio è costituito dal lavoro sportivo, dove, dopo aver qualificato come subordinati i rapporti con certe caratteristiche, si specifica soltanto che una

⁵⁴⁴ Chi scrive ha già cercato di fornire un modesto contributo al problema: v. Speziale 1998, p. 308 ss. in relazione al lavoro temporaneo.

⁵⁴⁵ Utilizzo in questo caso la nozione di "prototipo" espressa da Ghezzi, Romagnoli 1987, 38 ss., che mi sembra la più adeguata a cogliere l'essenza del fenomeno che si sta analizzando. Il termine è fortemente criticato da Pedrazzoli 1998a, 446, nota 86. A me sembra peraltro che esso rispecchi una realtà difficilmente contestabile alla luce dei dati normativi, anche più recenti e questo, peraltro, a prescindere dalla fondatezza o meno della interpretazione del fenomeno lavoro sottesa alla tesi del "prototipo", rispetto alla quale Pedrazzoli esprime le sue critiche.

serie di norme che regolano il prototipo sono espressamente escluse, ma nulla si dice sulla possibile integrazione/esclusione della disciplina specifica con quella di carattere più generale.

In questi casi la questione può essere risolta senza necessità di avventurarsi nella difficile discussione relativa alla tipologia dei contratti o alla specialità del rapporto. Infatti il contratto introdotto da una specifica legge sarà in primo luogo regolato dalle disposizioni particolari in essa dettate, che costituiranno una deroga alle norme generali. Per la parte non derogata si applicheranno *tutte* le normative legali che regolano il contratto di lavoro, salvo possibili eccezioni espressamente introdotte dal legislatore⁵⁴⁶.

Questa conclusione trova fondamento nel fatto che le normative riferite al prototipo o ai sub prototipi si pongono come discipline che si riferiscono a tutti i rapporti di lavoro subordinato. Vi sono, evidentemente, presupposti particolari di applicabilità, a volte connessi alle dimensioni dell'impresa (per i licenziamenti individuali e collettivi), alle caratteristiche del datore di lavoro (ad es. le norme relative alle pubbliche amministrazioni) o del lavoratore (si pensi agli invalidi) o al fatto che si tratti di un imprenditore (art. 2094 ss. cod. civ.). Tuttavia, a parte queste condizioni di operatività, nei modelli più o meno "universalisti" adottati dal legislatore operano regole che presuppongono soltanto l'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e che, per tale ragione, debbono necessariamente essere applicate a *tutti* i rapporti che direttamente o indirettamente sono qualificabili nell'ambito della subordinazione e che rispecchiano i presupposti applicativi prima descritti (dimensionali, connessi alla natura del datore di lavoro o del lavoratore ecc.)⁵⁴⁷. Senza dimenticare, tra l'altro, che vi sono norme che presuppongono soltanto l'esistenza di un "datore di lavoro" senza ulteriori specificazioni – in relazione, ad esempio, alla natura imprenditoriale o meno – con una valenza applicativa ancora più generale. È questo ad esempio il caso della disciplina dell'orario di lavoro (che regola tutti "i settori pubblici o privati" salvo eccezioni)⁵⁴⁸ o dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori (relativo ai datori di lavoro imprenditori o non imprenditori) o all'articolo 7 della legge 300/1970.

Qualche esempio può aiutare a comprendere meglio quanto si sta affermando. Il contratto di lavoro con uno sportivo professionista potrà essere stipulato sia termine che a tempo indeterminato. Nel caso di stipula di un contratto a termine, le regole proprie del professionismo sportivo prevedono la non applicazione della l. 230/1962 (art. 4, comma 8, l. 91/1981) ed altre disposizioni particolari, relative alla "acausalità" del contratto (che non richiede alcuna giustificazione oggettiva), alla durata massima del rapporto ed alla possibilità di successione con più contratti (art. 5 della l. 91/1981). Nulla viene detto per quanto riguarda il recesso anticipato, perché il legislatore

⁵⁴⁶ Nel lavoro sportivo, ad esempio, l'art. 4, comma 8, della l. n. 91/1981 espressamente prevede che, nel rapporto di lavoro subordinato professionistico "non si applicano le norme contenute negli articoli 4, 5, 13, 18, 33, 34 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e negli articoli 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604...".

⁵⁴⁷ Infatti, a parte l'art. 2094 del codice civile, la natura subordinata di un contratto di lavoro è individuata dal legislatore con tecniche diverse, che vanno dalla utilizzazione di definizioni di carattere generale (ad esempio, quelle relative all'apprendistato o al lavoro a domicilio), all'uso di locuzioni non equivoche (come la parola "assume") accompagnate dalla previsione in via sussidiaria dell'estensione della disciplina generale del rapporto di lavoro subordinato (è il caso del contratto di formazione lavoro), sino all'utilizzazione di altre formulazioni che, pur in assenza di un'espressa definizione, non lasciano dubbi sulla natura subordinata del rapporto (su tali aspetti mi permetto di rinviare, ancora una volta, a Speziale 1998, 305 ss.).

⁵⁴⁸ Si veda l'art. 2 del d.lgs. 66/2003.

ha espressamente escluso solo le norme sui licenziamenti previste per il contratto di lavoro a tempo indeterminato (art. 4, comma 8, l. 91/1981) e non certo quelle connesse al rapporto con un termine finale. In questo caso, dunque, il recesso delle parti verrà ad essere regolato dall'art. 2119 del codice civile, che è disposizione che riguarda tutti i contratti a tempo determinato, a meno che non vi sia una deroga espressa che nel nostro caso è inesistente⁵⁴⁹, ed in considerazione del fatto che le società sportive hanno sicuramente natura imprenditoriale (artt. 10 e ss. l. 91/1981). D'altra parte, qualora si voglia applicare una sanzione disciplinare al professionista, senza dubbio dovrà seguirsi la procedura di cui all'articolo 7 della l. 300/1970. Questa disposizione, che non è tra quelle dello statuto dei lavoratori espressamente escluse dall'articolo 4, comma 8, della legge 91/1981, si applica a tutti i datori di lavoro ed è quindi automaticamente estensibile a tutte le forme di subordinazione (salvo eccezioni espresse)⁵⁵⁰.

Nel rapporto di lavoro domestico inferiore alle 4 ore giornaliere (che è regolato dalla legge 339/1958), l'art. 2240 del codice civile prevede che il contratto "è regolato dalle disposizioni di questo capo e, in quanto più favorevoli al prestatore di lavoro, dalle convenzioni e dagli usi"⁵⁵¹. Anche in queste ipotesi, a parte le norme derogatorie, sono vigenti tutte le disposizioni generali del lavoro subordinato che non presuppongono che il datore di lavoro sia un imprenditore in relazione, ad esempio, al potere disciplinare, alle regole in materia di retribuzione non espressamente disciplinate in modo diverso dall'art. 2242 c.c. è così via (e sempre che ovviamente sussistano i presupposti applicativi previsti per ogni singola normativa). Ancora una volta, infatti, si è in presenza di discipline universali che presuppongono soltanto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato che, salvo deroghe, esclusioni od i limiti sopra descritti, ne impone l'applicazione generalizzata⁵⁵².

Nel caso di soci lavoratori delle cooperative, gli articoli 2, 3 e 5 del d.lgs. 142/2001 dettano una disciplina specifica. Vi è l'integrale rinvio alle disposizioni dello statuto dei lavoratori, con esclusione dell'art. 18 nel caso di recesso dal rapporto associativo e da quello di lavoro (art. 2, comma 1) e l'estinzione del vincolo di subordinazione nel caso di recesso od esclusione quale socio (art.

⁵⁴⁹ E non è un caso che, in relazione allo sportivo professionista ed alla disciplina del licenziamento, si sia affermato "il rinvio alle norme di diritto comune" (D'Harmant Francois 1998, 3).

⁵⁵⁰ Cfr. D'Harmant Francois 1998, 3, secondo il quale agli sportivi professionisti si applica lo statuto dei lavoratori, tranne le norme espressamente escluse o le discipline in altro modo regolate. Tra l'altro una conferma indiretta dell'applicazione dell'art. 7 la si trova nel comma 9 dell'art. 4 della l. 91/81, dove si afferma che la disposizione dello statuto non si applica alle sanzioni irrogate dalle federazioni e, quindi, che essa è pienamente operativa per le sanzioni comminate dal datore di lavoro.

⁵⁵¹ L'art. 21 della legge 339 del 1958 contiene una norma di coordinamento già descritta (v. nota 84). Dopo alcune incertezze interpretative, è ormai pacificamente acquisito (anche a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale) che la legge 339/1958 opera solo per i rapporti con almeno 4 ore di prestazione giornaliera, mentre la disciplina del codice civile (artt. 2240 ss.) si applica ai contratti con prestazioni di durata inferiore al limite orario previsto dalla legge speciale. Si rinvia, per l'analisi dei diversi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, a Basenghi 2000, 7 ss.

⁵⁵² Va detto, peraltro, che in questo caso il problema potrebbe essere risolto tramite l'applicazione dell'art. 2239 cod. civ. Mi sembra indubbio, infatti, che il lavoro domestico sia un contratto "non inherente all'esercizio dell'impresa" a cui si applicheranno gli artt. 2094 ss. del codice civile, in coerenza con l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza (v. Basenghi 2000, 24 ss. a cui si rinvia per l'indicazione delle opinioni adesive o contrarie all'applicazione dell'art. 2239 al lavoro domestico). Rimane il problema, non risolto dalla norma analizzata, del rinvio non solo alle norme del codice civile, ma anche alle leggi speciali sul lavoro subordinato (ad es. lo statuto dei lavoratori). Il problema, peraltro, potrebbe essere risolto mediante l'applicazione dell'interpretazione analogica, secondo i criteri indicati *infra* nel testo. In sostanza, con l'analogia, il rinvio contenuto nell'art. 2239 potrebbe essere esteso anche alle fonti diverse dal codice civile.

5, comma 2). A parte queste peculiarità, che hanno dato vita a controverse interpretazioni⁵⁵³ e le deroghe ulteriori (ad esempio in materia previdenziale) vi sarà l'applicazione delle altre discipline del lavoro subordinato, purché ne sussistano le condizioni di operatività.

Altri esempi potrebbero essere fatti⁵⁵⁴. In sostanza, per tutte le ipotesi descritte ed in generale in tutti i casi di assenza di disposizioni di coordinamento dirette o indirette quali quelle in precedenza analizzate, il criterio per determinare le normative applicabili al contratto di riferimento è il seguente: a) le disposizioni di legge sul lavoro subordinato non espressamente escluse o derivate da regole specifiche devono essere applicate; b) ovviamente, se le varie norme indicate nella precedente lettera a) richiedano determinate condizioni di operatività (natura imprenditoriale del datore di lavoro, sue caratteristiche particolari o requisiti specifici del lavoratore, limiti dimensionali ecc.), esse potranno trovare applicazione soltanto quando il contratto "particolare" possiede le caratteristiche soggettive ed oggettive richieste; c) quest'ultimo limite non sussiste per le discipline legislative che implicano soltanto la presenza della subordinazione e del datore di lavoro, senza ulteriori presupposti operativi.

In molti casi l'applicazione della disciplina generale dovrà essere adattata alle caratteristiche del rapporto specifico da regolare. Da un lato, non vi sono disposizioni espresse che prevedano un rinvio "incondizionato" ad altre normative quali quelle già descritte. D'altra parte, le norme del codice o di leggi speciali riferite a tutti i rapporti di lavoro subordinati sono sempre state elaborate con riferimento ad un certo modello economico ed organizzativo (la c.d. tipicità sociale), come nel caso del lavoro nell'impresa o nei confronti di un datore di lavoro non imprenditore. Queste disposizioni, se applicate meccanicamente a contratti che hanno caratteri assai diversi sia dal punto di vista del sostrato economico e sociale da cui traggono origine, sia in relazione alla disciplina esistente ed agli scopi perseguiti, potrebbero essere inutilizzabili o determinare gravi distorsioni rispetto alla loro finalità originaria. Anche qui, in sostanza, si impone un'opera di adattamento normativo e bisognerà procedere "ad un esame analitico e ad una verifica di compatibilità in relazione alla specifica disciplina dei singoli istituti e alle peculiarità della situazione concreta"⁵⁵⁵.

Tutte le tecniche normative in precedenza analizzate, in realtà, possono richiedere che le norme generali che devono essere applicate al rapporto di lavoro "particolare" siano adattate. A prescindere dalle opzioni previste dalla legge (rinvio "incondizionato", giudizio di "compatibilità", assenza di regole espresse in materia), l'adattamento può avvenire con diverse graduazioni di intensità sia in rapporto alla discrezionalità lasciata all'interprete (che, per esempio, è superiore nel caso di applicazione delle disposizioni "in quanto compatibili"), sia in base alle caratteristiche specifiche del caso concreto che deve essere regolato. E, a volte, proprio quest'ultimo aspetto è l'elemento che assume maggiore importanza per determinare se ed in che misura la disciplina di carattere generale possa effettivamente trovare applicazione e può comportare la parificazione, sul piano pratico, delle diverse tecniche. Va detto peraltro che, in molti altri casi, questa operazione di adattamento può non essere necessaria perché l'istituto preso in considerazione può essere applicato senza particolari problemi.

⁵⁵³ Si rinvia, per tutti a Barbieri M. 2006, 523 ss.

⁵⁵⁴ Ad esempio, questa era la situazione per il lavoro temporaneo, regolato dagli att. 1 – 11 della l. 196/1997 ed oggi abrogato. Ed una ipotesi analoga è quella del lavoro penitenziario, disciplinato in particolare dall'art. 20 della l. 354/1975 (e successive modifiche).

⁵⁵⁵ Cass. Sez. Un. n. 106/2001, 1529, citata nella nota 90.

Una soluzione alternativa del problema potrebbe essere costituita dall'applicazione analogica delle disposizioni già analizzate che realizzano forme di coordinamento tra discipline diverse. Il riferimento non è tanto alle norme del codice civile (ad es. gli articoli 2128, 2134, 2239) quanto a quelle contenute nella legislazione successiva, anche emanata in tempi recenti, che, per la parte non espressamente regolata, rinviano "alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali"⁵⁵⁶ od alla "normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto di lavoro..."⁵⁵⁷ od alle "disposizioni legislative che disciplinano i rapporti di lavoro subordinato"⁵⁵⁸.

L'estensione in via interpretativa può essere effettuata in considerazione dell'esistenza dei presupposti previsti dall'articolo 12, comma 2, delle disposizioni preliminari al codice civile in tema di analogia. L'assenza, in alcuni rapporti di lavoro, di una regola che consenta di rinviare alle norme generali sulla subordinazione può essere considerata una "lacuna" (e cioè la mancanza di un'espressa previsione normativa)⁵⁵⁹. Inoltre sussiste la stessa "somiglianza rilevante", che va intesa come il fondamento razionale (la *ratio legis*) comune sia alla disposizione espressa che alla norma che viene creata per disciplinare il caso non regolato⁵⁶⁰. In queste ipotesi essa consiste nella finalità di estendere ad un determinato contratto la disciplina emanata per regolare tutti i rapporti di lavoro subordinato, realizzando una forma di integrazione delle rispettive normative. L'analogia, nella versione classica descritta⁵⁶¹, consente di giungere ai medesimi risultati interpretativi in precedenza esaminati nelle ipotesi in cui la legge, per determinati modelli contrattuali, non introduca un'espressa disposizione di raccordo. Ed anche in questo caso l'adattamento normativo seguirà le regole già analizzate a seconda che l'interpretazione analogica implichi l'utilizzazione di disposizioni che richiedono o meno l'accertamento della compatibilità tra disciplina generale e le caratteristiche specifiche del contratto cui deve essere applicata.

7. I contratti atipici come modelli negoziali flessibili alternativi al rapporto di lavoro standard

Si è già detto che nel diritto del lavoro viene utilizzata una nozione di contratto "atipico" che è molto diversa dal quella del diritto civile. In quest'ultimo caso il riferimento è ai nuovi modelli contrattuali creati dall'autonomia privata ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. Come si è visto, questa possibilità, nel diritto del lavoro, è solo teorica, perché l'assetto degli interessi pubblici e privati tutelati è tale da imporre una normazione dettagliata di tutte le fattispecie contrattuali e,

⁵⁵⁶ Art. 22, comma 1, d.lgs. 276/2003 per la somministrazione a tempo indeterminato.

⁵⁵⁷ Art. 43, comma 2, d.lgs. 276/2003 sul lavoro ripartito.

⁵⁵⁸ Art. 3, comma 5, l. 863/1984 sul contratto di formazione e lavoro.

⁵⁵⁹ Bobbio 1968, 604, il quale conferma la possibilità di estensione analogica anche nell'ambito delle leggi speciali (Id. 1938, 168). Sulla nozione di "lacuna" v. anche Guastini 1998, 268; Id. 1993, 429; Giuliani 1999, 428 ss.; Cass. 6 luglio 2002, n. 9852; Cass. 29 aprile 1995, n. 4754.

⁵⁶⁰ Bobbio 1968, 608; Guastini 1998, 268 ss.; Id. 1993, 433; Giuliani 1999, 430; Cass. 23 novembre 1965 n. 2404.

⁵⁶¹ Quella indicata nel testo è la teoria sull'analogia assolutamente prevalente in dottrina e giurisprudenza. Non mancano, peraltro, concezioni diverse, per le quali si rinvia a Gianformaggio 1987, 321 ss.; Romeo 1990, 12 ss.

pertanto, i nuovi contratti introdotti dalla legge sono tutti "tipici", perché corrispondono a nuovi "tipi legali" espressamente regolati dalla legge⁵⁶².

La nozione di contratto atipico è di contenuto "atecnico"⁵⁶³, anche se ormai è diventato del tutto "familiare" nel diritto del lavoro⁵⁶⁴, e rinvia a categorie proprie della sociologia e dell'economia. Il riferimento è a tutti quei contratti di lavoro, anche autonomi e non solo subordinati, che si distinguono dal modello di lavoro standard, costituito dal rapporto di lavoro a tempo pieno e determinato "con coincidenza tra la figura soggettiva del datore di lavoro e dell'utilizzatore della prestazione"⁵⁶⁵. La definizione di "atipici" è particolarmente utilizzata dall'Istat nei suoi rapporti periodici, ed è stata ulteriormente perfezionata in tempi recenti. In essa, infatti, sono ricompresi i contratti "caratterizzati anche solo parzialmente da elementi di atipicità. In particolare, l'atipicità può essere implicita nella tipologia del contratto ('atipico in senso stretto'), oppure caratterizzare il rapporto di lavoro a motivo della modalità o del luogo di erogazione, o del carattere relativamente inusuale nel quadro del mercato del lavoro italiano ('parzialmente atipico')"⁵⁶⁶.

La crescita dei contratti diversi da quello standard (incluso quello dei lavoratori autonomi) è stata particolarmente forte, tanto da arrivare "a circa il 40% della forza lavoro UE-25 nel 2005"⁵⁶⁷ o, secondo ad altre rilevazioni al 48,5%⁵⁶⁸. In Italia, prima del d.lgs. 276/2003, si affermava che le tipologie erano "38"⁵⁶⁹, ed oggi si parla di "quaranta schemi negoziali"⁵⁷⁰, anche se la numerazione è spesso condizionata dai diversi criteri con cui si procede alla classificazione dei vari modelli contrattuali. L'Istat, immediatamente dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 276, ha affermato che "il mercato del lavoro italiano risulta caratterizzato da ben 21 differenti rapporti di lavoro diversi dall'impiego 'standard' i quali, a seconda della stabilità del contratto o della durata del regime orario, possono essere applicati secondo 48 modalità diverse. Di queste, 34 possono essere valutate come pienamente atipiche, mentre le altre 14 possono essere considerate solo parzialmente tipiche"⁵⁷¹.

Si è già visto che nel diritto civile le parti, in conseguenza di mutamenti intervenuti nelle prassi del diritto degli affari e del commercio, danno vita a nuovi modelli contrattuali che vengono poi recepiti dal legislatore⁵⁷², anche se a volte vi sono interventi normativi, di fronte nazionale e/o comunitaria, finalizzati a regolare nuovi fenomeni sociali (come nel caso, tra gli altri, della privacy, della tutela del consumatore ecc.). Nel diritto del lavoro, sono soprattutto le innovazioni economiche ed organizzative che impongono la nascita di "nuovi modi di lavorare" e quindi di forme

⁵⁶² Di "tipi legali" parla Gazzoni 1998, 763, mentre altri fanno riferimento ai "tipi contrattuali previsti dal codice civile o da altre fonti normative" (Galgano 2004, 170) o si usano alternativamente entrambe le formulazioni (Gabrielli 1999, 1). Tuttavia si tratta solo di differenze terminologiche, perché la sostanza del fenomeno è la stessa (è "tipico" il contratto regolato dall'ordinamento).

⁵⁶³ Carabelli 2004, secondo il quale si tratta di espressione "priva di fondamento scientifico, ma che è entrata ormai nel linguaggio comune" (74). In senso analogo Sciotti 2005, 287 – 288 (a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche sul punto).

⁵⁶⁴ Perulli 2006a, 731.

⁵⁶⁵ Perulli 2006a, 731. Si veda, per la definizione del lavoratore standard, anche De Luca Tamajo 1997, 43.

⁵⁶⁶ Istat 2003, 238.

⁵⁶⁷ Commissione Europea 2006, 8.

⁵⁶⁸ Perulli 2006a, 732 che cita dati ricavati dall'*Employment in Europe, 2006, Statistical Annex*.

⁵⁶⁹ Garibaldi 2002, 1.

⁵⁷⁰ Perulli 2006b, 192.

⁵⁷¹ Istat 2003, 238 – 239.

⁵⁷² Si rinvia a Gabrielli 1999, 1 ed a Galgano 2004, 170, secondo il quale "molti degli odierni contratti tipici sono nati e si sono diffusi nella pratica degli affari prima che la legge li prevedesse e li regolasse".

contrattuali che gli diano sostanza giuridica. A volte, inoltre, i mutamenti sono sollecitati da cambiamenti negli stili di vita della popolazione. Si pensi all'incremento nella partecipazione delle donne al lavoro tramite il part time, che consente coniugare esigenze di lavoro e familiari. O alla diffusione di forme di lavoro temporaneo per i giovani, finalizzate a rendere compatibili brevi esperienze lavorative di carattere stagionale oppure a rendere possibili il coordinamento tra attività di studio e lavoro.

Non vi è dubbio quindi che la diffusione di contratti atipici sia connessa ad una pluralità di fattori, che rispecchiano esigenze reali di natura economica e sociale. Tra questi "la letteratura sociologica ed economica individua, oltre agli aspetti legati al regime di regolazione del lavoro, al sistema di tassazione e a quello di *welfare*, anche fattori di 'domanda di lavoro' rappresentati dagli aspetti legati al ciclo economico, alle tecnologie adottate, alle caratteristiche del sistema produttivo, nonché fattori di 'offerta di lavoro' come il livello d'istruzione, la composizione familiare, la struttura demografica delle diverse aree territoriali. Ma è senz'altro l'impresa, per ragioni di ordine produttivo ed organizzativo (personalizzazione, produzione *on demand*, riduzione al minimo del tempo del tempo di risposta al mercato, ecc.), l'attore maggiormente interessato alla flessibilità del mercato del lavoro"⁵⁷³. I mutamenti organizzativi e produttivi delle imprese hanno dunque svolto (e svolgono) un ruolo fondamentale⁵⁷⁴.

Va ricordato, peraltro, che la crescita a dismisura dei contratti atipici non può essere ricondotta soltanto al superamento del "fordismo" ed al suo modello basato su produzione di massa ed economie di scala, che presupponeva un rapporto di lavoro stabile ed a tempo indeterminato. Mentre, al contrario, la nuova economia della flessibilità organizzativa, della conoscenza, della varianza della domanda dal mercato richiede una pluralità di tipologie che rispecchino queste diverse esigenze produttive⁵⁷⁵. In realtà, la diffusione dei contratti "non standard" è una diretta conseguenza anche dell'idea (ma forse sarebbe più corretto definirla ideologia) della flessibilità che costituisce da tempo il "pensiero unico" europeo per la disciplina del mercato del lavoro. La tesi è quella secondo la quale l'eccesso di protezione normativa garantito dalle legislazioni nazionali al contratto standard impedisce la crescita dell'occupazione e l'ingresso al lavoro di nuove figure lavorative. Questa opinione, che risale al famoso rapporto Ocse del 1994⁵⁷⁶, ha costituito il presupposto esplicito ed implicito di tutte le strategie del lavoro europeo, in piena coerenza con gli orientamenti di politica economica della Banca Centrale Europea⁵⁷⁷ ed è stata recentemente

⁵⁷³ Perulli 2002, 362 - 363.

⁵⁷⁴ Di recente, si è ribadito che "la rapidità dei progressi tecnologici, l'intensificazione della concorrenza collegata alla globalizzazione, l'evoluzione della domanda dei consumatori e la crescita notevole del settore dei servizi..." sono fattori determinanti per la diffusione della flessibilità. "L'emergere della gestione 'just in time', la tendenza delle imprese a rivedere la loro politica di investimento a più breve termine, la diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, oltre alle evoluzioni della domanda sempre più frequenti, hanno spinto le imprese a organizzarsi in modo più flessibile. Tutto ciò riguarda l'evoluzione dell'organizzazione e dell'orario di lavoro, i salari e il numero di dipendenti delle varie fasi del ciclo produttivo. Questi cambiamenti hanno creato una domanda di maggiore diversificazione contrattuale, sia o no esplicitamente coperta dalla legislazione comunitaria e nazionale" (Commissione Europea 2006, 5).

⁵⁷⁵ Si rinvia, per tutti, a Perulli 2006a, 731 – 732; Ghera 2006b, 178 ss.; Carabelli 2004, 74 ss.

⁵⁷⁶ OECD 1994, particolarmente le argomentazioni utilizzate nel capitolo 3.

⁵⁷⁷ La Banca Centrale Europea ha recentemente riaffermato che, nonostante i miglioramenti degli ultimi anni nelle *performance* del mercato del lavoro, vi è necessità "di maggiore flessibilità per aumentare la capacità di aggiustamenti dei mercati del lavoro dell'area nonché la relativa capacità di tenuta agli shock" (BCE 2007, 75). La eccessiva rigidità nella legislazione a tutela del posto di lavoro è

ribadita al massimo livello dalla Commissione europea⁵⁷⁸. La difficoltà o la non volontà dei paesi dell'Unione di riformare la disciplina del lavoro standard ha sollecitato la creazione di una pluralità di nuovi contratti, che in qualche modo permettessero di aggirare la "rigidità" della disciplina in tema di lavoro a tempo indeterminato e consentissero flessibilità normativa e riduzioni del costo del lavoro⁵⁷⁹. La conseguenza sarebbe quella di un mercato del lavoro rigido nella componente standard e segmentato in quella atipica⁵⁸⁰.

Va detto, peraltro, che la tesi descritta è priva di riscontri empirici ed è contestata a livello teorico, perché vi sono numerosi studi che negano che vi sia una correlazione tra la "protezione" garantita dalla disciplina in materia di lavoro ed i livelli di disoccupazione⁵⁸¹. Inoltre questa teoria è in qualche misura smentita da alcuni studi compiuti dalla stessa Ocse in relazione, ad esempio, al rapporto tra flessibilità salariale ed occupazione, quando, ad esempio, nell'*Employment Outlook* del 1998 si è affermato che né la teoria economica né le analisi econometriche sono state in grado di determinare l'influenza sull'occupazione di discipline legali o contrattuali sui minimi salariali⁵⁸². E lo stesso può dirsi per il rapporto tra crescita occupazionale e legislazione restrittiva in materia di licenziamenti, quando si è sostenuto che le ricerche empiriche non sono state in grado di dimostrare che l'eccessiva rigidità della normativa produce effetti negativi⁵⁸³ e che anzi una

ancora una volta ribadita (77), in coerenza con una tesi già espressa in precedenza (BCE 2002). Per una ricostruzione delle opinioni espresse da OECD e Banca Centrale Europea si rinvia alla dettagliata ricostruzione di Ashiagbor 2005, 36 ss., 72 ss.

⁵⁷⁸ "La recente relazione sull'occupazione in Europa nel 2006 fa riferimento a dati secondo i quali l'esistenza di una legislazione troppo rigidamente protettiva dell'occupazione tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive di lavoro delle donne, dei giovani e dei lavoratori anziani. Tale relazione sottolinea che una deregolamentazione marginale che mantiene praticamente intatte le rigide regole applicabili ai contratti standard tende a favorire la segmentazione dei mercati di lavoro e influisce negativamente sulla produttività" (Commissione Europea 2006, 9).

⁵⁷⁹ "Le riforme della legislazione relativa alla tutela dell'occupazione avviate dall'inizio degli anni '90 vertono soprattutto sull'ammorbidente delle norme vigenti per favorire la diversità contrattuale. La finalità di queste riforme era di sviluppare una flessibilità 'marginale', vale a dire di instaurare forme di occupazioni più flessibili con una minore tutela contro il licenziamento, al fine di facilitare l'accesso di nuovi venuti e di soggetti alla ricerca di un lavoro in posizione di svantaggio nel mercato del lavoro, consentendo a coloro che lo desideravano di avere una maggiore scelte in materia di opportunità di lavoro" (Commissione Europea 2006, 6).

⁵⁸⁰ La Banca Centrale Europea, in relazione ai contratti standard rileva che "il grado di tutela del posto di lavoro per i contratti a tempo indeterminato è diminuito solo lievemente dal 1990" (con un indice che si è ridotto dal 2,7 del 1990 al 2,5 del 2003: BCE 2007, 77). Mentre la "flessibilità marginale" (citata nella nota precedente) ha comportato che "i mercati del lavoro sono divenuti di conseguenza sempre più segmentati" (Commissione Europea 2006, 6).

⁵⁸¹ Si vedano, ad esempio, i lavori di Nickell 1997 e Nickell, Layard 1998, che escludono che la legislazione in materia di licenziamenti ed i minimi salariali producono rigidità che hanno un impatto negativo sull'occupazione (che è legato, al contrario, ad altri istituti di regolazione del mercato del lavoro, come l'esistenza di indennità di disoccupazione eccessivamente generose). Si considerino anche le analisi di Esping Andersen 1999 e 2000, che sottolinea come non esistano evidenze empiriche che confermino un qualsiasi effetto della deregolamentazione del mercato del lavoro sui livelli della disoccupazione. Per una ricostruzione dettagliata delle opinioni favorevoli e contrarie alla tesi della flessibilità del lavoro quale soluzione ai problemi dell'occupazione si vedano le approfondite analisi di Deakin, Wilkinson 1999, 587 ss. e Ashiagbor 2005, 33 ss. (a cui si rinvia per le numerose indicazioni sulla letteratura che nega il rapporto positivo tra flessibilità ed occupazione).

⁵⁸² OECD 1998, 31, 42 ss., secondo la quale la riduzione dei minimi salariali potrebbe agevolare l'occupazione dei giovani e dei lavoratori in formazione professionale, ma senza che sia dimostrabile un effetto positivo *generale* per tutti i lavoratori.

⁵⁸³ OECD 1999a, 47 e 68 ss., che cita una serie di studi che dimostrano come la disciplina dei licenziamenti non ha effetti sul livello complessivo della disoccupazione ma sulla dinamica e sulla composizione della stessa (ad es. sul *turn over*) con una tesi confermata anche da altri autori (Sestito 1997, 48 ss.; Del Punta 2001, 19; Nickell 1997, 72; Esping Andersen 1999, 67; Perulli 2002, 357). Questa affermazione è stata ribadita in OECD 2004, 63. Si vedano anche le osservazioni di Ashiagbor 2005, 43 (nota 59), che cita studi teorici più recenti che hanno confermato l'opinione secondo la quale "EPL strictness has little or no effect on overall unemployment", e Boeri, Garibaldi 2005, 2 (con ulteriori citazioni bibliografiche).

“ragionevole” tutela contro i licenziamenti può avere conseguenze positive⁵⁸⁴. Si tratta, come si vede, di conclusioni contrastanti con le riforme del mercato del lavoro proposte da grandi istituzioni economiche internazionali, tutte finalizzate a destrutturare la disciplina esistente per i contratti standard⁵⁸⁵.

La scarsa fondatezza di questo “mito” della flessibilità⁵⁸⁶ trova, tra l’altro, piena conferma nella situazione italiana. Da tempo, infatti, vi sono studi che hanno confermato che in Italia “nel settore privato non agricolo dell’economia sin dalla fine degli anni Ottanta sia il turn-over dei lavoratori (pari alla somma dei lavoratori che nel corso di un anno sono assunti e si separano da un’impresa rispetto al totale dei lavoratori occupati), sia quello dei posti di lavoro (pari alla somma dei posti di lavoro creati e distrutti in un anno rispetto al totale dei posti di lavoro esistenti) sono tra i più elevati in Europa”⁵⁸⁷. Evidenze, queste, che escludono l’esistenza di un’eccessiva rigidità delle tutele degli *insiders* a scapito degli *outsiders*, particolarmente per quanto attiene alla disciplina dei licenziamenti individuali, che, evidentemente, non ostacola l’accesso al lavoro⁵⁸⁸. D’altra parte una simile conclusione trova conferma in altri elementi, quali l’enorme differenza nelle *performance* occupazionali nelle diverse aree del paese (ed a parità, ovviamente, della disciplina dei licenziamenti), che rende difficile attribuire alla *employment job protection* effetti così radicalmente diversi⁵⁸⁹. Oppure la mancanza di una “fuga dal lavoro subordinato” verso quello autonomo dovuto all’eccessiva rigidità delle normative sulla subordinazione, che costituiva un altro argomento “forte” a sostegno dei fautori della deregolazione del sistema⁵⁹⁰. Inoltre, le indagini empiriche sulle ragioni dell’uso dei contratti flessibili dimostrano che la loro utilizzazione da parte degli imprenditori per evitare le “strettoie” della disciplina in materia di licenziamenti sono

⁵⁸⁴ OECD 2004, 63, secondo la quale la legislazione protettiva sui licenziamenti “may foster long-term employment relationships, thus promoting workers’ effort, co-operation and willingness to be trained, which is positive for aggregate employment and economic efficiency”. Si rinvia, sul punto, alle osservazioni di Ashiagbor 2005, 43

⁵⁸⁵ Infatti, nonostante gli elementi prima indicati sia la Banca Centrale Europea (v. *retro nota 127*) sia l’Ocse sono assolutamente costanti nel raccomandare la necessità di introdurre una maggiore flessibilità nei mercati del lavoro in varie aree, come nell’ambito degli orari di lavoro, nel livello dei salari e del costo del lavoro e nella *employment protection legislation* (OECD 1999b, § 1).

⁵⁸⁶ Perulli 2006b, 193; Treu 2005, 418, che parla di un “approccio parziale e distorto” che “ha enfatizzato e moltiplicato le flessibilità, in particolare quelle con un’enfasi ideologica che sopravvaluta gli stessi bisogni di flessibilità manifestati dalle imprese”.

⁵⁸⁷ Reyneri 2006a, 2. Questa opinione è sostenuta anche dal Cnel (2005, 113 ss.) che rileva la presenza di studi che confermano la tesi (Contini, Trivellato 2005).

⁵⁸⁸ Il riferimento è alla nota teoria di Lindbeck, Snower 1988, secondo la quale l’eccesso di tutele a favore degli occupati renderebbe difficile l’accesso al mercato del lavoro dei disoccupati. Tesi che in Italia è stata fortemente sostenuta da Ichino 1996, 33 ss. e 105 ss.

⁵⁸⁹ Nella ultima Rilevazione sulle forze di lavoro dell’Istat (pubblicata il 20 dicembre 2006 e riferita al III trimestre 2006, in www.istat.it) si afferma che, a fronte di un tasso di disoccupazione nazionale del 6,1%, il Nord è al 3,8%, il Centro al 5,5% ed il Sud al 10,7% e che il tasso di attività e di occupazione (che meglio sintetizzano le *performance* occupazionali) presentano differenziali molto forti nelle tre aree del paese. Situazione, questa, che caratterizza la realtà italiana da decenni e certamente da quando vi è la tutela “forte” in materia di licenziamenti.

⁵⁹⁰ Si è recentemente sottolineato che “l’insieme del lavoro indipendente *non* sta crescendo a discapito del lavoro dipendente, e dunque non ne sta erodendo l’area” (Accornero, Anastasia 2006, 2). Ma si vedano anche le osservazioni di Reyneri 2006b, 573 e di Cnel 2005, 52 (secondo il quale, nel 2005, “la riduzione dell’occupazione autonoma è tra le più consistenti verificatesi negli ultimi trent’anni (Banca d’Italia 2006)”). La tesi della fuga dal lavoro subordinato è stata sostenuta, tra i primi, da Ichino 1989, 231 ss.

estremamente ridotte quando non inesistenti⁵⁹¹. Vi sono infine dati ed argomenti ulteriori che smentiscono la tesi qui criticata⁵⁹².

La creazione di nuovi modelli contrattuali costituisce, dunque, espressione di una impostazione del tutto ideologica⁵⁹³, che intende fornire, attraverso una pluralità di schemi negoziali, la possibilità di bypassare le presunte rigidità del lavoro standard⁵⁹⁴. In realtà il "Libro Bianco" del Governo, che costituisce il "manifesto" della politica del diritto in materia di lavoro e che ha ispirato la legislazione analizzata, afferma l'esatto contrario⁵⁹⁵. Tuttavia, i comportamenti successivi non sono stati coerenti con le intenzioni dichiarate. Da un lato, infatti, non è un caso che articolazione tipologica e riforma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori (considerato il vero emblema della tutela degli *outsiders* a scapito degli *insiders*) sono stati presentati come espressione di un unico disegno riformatore, anche se poi la modifica della disciplina dei licenziamenti è naufragata per la forte opposizione sindacale. D'altra parte, la varietà delle tipologie introdotte, le discipline per essi predisposte, la possibilità di un uso alternativo e senza limiti dei vari modelli negoziali hanno fornito *oggettivamente* alle imprese strumenti per evitare il ricorso al contratto standard e le (presunte) rigidità ad esso connesse.

La moltiplicazione degli schemi negoziali e la riforma di quelli esistenti con discipline più "flessibili", peraltro, si pongono anche obiettivi ulteriori, quali quelli di regolarizzare situazioni fraudolente di evasione dalla disciplina esistente⁵⁹⁶. Tuttavia una simile spiegazione si fonda, in primo luogo, sulla "enfatizzazione" del fenomeno elusivo, che è smentito dai dati empirici e non giustificava interventi così radicali. Inoltre, la logica di "trasparenza" del mercato del lavoro non può consistere nella "legalizzazione degli illeciti". Se è vero, infatti, che l'elusione può testimoniare l'inadeguatezza della disciplina esistente, essa può esprimere anche una volontà frodatoria che prescinde da qualsiasi adeguamento normativo. Senza contare, inoltre, che un intervento correttivo deve trovare un punto di equilibrio tra ragioni delle imprese ed esigenze di tutela del

⁵⁹¹ In tempi recenti è stata effettuata una ricerca empirica che ha sottolineato che "la riduzione dei vincoli al licenziamento, spesso invocata nel dibattito politico – sociale, è invece l'ultimo dei motivi segnalati dagli interpellati" nel campione di ricerca quale motivazione dell'introduzione del lavoro flessibile (Accornero, Altieri, Oteri 2001, 62).

⁵⁹² Basti pensare, tra gli altri, all'"errore dell'Ocse" che nel 2004 ha ammesso di aver attribuito un "indice di rigidità" nella disciplina dei licenziamenti in Italia eccessivamente elevato, perché "il trattamento di fine rapporto di lavoro non doveva essere considerato un costo di licenziamento, in quanto elemento di salario differito dovuto al lavoratore in ogni caso di rottura del rapporto" (Reyneri 2006a, 2 – 3). La conseguenza è che il nostro paese è passato dal 2,8% all'1,8% nell'indice. "L'Italia risulta così dalla fine degli anni '80 tra i paesi europei ove i rapporti di lavoro a tempo indeterminato sono meno protetti contro i licenziamenti individuali" (Reyneri 2006a, 3).

⁵⁹³ Questa osservazione, riferita al d.lgs. 276/2003, è comune a molti autori (Perulli 2006a, 733; Liso 2006, 304 e 309; Treu 2005, 418).

⁵⁹⁴ Si è giustamente sottolineato che la "moltiplicazione di forme flessibili in entrata del mercato del lavoro [...] appare frutto, al di là delle asserite 'buone intenzioni' del legislatore delegato, di una vistosa opzione ideologica, centrata sull'idea di flessibilità intesa non come mera 'tecnica' nell'ambito di un disegno di ricomposizione sistematica del lavoro 'in generale' (Perulli 2002), bensì quale 'criterio della regolazione ed al tempo stesso valore presupposto' (Mariucci 2004)" (Perulli 2006a, 732 – 733).

⁵⁹⁵ "Il miglioramento qualitativo del rapporto di lavoro deve avvenire mediante un uso corretto del contratto di lavoro a tempo indeterminato, evitando che si diffondono flessibilità in entrata per aggirare i vincoli o le tutele predisposte per la flessibilità in uscita" (Libro Bianco 2001, XII, XIII).

⁵⁹⁶ Perulli 2006a, 732. Si veda anche il Libro Bianco 2001: le nuove tipologie contrattuali dovrebbero avere la funzione di "ripulire" il mercato del lavoro dall'improprio utilizzo di alcuni strumenti oggi esistenti, in funzione elusiva o frodatoria della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato..." (XIII).

lavoratore e non introdurre nuovi istituti che rispecchino soltanto (o in misura del tutto prevalente) il bisogno di flessibilità nei costi e di riduzione delle tutele richieste dal sistema economico.

Le novità in tema di tipologie contrattuali sono talmente tante che di esse non è possibile fornire neppure una sommaria descrizione. In questa sede ci si limiterà a descrivere, in modo schematico, le principali innovazioni e le finalità perseguiti dal legislatore.

Un primo importante cambiamento è costituito dalla riforma del contratto a tempo determinato. Lo scopo è quello di riconfermare l'esistenza della pluralità di contratti a termine già in vigore – molti dei quali privi della necessità di una specifica causale – con la previsione di un ulteriore modello – il contratto di inserimento – finalizzato a promuovere l'occupazione giovanile (e che di fatto sostituisce una delle tipologie di contratto di formazione e lavoro prima esistente)⁵⁹⁷. Inoltre, ed è questo il vero architrave di tutta la riforma, vi è la chiara volontà di slegare il rapporto a tempo determinato dalla necessità di realizzare esigenze temporanee, per trasformarlo in un mezzo per soddisfare necessità di lavoro stabile, come vera e propria alternativa al contratto standard⁵⁹⁸.

Vi è poi la riforma integrale dei contratti formativi, con l'articolazione di diversi modelli di apprendistato, di cui quello professionalizzante dovrebbe costituire la figura più importante, e l'eliminazione del contratto di formazione e lavoro, che rimane in vigore soltanto per le amministrazioni pubbliche. Viene inoltre introdotta la figura dei tirocini estivi di orientamento (ma la disposizione è stata dichiarata incostituzionale)⁵⁹⁹.

L'abrogazione della legge sul divieto di intermediazione di mano d'opera si accompagna alla introduzione di nuovi istituti (sommministrazione di mano d'opera a tempo determinato ed indeterminato, distacco) che sono finalizzati ad ampliare le tipologie contrattuali che consentono la scissione tra titolare formale del rapporto di lavoro e suo utilizzatore. Al rapporto "binario" tra un lavoratore e un datore di lavoro se ne affianca uno "trilaterale", dove l'impresa utilizzatrice, con un costo mediamente più elevato rispetto a quello di un normale contratto di lavoro, coniuga i vantaggi della subordinazione con l'assenza dei relativi vincoli normativi⁶⁰⁰. Rispetto al lavoro temporaneo, che aveva ambiti applicativi più ristretti, i nuovi modelli contrattuali aumentano le possibilità di utilizzazione di questi strumenti. Viene, in sostanza, ampliata e rafforzata la separazione tra lavoro ed impresa che riceve direttamente i benefici della prestazione, in una logica commerciale di fornitura di un servizio piuttosto che nell'ambito tradizionale del vincolo di subordinazione.

La disciplina del part-time viene riformata in modo da garantirne un uso più flessibile a favore dell'impresa ma più penalizzante per il lavoratore in relazione al ricorso al lavoro supplementare, a quello straordinario ed anche per quanto attiene la modificazione della collocazione temporale della prestazione del lavoratore e l'incremento della sua durata (clausole flessibili ed elastiche).

⁵⁹⁷ Ghera 2006a, 287 e 290.

⁵⁹⁸ La Circolare esplicativa del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali del 1 agosto 2002 (in G.U. 13 agosto 2002 n. 189) è chiarissima nell'affermare che la temporaneità non costituisce un presupposto di legittima apposizione del termine, che potrà essere effettuata anche in presenza di ragioni non temporanee di carattere oggettivo, verificabili e senza finalità fraudolente o discriminatorie. In pratica, anche per esigenze stabili di lavoro.

⁵⁹⁹ C. Cost. 28 gennaio 2005, n. 50, *Fl*, 2006, I, 365 ss. (in particolare 398).

⁶⁰⁰ Le considerazioni svolte si riferiscono, ovviamente, alla somministrazione e non al distacco.

Si crea inoltre la nuova figura del lavoro intermittente (o a chiamata) nella quale la modulazione del tempo di lavoro è pensata per soddisfare *just in time* le esigenze dell'impresa, in una condizione di accentuata disponibilità personale del lavoratore (remunerato in misura ridotta nei periodi di attesa) e che, nei casi di prestazioni per periodi predeterminati, perde anche l'indennità di disponibilità qualora non vi sia l'effettiva chiamata del datore di lavoro. Con il lavoro ripartito, due lavoratori assumono in solido la responsabilità dell'adempimento dell'intera obbligazione e, a meno che non vi siano diverse regole convenzionalmente stabilite, possono concordare liberamente la ripartizione dell'orario, la sua collocazione temporale e la reciproca sostituzione. La legge, inoltre, introduce una disciplina particolare per quanto attiene il rischio dell'impossibilità della prestazione, con una normativa che suscita notevoli dubbi interpretativi.

Le esternalizzazioni dei processi produttivi vengono regolati in modo organico attraverso la disciplina della somministrazione ma, anche e soprattutto, con la riforma della nozione di trasferimento di ramo d'azienda e con l'introduzione di una specifica nozione lavoristica di appalto di opere o di servizi. Il nuovo quadro normativo è diretto a facilitare la segmentazione dell'impresa con operazioni che tendono a rendere più agevoli i processi di *outsourcing* ed a costi inferiori. Inoltre la combinazione tra trasferimento del ramo e l'appalto è in grado di garantire che le medesime funzioni siano svolte con il personale originariamente appartenente all'impresa che esternalizza, la quale può utilizzare gli stessi lavoratori in precedenza alle proprie dirette dipendenze senza i vincoli della subordinazione e con oneri economici potenzialmente inferiori.

Al fine di ridurre i fenomeni elusivi connessi alla diffusione di lavoro autonomo nella forma delle collaborazioni continuative e coordinate, l'istituto previsto dall'art. 409 c.p.c. (e da altre leggi speciali) viene conservato soltanto per il lavoro pubblico. Nel settore privato, al contrario, esso viene sostituito da un contratto di natura temporanea e legato alla realizzazione di "uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso", con l'introduzione di una disciplina particolare. Il nuovo modello contrattuale è, per alcuni aspetti, peggiorativo della normativa previgente prevista per le ordinarie collaborazioni autonome a tempo determinato e, per opinione concorde di molti interpreti, non ha una capacità "selettiva" che consenta di stroncare l'abuso del lavoro autonomo in sostituzione di quello subordinato.

Infine, molti dei nuovi schemi negoziali non si applicano al lavoro pubblico, per il quale rimangono in vigore vecchi istituti (il contratto di formazione e lavoro, le collaborazioni continuative e coordinate) e se ne estendono solo alcuni di nuova creazione (somministrazione a tempo determinato).

Si tratta, come ben si vede, di una vera e propria "rivoluzione tipologica" che, oltre ad aggiungere nuovi modelli contrattuali, riforma i contratti già esistenti in modo significativo.

8. L'incremento delle tipologie contrattuali, gli effetti sul sistema del diritto del lavoro e la necessità di una diversa regolazione in materia

L'arricchimento dei modelli contrattuali è un processo di lunga durata, iniziato – per alcuni aspetti – sin dalla fine degli anni '70⁶⁰¹ e nel decennio successivo, ma che ha avuto un'accelerazione straordinaria particolarmente nei primi anni del XXI secolo. Si tratta di una modifica radicale del

⁶⁰¹ Risale al 1977 la prima legge sul contratto a termine con finalità formative per favorire la formazione e la promozione dell'occupazione.

quadro giuridico complessivo che sollecita alcune riflessioni sull'impatto che tali innovazioni hanno determinato sul diritto del lavoro. Impatto che può essere meglio valutato anche in base ai risultati messi in evidenza dalle numerose indagini empiriche che ormai vengono effettuate da vari istituti di ricerca (Istat, Cnel, Isfol, Excelsior, Censis ecc.) in relazione al mercato del lavoro.

Una prima considerazione è quella secondo la quale "il mercato del lavoro è ...costituito da un sistema eccessivamente complesso e confuso di tipologie contrattuali"⁶⁰², introdotte soprattutto con una legge (il d.lgs. 276/2003) caratterizzata da "scadente qualità", che si sostanzia nella "confusa complessità e oscurità di molti disposti" e nella "non infrequente violazione della grammatica del diritto e, talvolta, della logica"⁶⁰³. Ma la complessità del sistema non contrasta soltanto con esigenze di armonia dell'ordinamento e con difficoltà interpretative o applicative. Essa accentua la tendenza alla frammentazione e segmentazione del mercato del lavoro. Si è sottolineato che "l'effetto combinato tra l'introduzione di forme di flessibilità occupazionale e la stagnazione della crescita economica registrata negli ultimi anni ha introdotto, per alcuni profili dell'offerta di lavoro, un aumento del rischio di instabilità dell'occupazione e di segmentazione della forza lavoro"⁶⁰⁴. La frammentazione del mercato del lavoro può anche essere determinata da modifiche nei modi di produrre e di lavorare oltre che da fenomeni elusivi. Tuttavia "fino a quando il legislatore continuerà a rincorrere il mercato, perderà sempre. La legislazione sarà sempre in ritardo ed il mercato del lavoro sarà sempre in grado di generare nuove forme contrattuali non previste dall'ordinamento vigente e quindi non soggette a particolari obblighi"⁶⁰⁵.

Proprio per evitare questo fenomeno di "rincorsa" il legislatore dovrebbe operare con modalità assai differenti. Attraverso l'utilizzazione degli studi e delle ricerche empiriche, occorrerebbe "sondare" le caratteristiche e le novità che emergono dal mercato del lavoro per verificare se e in che misura occorre aggiungere nuove tipologie contrattuali o modificare quelle esistenti. Poi, una volta individuate le esigenze oggettive provenienti dalle imprese e dai lavoratori, occorrebbe procedere ad una regolamentazione delle tipologie che non accentui la frammentazione dei "lavori" e dei contratti, ma persegua la finalità di una ricomposizione del mondo del lavoro. In sostanza, oltre a reprimere o disincentivare quei fenomeni di segmentazione del mercato che esprimono una volontà elusiva, occorrerebbe creare discipline giuridiche diverse, che tengano conto della funzione di specializzazione che le tipologie contrattuali devono svolgere. Questa esigenza, tuttavia, deve essere realizzata senza creare differenti status di subordinazione basati su regimi giuridici "deboli" rispetto a quello proprio del modello standard, che a loro volta sollecitano la "fuga" delle imprese verso tipologie contrattuali meno garantite.

Non è certamente questa la strada seguita dal legislatore. Si pensi, ad esempio, a tutte le normative che escludono i contratti atipici dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti

⁶⁰² Perulli 2006b, 193.

⁶⁰³ Liso 2006, 301.

⁶⁰⁴ Cnel 2006, 97. La segmentazione del mercato del lavoro è sostenuta anche dalla Commissione Europea (2006, 6).

⁶⁰⁵ Garibaldi 2002, 2.

collettivi per l'applicazione di particolari discipline ed istituti⁶⁰⁶. Queste disposizioni, che perseguono la comprensibile finalità di incentivare l'utilizzazione dei modelli contrattuali, creano *oggettivamente* una differenziazione normativa che, se da un lato agevola il ricorso al contratto, dall'altro ne sottolinea la distinzione con il modello standard e favorisce operazioni di ulteriore frammentazione del mercato del lavoro. In tale contesto, tra l'altro, le varie disposizioni che garantiscono la parità di trattamento e che dovrebbero impedire un'eccessiva differenziazione normativa⁶⁰⁷ sono del tutto insufficienti se accompagnate da altre norme che, di fatto, realizzano uno status normativo talmente derogatorio rispetto a quello generale da porre il lavoratore atipico in una situazione di particolare debolezza contrattuale⁶⁰⁸.

In realtà, la ricomposizione del mondo del lavoro passa attraverso la costituzione di un unitario *floor of rights and obligations* per tutti i lavoratori atipici⁶⁰⁹. In sostanza occorre coniugare la specializzazione del tipo contrattuale diverso da quello standard - che deve avere caratteri e disciplina che rispecchino le peculiarità delle forme di lavoro che si vogliono regolare⁶¹⁰ – con una normazione di base che, oltre ad assicurare diritti fondamentali, escluda la possibilità di una "potenziale concorrenzialità" tra modello contrattuale generale e quelli "atipici" basata sulle riduzioni di tutele normative e sul risparmio dei costi. Inoltre, è necessario attribuire ai lavoratori, oltre alle garanzie minime "nel contratto", anche tutele specifiche "nel mercato del lavoro", con particolare riferimento a forme di sostegno del reddito nei periodi di disoccupazione, alla possibilità di riqua-lificazione professionale ed alla concessione di altre *facilities* dirette a favorire il reingresso o la permanenza nell'occupazione⁶¹¹.

La complessità del sistema, peraltro, richiede anche una riduzione delle tipologie, con l'eliminazione di quelle non rispondenti alle necessità del mercato o le cui esigenze possono essere già soddisfatte dai modelli contrattuali esistenti⁶¹². Il tutto, ovviamente, tenendo in considerazione non solo la situazione delle imprese ma anche gli interessi dei lavoratori. In tale ambito, vi sono ricerche che hanno messo in evidenza la scarsissima utilizzazione di alcuni contratti recentemente introdotti dal legislatore. È questo il caso della somministrazione a tempo indeterminato che, secondo uno studio realizzato dalla Confindustria nel 2004, non sembra "andare incontro alle

⁶⁰⁶ Si vedano, tra gli altri, l'art. 53, comma 2, d.lgs. 276/2003 per l'apprendistato; l'art. 59, comma 2, d.lgs. 276/2003 per il contratto di inserimento; l'art. 21, comma 5, d.lgs. 276/2003 per la somministrazione. Queste norme, che non esauriscono tutte quelle esistenti, costituiscono una tecnica in uso ormai da molti anni.

⁶⁰⁷ Cfr., tra le altre, quelle indicate nel precedente paragrafo 6 (testo e nota 92).

⁶⁰⁸ Alcuni spunti in coerenza con quanto indicato nel testo anche in Sciarra 2004, 51, 86, con riferimento al part time ed ai contratti a termine.

⁶⁰⁹ In tal senso anche Sciarra 2004, 51 e 57, in relazione a differenti forme di contratto a termine, inclusa la somministrazione, ma con una conclusione estensibile a tutti i contratti atipici. Quest'ultima è, in particolare, anche l'opinione di Perulli 2006b, 199.

⁶¹⁰ Carabelli 2004, 82, sottolinea come i contratti speciali debbano svolgere "funzioni specializzate", in coerenza con l'uso che ne è fatto dalle aziende e che è messo in evidenza da una ricerca empirica da lui citata.

⁶¹¹ Sciarra 2004, in relazione alla nozione di lavoro economicamente dipendente, afferma che dovrebbe essere introdotto "a network of benefits and facilities, mostly related to the life cycle (accession to pension funds, accession to special bank credits, social security benefits, mobility allowances, training facilities, pregnancy and parental leaves, childcare facilities)" (86). Conclusioni che, ovviamente sono estensibili a tutte le forme contrattuali atipiche.

⁶¹² Treu 2005, 419, secondo il quale si dovrà procedere alla "abrogazione delle forme deregolative che moltiplicano le tipologie pre-carizzanti, in particolare quelle del lavoro a chiamata e dello *staff leasing*".

esigenze organizzative e alla particolare attività svolta dalle aziende intervistate"⁶¹³. Ad analoghi risultati giungono le indagini effettuate dal Cnel e dall'Isfol, in relazione non soltanto allo *staff leasing*, ma anche per il lavoro ripartito ed il lavoro a chiamata, la cui ridotta utilizzazione è collegata alla loro scarsa utilità ed alla difficoltà della loro applicazione sia nei confronti dei lavoratori che delle organizzazioni sindacali interne⁶¹⁴. Simili considerazioni possono essere estese al lavoro intermittente che, a parte l'introduzione di una disciplina che rende fortemente precario questo tipo di contratto, è stato giustamente ritenuto "superflu(o), considerando l'accentuata flessibilità nel contempo introdotta nel lavoro a tempo parziale"⁶¹⁵. In realtà, i contratti sopra descritti sono stati inseriti nel sistema senza alcuna considerazione delle sue effettive esigenze ed in base all'impostazione ideologica in precedenza descritta, che tende a fare dei contratti flessibili uno strumento per eliminare le presunte rigidità connesse alla regolazione del contratto standard.

Inoltre, il legislatore non considera che molte delle innovazioni da lui introdotte non solo producono una duplicazione di istituti, ma ne rendono superflui altri. È questo il caso della somministrazione che, in base ad un'analisi economica del modello contrattuale, può garantire una maggiore efficienza in relazione all'attività preparatoria precedente a quella dell'esecuzione della prestazione⁶¹⁶. In particolare questo contratto sarebbe utile per la sua capacità di reperimento e di selezione dei lavoratori, per la formazione del personale e la gestione amministrativa dei rapporti di lavoro⁶¹⁷. Tuttavia, le funzioni in precedenza descritte possono essere svolte dalle agenzie per il lavoro che, in base alla disciplina introdotta proprio dal d.lgs. 276/2003, possono anche operare in tale ambito e senza necessità, quindi di creare un rapporto trilatero tra somministratore, impresa utilizzatrice e lavoratore⁶¹⁸. Inoltre, la stessa gestione amministrativa dei contratti di lavoro può essere soddisfatta con un appalto di servizi, oggi espressamente regolato dal medesimo decreto legislativo, stipulato con un'agenzia o altra impresa specializzata. Tra l'altro queste attività possono essere realizzate con costi inferiori rispetto alla fornitura di lavoro a tempo determinato o indeterminato⁶¹⁹. Gli studi empirici, poi, dimostrano che la somministrazione a termine è usata in via prevalente per commesse straordinarie e progetti temporanei, o per la sostituzione di lavoratori assenti⁶²⁰. Queste esigenze possono certamente essere soddisfatte con la nuova

⁶¹³ Confindustria 2004, 16. Anche se vengono formulate altre ipotesi sulla scarsa diffusione dell'istituto ("appare opportuno però evi-denziare che lo *staff leasing* è divenuto operativo solamente nel corso del 2004 a seguito dell'emanazione delle necessarie disposizioni applicative: 16), la ricerca sottolinea anche come la normativa non sia stata utilizzata a causa delle difficoltà tecniche connesse alla sua applicazione e ai problemi nei rapporti con i lavoratori coinvolti o con i sindacati (16).

⁶¹⁴ Cnel 2006, 140 – 141. Analoghe conclusioni in Confindustria 2004 per il lavoro a chiamata e ripartito.

⁶¹⁵ Liso 2006, 302.

⁶¹⁶ Ichino 2000, 384 ss.

⁶¹⁷ Questo istituto può consentire "una rilevante risparmio dei costi di transazione relativi all'acquisizione della forza lavoro, soprattutto quando il mercato locale sia povero di canali di incontro fra domanda e offerta di manodopera, oppure quando la complessità degli adempimenti amministrativi imposti dall'ordinamento alla costituzione e lo svolgimento dei rapporti di lavoro renda vantaggioso l'affidamento delle relative pratiche a un operatore specializzato" (Ichino 2000, 386 – 387).

⁶¹⁸ In sostanza, le agenzie potrebbero svolgere le attività di selezione e formazione senza dover assumere i lavoratori per poi inviarli in missione presso terzi.

⁶¹⁹ Per l'approfondimento di tali aspetti mi permetto di rinviare a Speziale 2006, 24 – 25.

⁶²⁰ Cnel 2006, 138. I dati della Confinterim, l'associazione che raggruppa le imprese di somministrazione di manodopera e che sono reperibili nel sito www.confinterim.it, sono eloquenti: nel 2002 i motivi di ricorso al lavoro temporaneo sono per il 75% per "punte di lavoro" e per il 17% "per sostituzione di lavoratori assenti", con percentuali rispettivamente del 78% e del 16% nel 2003. D'altra parte,

disciplina del contratto a tempo determinato, in quanto la causale economica od organizzativa che ne giustifica la stipulazione ricomprende certamente le esigenze temporanee in precedenza descritte⁶²¹ e senza oltretutto i costi assai elevati della somministrazione, che costituiscono una delle motivazioni principali della mancata utilizzazione di questo istituto⁶²². In questo modo, tra l'altro, si eviterebbe che la somministrazione si riduca ad essere utilizzata soltanto per eludere tutti i vincoli normativi che nascono dalla relazione diretta tra datore di lavoro e lavoratore⁶²³.

In sostanza, per tutte le ragioni indicate, vi sono le condizioni per procedere all'abrogazione di molte delle tipologie contrattuali descritte al fine di evitare istituti inutili o la duplicazione di quelli esistenti.

Le ricerche empiriche mettono in evidenza anche l'alterazione funzionale di molti schemi negoziali, che sono utilizzati per scopi assolutamente diversi rispetto alle finalità regolative di ciascun modello contrattuale e che sollecitano quindi interventi riformatori.

La somministrazione a tempo determinato, il contratto a termine e di inserimento e persino il lavoro a progetto o le collaborazioni continuative e coordinate (seppure in misura minore) sono spesso utilizzate quale periodo di prova, per testare le capacità personali e professionali del lavoratore⁶²⁴. Si tratta, ovviamente, di finalità che sono del tutto estranee alla causa dei contratti (se intesa nella sua nozione tradizionale di funzione economico sociale)⁶²⁵ o comunque con i presupposti giustificativi dei rispettivi modelli contrattuali, con un uso distorto che è comune anche ai contratti di formazione e lavoro. Questa situazione rivela l'inadeguatezza della disciplina attualmente esistente sul periodo di prova, rimessa soprattutto alla contrattazione collettiva. È opportuna, dunque, una modifica normativa, che tenga conto sia dell'accresciuto patrimonio di competenze necessarie per molti lavori, che richiedono test più prolungati sulle capacità lavorative, sia della maggiore importanza, nell'organizzazione imprenditoriale, della collaborazione nell'esecuzione della prestazione. Tutti questi elementi richiedono periodi temporali superiori per verificare la compatibilità tra caratteristiche personali del dipendente ed ambiente di lavoro. La soluzione potrebbe essere costituita da una norma di carattere generale che obblighi i contratti collettivi, con disposizione di legge inderogabile *in melius*, a prevedere periodi minimi di esperimento del lavoratore più lunghi e graduati in relazione alle differenti professionalità da saggiare.

Confindustria 2004 sottolinea che la somministrazione a termine è servita "per rispondere alla variabilità della domanda di mercato di brevissimo periodo": 16.

⁶²¹ Speziale 2001, 378 ss.; Id. 2002, 427 ss. Per un riepilogo delle varie opinioni si veda anche Menghini 2006, 701 ss. (che accoglie la tesi della temporaneità). Mi sembra indiscutibile, peraltro, che anche la tesi contraria (secondo la quale le esigenze temporanee non sarebbero necessarie: vedi gli a. citati da Menghini 2006, 703) a maggior ragione consente la stipula del contratto a fronte di tali situazioni.

⁶²² Cnel 2006, 138.

⁶²³ L'elusione può riguardare, in particolare, la possibilità di evitare la disciplina dei licenziamenti (che riguarderebbe l'agenzia e non l'utilizzatore) e di sostituire in qualsiasi momento un dipendente somministrato e non gradito all'impresa utilizzatrice (ad esempio anche se malato), in spregio anche ad alcune tutele di natura costituzionale.

⁶²⁴ In tal senso Cnel 2006 per il contratto a termine (58), quello di inserimento (124), e per il lavoro a progetto e le collaborazioni continuative e coordinate. (136). Analoghi risultati, in relazione al rapporto a tempo determinato e le collaborazioni occasionali in Accornero, Altieri, Oteri 2001, 63.

⁶²⁵ Secondo la nota teoria di Betti (v. *retro nota 8*), tra l'altro accolta dalla giurisprudenza (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324; Cass. 20 novembre 1992, n. 12401 e molte altre). Sulle varie teorie in tema di causa del contratto, oltre a quanto affermato nella nota 8, v. Di Majo 1988, 1 ss.; Giorgianni 1960, 547 ss.; Marinelli 1995, 327 ss.; Alpa 1995, 1 ss.

Un ulteriore elemento di alterazione funzionale dei contratti è rinvenibile nell'utilizzazione di alcuni di essi per sopperire ad esigenze di riduzione dei costi della subordinazione. È questo il caso del contratto di inserimento ed anche delle collaborazioni continuative e coordinate⁶²⁶. Anche in queste ipotesi, ovviamente, i contratti sono "deviati" dalla loro finalità regolativa originaria. Il problema dell'eccessivo costo del lavoro deve sicuramente essere affrontato con una politica che tenga conto delle esigenze di finanziamento del sistema pensionistico e dell'equilibrio della finanza pubblica. Tuttavia non vi è dubbio che, in primo luogo, è necessario porre fine al sistema "ipocrita" di ideare un contratto con certe caratteristiche e finalità ("formazione", "inserimento professionale", ecc.) che, al contrario, si propone soltanto di fornire alle imprese rapporti di lavoro a temine speciali (che derogano la disciplina generale) e l'autorizzazione a remunerare in forma ridotta i lavoratori. In questi casi, al di là dei modelli contrattuali creati, la vera finalità perseguita è quella di consentire l'aggiramento dei vincoli normativi connessi al contratto standard e di permettere risparmi nel costo del lavoro. Quest'ultima finalità, peraltro, non può essere ottenuta mediante il sottoinquadramento contrattuale del lavoratore e con riduzioni del salario, ma per mezzo di incentivi economici.

Da questo punto di vista particolarmente significativa è l'esperienza del credito d'imposta previsto dall'articolo 7 della legge 388/2000. Questa disposizione consentiva di ridurre il carico fiscale per l'impresa a condizione di assumere lavoratori con contratto a tempo indeterminato. Si è sottolineato che "la presenza dell'incentivo fiscale ha favorito la sostituzione di forme di lavoro a termine con contratti a tempo indeterminato o perlomeno ha indotto le imprese ad anticipare una stabilizzazione dei rapporti di lavoro che avrebbero comunque fatto, sia pure in tempi un po' più lunghi"⁶²⁷. Inoltre "l'impossibilità di utilizzare gli incentivi previsti sia dal vecchio CFL che dal credito d'imposta, unita alla fase di stagnazione dell'economia iniziata nei primi anni del decennio, ha indotto le imprese ad utilizzare forme di contratto più flessibili, generando una ripresa delle forme di occupazione autonoma e parasubordinata"⁶²⁸. Queste considerazioni dimostrano, senza ombra di dubbio, la correlazione diretta tra riduzione del costo del lavoro ed utilizzazioni di contratti standard o flessibili, a dimostrazione di come tale fattore sia determinante nella scelta della tipologia contrattuale ben oltre qualsiasi vincolo di natura normativa. Quella degli incentivi economici e della riduzione dei costi è la strada da seguire per evitare utilizzazioni improprie dei contratti atipici e per perseguire finalità di stabilità occupazionale senza incidere sui diritti (anche economici) dei lavoratori. In tal senso sembra stiano muovendo alcuni recenti interventi normativi⁶²⁹.

Un'azione diretta a ridurre i costi (e non le retribuzioni) di un contratto per favorire l'inserimento nel mondo del lavoro potrebbe, tra l'altro, trovare fondamento nel fatto che i giovani hanno difficoltà a trovare una nuova occupazione perché, anche se hanno una formazione teorica adeguata, tuttavia sono in possesso di una scarsa "professionalità pratica" e di una produttività più

⁶²⁶ In tal senso v. Cnel 2006, 97 in relazione ai contratti flessibili e Commissione Europea 2006, 8, per il lavoro autonomo.

⁶²⁷ Cnel 2006, 102.

⁶²⁸ Cnel 2006, 102.

⁶²⁹ Si vedano, ad esempio, le norme sul "cuneo fiscale" previsto dall'art. 1, commi 266 – 269, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, in base alle quali è stata introdotta una deduzione dall'Irap in cifra fissa nel caso di lavoratori assunti a tempo indeterminato nel periodo d'imposta.

ridotta rispetto ad un lavoratore ordinario, dovuta alla minore esperienza e capacità⁶³⁰. Questa soluzione, inoltre, servirebbe ad evitare un'altra evidente alterazione funzionale dei contratti a contenuto formativo, che spesso vengono utilizzati per ragioni che con la formazione non hanno nulla a che fare e solo per utilizzare i benefici normativi e di costo connessi a tali schemi negoziali⁶³¹. Per risolvere il problema occorrerebbe, in primo luogo, distinguere nettamente tra "un contratto di primo impiego o di inserimento lavorativo" che, operando sul costo del lavoro, recupera il gap di produttività del giovane lavoratore ed i contratti formativi⁶³². Questi ultimi dovrebbero avere una durata predeterminata legata al tipo di formazione da effettuare, che dovrebbe essere svolta sia all'interno che all'esterno dell'azienda ed essere certificata da soggetti pubblici o privati specializzati. Occorrerebbe inoltre stabilire un numero massimo di contratti formativi, con lo stesso o con diversi datori di lavoro e relativi anche a professionalità differenti, per evitare l'abuso della formazione ed imporre al lavoratore uno stato di perenne "precarietà formativa". Inoltre, sia nel caso dell'inserimento che della formazione bisognerebbe introdurre incentivi economici per agevolare la stabilizzazione in un rapporto a tempo indeterminato. Non va dimenticato, infatti, che all'incremento notevole dei contratti flessibili per i giovani⁶³³ si accompagna anche il fatto che si tratta di "occupazioni davvero molto precarie, dentro le quali inoltre non pochi giovani rischiano di essere intrappolati"⁶³⁴, con possibilità molto ridotte di passare da uno (o più) rapporti instabili ad uno a tempo indeterminato⁶³⁵. La "trappola" della precarietà deve dunque essere evitata con la riqualificazione funzionale dei contratti – distinguendo nettamente quelli finalizzati a promuovere l'inserimento del giovane nel lavoro dai rapporti a contenuto formativo – e garantendo benefici fiscali e contributivi ai datori di lavoro che trasformano i contratti flessibili in rapporti stabili.

Una "deviazione" della causa del contratto è sicuramente rinvenibile nell'utilizzazione delle collaborazioni continuative e coordinate e del lavoro a progetto. Il tema verrà affrontato anche nell'analisi sulla riforma del lavoro subordinato (si veda il § 10). Qui è utile sottolineare come le ricerche empiriche hanno sottolineato che "oltre il 90% dei collaboratori ha un unico committente; l'81% svolge la propria attività lavorativa presso la sede dell'impresa committente; oltre il

⁶³⁰ Si è rilevato, tra l'altro, che in Italia "tra i giovani della generazione post – fordista i più istruiti non sono meno esposti ai rischi della precarietà occupazionale, come accadeva in passato" (Reyneri 2006a, 8; Id. 2006b, 572).

⁶³¹ Il Cnel (2006, 120) sottolinea, ad esempio, che, in relazione al contratto di apprendistato, "per una quota ragguardevole di imprese (17,4%), la motivazione prevalente è legata all'abbattimento del costo del lavoro ottenuta grazie agli incentivi fiscali previsti".

⁶³² La mia proposta non ha nulla a che vedere con la nuova tipologia contrattuale recentemente introdotta in Francia, che prevede un periodo di prova biennale durante il quale vi è piena libertà di licenziamento (v. Cnel 2006, 190). Il nuovo istituto ha sollevato forti proteste.

⁶³³ La Banca D'Italia (2006, 42) rileva che, ad esempio, in relazione ai contratti a termine, "tra i giovani (15 – 29 anni) la quota dei contratti a tempo determinato ha raggiunto il 26,4% del totale dei dipendenti, dal 24,3 per cento nel 2004", con un dato che, se inclusivo delle collaborazioni continuative e coordinate e prestazioni occasionali, raggiunge "quasi il 50 per cento per i lavoratori con meno di 30 anni (era il 46,4 nel 2004)".

⁶³⁴ Reyneri 2006a, 7 – 8.

⁶³⁵ In tal senso molto significativi sono i dati citati da Reyneri 2006a, secondo il quale "i dipendenti a termine, i collaboratori e i prestatori d'opera occasionali hanno una probabilità di cadere nella disoccupazione da 2 a 8 volte superiore a quella dei lavoratori dipendenti a tempo indeterminato e dei lavoratori indipendenti tradizionali" (8). Il Cnel (2006, 100) sottolinea, per il biennio 2004 – 2005 e sempre con riferimento ai dati sulle conversioni dei contratti a termine in rapporti permanenti, "alcuni segnali di una progressiva precarizzazione dell'occupazione, specialmente tra i giovani (...)" La difficoltà di conversione in rapporti stabili dei contratti a tempo determinato era stata già rilevata da Barbieri P. 2002, 28 ss. (con riferimento a dati della metà degli anni '90).

60% non decide autonomamente l'orario di lavoro”⁶³⁶. Si tratta, evidentemente, di collaborazioni (anche a progetto)⁶³⁷ che spesso (anche se non sempre) nascondono un lavoro subordinato. Il fenomeno dei co.co.co. era stato enormemente sopravalutato per effetto di errori nella rilevazione statistica e nella loro assimilazione a tutti i lavoratori iscritti alla gestione di previdenza obbligatoria istituita preso l’Inps per i lavoratori parasubordinati, con dati che superavano i tre milioni di unità⁶³⁸. In realtà i veri e propri collaboratori (anche a progetto) erano, nel 2005, solo 457 mila, se si escludono figure a loro assimilate dal punto di vista previdenziale ma con caratteristiche lavorative completamente diverse (amministratori di società, revisori dei conti, professionisti)⁶³⁹. Non vi è dubbio, peraltro, che una parte consistente di essi opera in condizioni proprie della subordinazione e per finalità diverse (periodo di prova, riduzione del costo del lavoro, attività temporanee, professionalità innovative o che non sono parte del *core business*)⁶⁴⁰. In tale ambito, la recente vicenda dei *call center*, caratterizzati da attività telefoniche effettuate da addetti - in prevalenza giovani e donne - che hanno sottoscritto contratti a progetto ma che svolgono il proprio lavoro con modalità esecutive proprie della subordinazione, è un altro tipico esempio dell’uso distorto delle collaborazioni continue e coordinative⁶⁴¹.

La disciplina del lavoro a progetto intendeva ridurre in modo drastico l’uso fraudolento di questa tipologia contrattuale, sul presupposto che si fosse in presenza di una “fuga dal lavoro subordinato”, in realtà smentita da varie analisi sul mercato del lavoro⁶⁴². La questione dei *call center* sopra accennata è un chiaro esempio della inidoneità del nuovo istituto introdotto dal d.lgs. 276/2003 a svolgere una funzione di repressione delle collaborazioni che simulano la subordinazione⁶⁴³. Tale esito non deve stupire. Sin dall’emanazione della nuova tipologia contrattuale, vi è stato un ampio consenso sull’inattitudine del “progetto, programma o fase di esso” a svolgere una effettiva capacità selettiva della fattispecie che ne consenta una distinzione con il lavoro subordinato. Senza contare l’inadeguatezza della disciplina prevista dagli artt. 61 ss. del d.lgs. 276/2003 a fornire un’adeguata tutela ai collaboratori⁶⁴⁴.

La riforma della materia potrebbe forse essere realizzata nell’ambito di una ridefinizione generale della fattispecie lavoro subordinato, di cui si parlerà in seguito. Peraltro, se si intendesse agire in una prospettiva meno ampia, sarebbe necessario procedere all’abrogazione del lavoro a progetto⁶⁴⁵. Successivamente, nell’ambito dell’attuale definizione dei collaboratori continuativi e

⁶³⁶ Cnel 2006, 134. In tale ambito si rinvia anche alle considerazioni critiche di Reyneri 2006a, 6 ss. e 2006b, 574.

⁶³⁷ I dati Cnel citati nella nota precedente si riferiscono sia ai vecchi co.co.co che al nuovo istituto ed analoghe rilevazioni sono state svolte dall’Istat.

⁶³⁸ Reyneri 2006a, 6; Ghera 2006b, 3, nota 1; Cnel 2006, 133, che riferisce i dati Inps sulla gestione separata (3.373.339).

⁶³⁹ Cnel 2006, 133, che cita i dati Istat. Ma le cifre sono le stesse (“circa 400 mila”) anche in rapporto al 2004: si vedano le rilevazioni del Cnel (2005, 57), che riporta i dati Istat pubblicati nel marzo 2005.

⁶⁴⁰ Si vedano le motivazioni pubblicate da Cnel 2006, 136.

⁶⁴¹ Perulli 2006a, 743 ss. a cui si rinvia per una analitica ricostruzione di tutta la vicenda, ivi compresa la recente Circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale che ha cercato di fornire linee guida per ridurre il fenomeno elusivo.

⁶⁴² Cfr. *retro* nota 140.

⁶⁴³ Perulli 2006a, 743.

⁶⁴⁴ L’inidoneità della nuova fattispecie a svolgere una capacità selettiva è stata sottolineata da Proia 2003, 666 ss.; Lunardon 2004, 21 ss.; Pedrazzoli 2004, 694 ss.; Id. 2006, 121 ss.; Perulli 2005, 720; Id. 2006a, 741; Id. 2006b, 199 ss.; Ghera 2006b, p. 33 ss.

⁶⁴⁵ In tal senso Perulli 2006a, 748; Id. 2006b, 201.

coordinati prevista dall'articolo 409 c.p.c., che non andrebbe modificata (anche perché ormai consolidata nell'interpretazione giurisprudenziale), occorrerebbe prevedere l'esistenza di due contratti di collaborazione, uno a termine, per esigenze temporanee, e uno a tempo indeterminato. La reiterazione dei rapporti a tempo determinato, possibile soltanto per soddisfare necessità di lavoro temporaneo, dovrebbe essere consentita solo entro un limite quantitativo massimo, con obbligo, in caso di suo superamento, di utilizzare collaborazioni senza scadenza finale⁶⁴⁶. Bisognerebbe poi prevedere il medesimo costo contributivo del lavoro subordinato per non stimolare convenienze finalizzate ad eludere gli oneri economici della subordinazione⁶⁴⁷ e garantire tutele adeguate per malattia, infortunio e gravidanza più incisive di quelle attuali, oltre a riformare altri aspetti dell'attuale disciplina che si sono rivelati particolarmente lacunosi⁶⁴⁸. Infine, a parte la possibilità di recedere nelle collaborazioni a termine soltanto per giusta causa, il recesso del committente nei contratti a tempo indeterminato dovrebbe essere consentito soltanto in presenza di ragioni giustificative di carattere personale od economico, con la previsione, in mancanza di idonea giustificazione, di un'indennità risarcitoria modulata sulla lunghezza del servizio prestato. Per evitare che in ogni caso le collaborazioni, anche se con costi pari alla subordinazione, stimolino fenomeni elusivi connessi all'inesistenza dei vincoli normativi propri del lavoro subordinato, sarebbe opportuno che l'indennità risarcitoria in caso di recesso ingiustificato avesse una certa consistenza economica. Infine, la disciplina descritta dovrebbe essere prevista soltanto per le collaborazioni effettuate in una situazione di "dipendenza economica", stabilita in base a caratteri particolari - come ad esempio la monocommittenza e gli altri elementi individuati dalle ricerche empiriche prima analizzate - o ad indici economici⁶⁴⁹.

Un altro esempio di alterazione funzionale del contratto di lavoro è quello dell'utilizzazione del lavoro temporaneo e delle collaborazioni continuative e coordinate come strumento di incremento degli organici nel lavoro pubblico⁶⁵⁰. In questi casi i blocchi nelle assunzioni e nel turnover hanno indotto le P.A. ad utilizzare le forme contrattuali atipiche come mezzo per fare fronte alle proprie esigenze ordinarie di lavoro. Inoltre, a parte le necessità oggettive dettate da espressi divieti o limitazioni legislative nelle assunzioni (sempre finalizzate ad esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica), "l'abuso" di questi schemi negoziali è legato anche alla impossibilità di trasformare i contratti atipici, anche se privi dei presupposti giustificativi, in rapporti di lavoro stabili presso le amministrazioni. La particolare disciplina in materia, prevista dall'art. 36,

⁶⁴⁶ Anche Perulli 2006a, 751 ritiene che si "dovrebbe prevedere un limite temporale alla reiterazione dei contratti per evitare la possibilità di una catena a durata illimitata". Ritengo, peraltro, che anche il carattere temporaneo dell'esigenza giustificativa del termine debba essere ribadito. Ed il tetto quantitativo potrebbe essere riferito sia al numero dei rapporti a termine reiterabili che alla durata massima complessiva (con una previsione che eventualmente preveda in alternativa i due limiti).

⁶⁴⁷ La legge finanziaria 2007, che ha innalzato l'aliquota contributiva dal 18% al 23% (art. 1, comma 770, l. 296/2006) procede in questa direzione, anche se l'adeguamento mi sembra del tutto inidoneo a svolgere l'effetto di deterrenza indicato nel testo, in considerazione delle ancora notevoli diversità tra i costi della parasubordinazione e quelli della subordinazione propriamente detta.

⁶⁴⁸ Non è possibile, in questa sede, analizzare nel dettaglio le possibili innovazioni. Si rinvia, per un esame più dettagliato a Perulli 2006a, 747 – 748 e 751 – 752.

⁶⁴⁹ In tal senso anche Perulli 2006a, 752. In particolare, oltre alla monocommittenza e ad altre caratteristiche (svolgimento delle prestazioni all'interno della sede od organizzazione del committente, limiti nella predeterminazione dei tempi di esecuzione del lavoro), mi sembra che valore particolare dovrebbe essere attribuito al volume di affari connesso ad un singolo cliente, che costituisce indice sicuro della "dipendenza" a volte di gran lunga superiore agli altri.

⁶⁵⁰ Si rinvia a Cnel 2006, 110 e 60, tabella 2.11a.

comma 2, del d.lgs. 165/2001, ha dunque fortemente incentivato fenomeni elusivi da parte delle amministrazioni pubbliche, nella consapevolezza che tali situazioni non avrebbero prodotto mutamenti stabili negli organici. Va detto, tuttavia, che questa normativa – ritenuta legittima dalla Corte Costituzionale⁶⁵¹, sembra essere stata messa in discussione da recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea in tema di contratto a tempo determinato, e queste decisioni potrebbero determinare un cambiamento nel quadro di riferimento complessivo⁶⁵². Non vi è dubbio, comunque, che dal punto di vista strettamente giuridico si è in presenza di un uso non appropriato di forme di lavoro temporaneo autonomo e subordinato che contribuisce ad alterare la struttura del sistema giuridico.

Infine si è già visto che il contratto di lavoro a termine è spesso utilizzato per finalità "improprie" (periodo di prova, surrogato di assunzioni stabili nel lavoro pubblico). Tuttavia le indagini empiriche dimostrano che, a parte i contratti formativi o quello di inserimento (quest'ultimo non molto usato)⁶⁵³, la ragione principale per la stipulazione dei contratti a tempo determinato è la soddisfazione di esigenze temporanee⁶⁵⁴. Questi dati dovrebbero sollecitare una riforma della disciplina vigente che escluda ogni dubbio sulla causale temporanea che legittima l'apposizione del termine finale, visto che questa è l'esigenza "fisiologica" soddisfatta da tale modello contrattuale. In tal senso sembra si stia muovendo il legislatore, stimolato anche da una recente decisione della Corte di Giustizia Europea che sottolinea il carattere strutturale, in questo tipo di rapporto di lavoro, del requisito della temporaneità⁶⁵⁵. Inoltre, un ruolo di impulso è svolto da una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza, secondo la quale l'attuale formulazione dell'art. 1 del d.lgs. 368/2001 presuppone una causale temporanea, anche se non mancano opinioni contrarie⁶⁵⁶.

Non vi è dubbio che la volontà del legislatore del 2001 sia stata quella di fare del contratto a termine uno strumento per soddisfare esigenze di lavoro stabile ed in una condizione di piena fungibilità con il rapporto a tempo indeterminato⁶⁵⁷. Questo obiettivo, certamente non

⁶⁵¹ C. cost. 27 marzo 2003, n. 89, *Cons. St.*, 2003, II, 444.

⁶⁵² In realtà vi sono due sentenze di segno diverso. La prima (Corte di Giustizia Europea 4 luglio 2006, Adelener, causa C – 212/04, riferita ad una legge greca assai simile all'art. 36 del T.T.U. 165/2001), sembra sostenere la non conformità alla Direttiva 1999/70/CE sul contratto a termine del principio secondo cui la illegittimità della instaurazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato non comporta la conversione del contratto in uno stabile presso la p.a. ma solo il risarcimento del danno. La successiva decisione della Corte (7 settembre 2006, Vassallo, causa C – 180/04, riferita specificatamente all'art. 36 del T.U. 165/2001) sembra invece affermare la legittimità "astratta" della sanzione risarcitoria, anche se sostiene che spetta al giudice nazionale italiano valutare se essa è "uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato". La questione è dunque ancora aperta ed occorrerà attendere i futuri sviluppi giurisprudenziali per comprendere se in che misura l'art. 36 del T.U. sia conforme all'ordinamento europeo.

⁶⁵³ Cfr. Cnel 2006, 122, che riporta anche i risultati di altri rilevazioni da parte dell'Inps, dell'Isfol e del Centro Studi della Confindustria. Si parla di 22.000 contratti nel secondo semestre del 2004 e di 44.000 rapporti nel 2005 nei settori extra agricoli.

⁶⁵⁴ Si rinvia a Cnel 2006, 60, che sottolinea come il 15,7% dei rapporti a termine è utilizzato per lavoro temporaneo (comprese le supplenze nella scuola o la sostituzione di lavoratori assenti, inclusa l'assenza per maternità), il 9,3% per la realizzazione di un progetto ed il 21,7% per lavoro stagionale.

⁶⁵⁵ Un ruolo importante, da tale punto di vista, mi sembra venga svolto dalla recente sentenza della Corte del 4 luglio 2006 (Adelener: v. *retro* nota 202), secondo la quale contrastano con la Direttiva europea sul contratto a termine le discipline nazionali che consentono di reiterare i rapporti a tempo determinato con il solo limite del rispetto di periodi di intervallo tra un contratto e l'altro. In questo modo, infatti, a giudizio della Corte, i contratti con scadenza finale potrebbero essere reiterati molte volte ed essere destinati a soddisfare esigenze "permanenti e durevoli", in contrasto con quella che è la finalità della fonte comunitaria. Viene riaffermato, dunque, che il rapporto a termine non può soddisfare esigenze di lavoro stabili.

⁶⁵⁶ V. *retro* gli autori citati nella nota 171.

⁶⁵⁷ Si veda, in tal senso, la Circolare ministeriale citata nella precedente nota 148.

compatibile con la direttiva europea 1999/70/CE secondo la quale il contratto a tempo indeterminato è "la forma comune dei rapporti di lavoro", rispecchia l'idea, già criticamente analizzata, dell'uso dei contratti flessibili quale strumento per bypassare i vincoli normativi del rapporto standard e creare nuova occupazione. La riaffermazione del carattere temporaneo del contratto, oltre a soddisfare le esigenze reali delle imprese, servirebbe ad evitare l'ennesima utilizzazione "patologica" di un modello contrattuale, riportandolo alla sua finalità naturale.

9. Il "lavoro" ed i "lavori" subordinati e l'art. 2094 cod. civ.

La semplificazione delle tipologie contrattuali in considerazione anche della loro scarsa utilizzazione nella realtà produttiva o della duplicazione di istituti. La riduzione della segmentazione del mercato del lavoro realizzata con diritti fondamentali comuni ai rapporti flessibili ed a quello standard ed evitando la creazione di una possibile "competizione" tra diversi modelli di subordinazione basata sull'affievolimento degli statuti protettivi. La introduzione di tutele nel mercato del lavoro che garantiscono sostegno del reddito e possibilità di riqualificazione professionale nei periodi di discontinuità occupazionale. L'eliminazione delle alterazioni funzionali che caratterizzano molti contratti atipici e la loro riconduzione alle finalità originarie di specializzazione normativa per soddisfare esigenze particolari delle imprese e dei lavoratori.

Quelli descritti (ed analizzati più approfonditamente nel precedente paragrafo) sono alcuni tra gli interventi di razionalizzazione del sistema dei contratti atipici che dovrebbero eliminare molti dei problemi oggi esistenti. Tuttavia, i profondi mutamenti intervenuti nei sistemi economici e produttivi e l'arricchimento delle tipologie contrattuali pongono questioni di carattere più generale che toccano il "cuore" del diritto del lavoro e della sua finalità di tutela di soggetti giuridicamente ed economicamente deboli. La "crisi" della subordinazione sembra muoversi su due fronti. Uno "interno", relativo ai rapporti tra il modello standard ed i contratti atipici. Un altro "esterno", nella relazione tra subordinazione ed altri contratti di lavoro non subordinati che hanno caratteristiche che li rendono più vicini al modello regolato dall'art. 2094 cod. civ. o da altre leggi speciali.

Per quanto riguarda la sfera interna dei rapporti tra contratto standard ed altri schemi negoziali di lavoro subordinato alcune problematiche sono state già esaminate. In questa sede è opportuno svolgere qualche riflessione in relazione all'influenza che la varietà dei contratti atipici può esercitare sulla nozione di subordinazione prevista dall'art. 2094 del codice civile. La questione si pone sotto un duplice profilo. Da un lato vi è la crisi del tipo sociale a cui fa riferimento la norma sul contratto di lavoro subordinato, identificato nel dipendente assunto a tempo pieno ed indeterminato in una fabbrica medio grande "e con rigorosa integrazione spazio–temporale nei confronti della organizzazione produttiva"⁶⁵⁸. Vi è stata, infatti, la nascita di una serie di figure professionali che si discostano nettamente dal modello standard in relazione a caratteri essenziali (assoggettamento al potere direttivo, coordinamento con l'organizzazione del datore di lavoro, modulazione variabile del tempo di lavoro e di non lavoro, grado di autonomia più o meno accentuato nello svolgimento della prestazione, scissione tra titolarità del rapporto e sua concreta utilizzazione e così via). Inoltre, vi è stata la creazione di nuovi modelli contrattuali, con caratteristiche specifiche relative alle discipline e/o alle modalità esecutive del lavoro, che in parte sono finalizzati a dare veste normativa alle figure professionali prima descritte (anche se non a tutte le

⁶⁵⁸ De Luca Tamaio 1997, 43.

ipotesi: basta pensare al telelavoro). Queste innovazioni normative, con l'introduzione di varie fattispecie diverse, pongono oggettivamente il problema se l'articolo 2094 debba essere "riletto" alla luce di tali modifiche o se non vi sia la necessità di prendere atto dell'esistenza di una pluralità di nozioni di subordinazione, ognuna dotata di una sua specificità e di particolari criteri di identificazione del tipo legale.

La questione ha dato vita ad una varietà di opinioni assai differenziate. Vi è chi ritiene che tutte le nuove figure professionali contenute nelle tipologie contrattuali "atipiche" possono in ogni caso essere ricondotte all'art. 2094 del codice civile, sottolineando alcuni aspetti peculiari della fattispecie generale⁶⁵⁹. Alle stesse conclusioni giungono altri autori, anche se in base a diversi percorsi interpretativi⁶⁶⁰. Si sostiene, al contrario, che la ricchezza dei nuovi "lavori subordinati" sia tale da configurare "un insieme articolato di tipi legali distinti (con la possibilità) di individuare i diversi criteri di qualificazione di volta in volta applicabili"⁶⁶¹. Vi sono inoltre opinioni che, con diverse argomentazioni, hanno cercato di individuare una fattispecie generale di lavoro, che includa nel suo ambito "tutte le classi dei rapporti di lavoro" (inclusi quelli autonomi)⁶⁶², o che delineano una nuova nozione generale di subordinazione⁶⁶³ o un suo "contenuto minimo"⁶⁶⁴. Queste tesi, ovviamente, hanno un'inevitabile influenza sul problema analizzato. Il tema è reso ancora più difficile da un'ulteriore considerazione. La valutazione dei condizionamenti esercitati dalle nuove tipologie flessibili sull'art. 2094 determina, necessariamente, l'analisi dei caratteri costitutivi degli indici di subordinazione e della loro "crisi" nella qualificazione della fattispecie (in relazione a concetti quali "la direzione del lavoro", la "dipendenza", la "collaborazione", "l'inserimento nell'organizzazione produttiva", ecc.)⁶⁶⁵. Esame, quest'ultimo, che richiederebbe uno spazio di approfondimento che eccede le finalità di questo saggio.

A me sembra che, a parte le ipotesi in cui vi è una evidente "deroga" alla nozione di subordinazione prevista dall'art. 2094 del codice civile - come nel caso del lavoro a domicilio⁶⁶⁶ –, nei contratti atipici non esiste una espressa identificazione dei criteri che connotano la natura

⁶⁵⁹ Ad esempio, in relazione ai contratti atipici caratterizzati da flessibilità temporale e dal particolare rilievo del tempo di lavoro, si è detto che "la c.d. atipicità non arriva ad influenzare il connotato della subordinazione tecnico funzionale che resta perciò decisivo per qualificare il tipo legale del contratto di lavoro ancorché modulato nel tempo" (Ghera 2006b, 194).

⁶⁶⁰ In tal senso Santoro Passarelli 1998, 64 (che avverte, peraltro, che la diversificazione sempre più frequente delle tutele potrebbe travolgere l'unità e perciò la stessa tenuta del tipo"); Napoli 1996, 62; Corrado 1956; Sciotti 2005, 287 ss.

⁶⁶¹ Ichino 2000, 320 (con una tesi già espressa in precedenza: Id. 1989). Viene in sostanza abbandonata "l'idea che tutti i rapporti di lavoro nominati dalla legge come rapporti di lavoro subordinato possano essere ricondotti ad una nozione unitaria..." (Ichino 2000, 322). Anche D'Antona (1995) afferma che "non esiste una nozione legale generale di subordinazione, ma diverse nozioni particolari, anche a volersi attenere a quella più ampia contenuta nell'art. 2094 Cod. Civ." (80).

⁶⁶² Pedrazzoli 1998a, 444 ss. (ma già 1985), con una tesi – quella del lavoro *sans phrase* - che si fonda sugli artt. 2222 cod. civ. e 409, n. 3, c.p.c. e che è stata criticata da Perulli 1998, 73 ss. Anche D'Antona parla di una categoria più ampia di contratti "connotati dalla continuità e dal coordinamento indispensabili all'integrazione dell'attività lavorativa per i fini unitari dell'organizzazione del datore di lavoro" in cui includere lavoro subordinato ed autonomo con certe caratteristiche (1995, 85).

⁶⁶³ Gaeta 1993, 187 ss.

⁶⁶⁴ Pessi 1989, 207 ss.

⁶⁶⁵ La bibliografia sul tema è sconfinata. Senza pretesa di completezza si rinvia a Persiani 1966; Spagnuolo Vigorita 1967; Ichino 1989; Id. 2000, 259 ss.; Pessi 1989; Pedrazzoli 1985; Ghera 2006b, 121 ss. e 205 ss.; Sciotti 2005 (che individua il nucleo minimo della subordinazione nel potere disciplinare ed a cui si rimanda per una recente ricostruzione delle diverse interpretazioni in materia).

⁶⁶⁶ Il riferimento è, ovviamente, all'art. 1, comma 2, della l. 877/1973. Su tale disposizione si rinvia a Gaeta 1993, 115 ss. ed a Nogler 2000, 180 ss. sia per la ricostruzione del dibattito che per due diverse opzioni interpretative.

subordinata. In questi rapporti, infatti, la legge prevede soltanto la definizione del modello contrattuale e la sua disciplina. Ne deriva che la nozione contenuta nell'articolo 2094 deve conservare la sua "idoneità selettiva" al fine di determinare il carattere subordinato del rapporto e questo a prescindere dalla sua "crisi" o dalla configurazione di vari contratti flessibili come diversi tipi legali o semplici variazioni di un unico modello contrattuale.

L'esempio della somministrazione di manodopera può costituire un'utile esemplificazione di quanto si sta affermando. Le caratteristiche di questo nuovo contratto sono tali da configurare, a mio giudizio, la creazione di un vero e proprio nuovo tipo legale⁶⁶⁷. Tuttavia, poiché si applicano le regole generali sulla subordinazione (articolo 22, comma 1, d.lgs. 276/03) ed in assenza di criteri di qualificazione specifica previsti dalla legge, la natura subordinata o meno di un rapporto con un'agenzia per il lavoro dovrà essere risolto in base all'articolo 2094. In questo caso, peraltro, i criteri previsti da questa disposizione dovranno essere adattati alle caratteristiche di un contratto che - in attesa di una missione - presuppone una situazione di disponibilità. Oppure si dovrà tenere conto che questo rapporto, nel suo svolgimento ordinario, è caratterizzato da una prestazione lavorativa che si svolge sempre in un contesto organizzativo di un soggetto diverso dal datore di lavoro e sotto la direzione dell'utilizzatore. L'operazione di adattamento si rifletterà, necessariamente, sui concetti di "eterodirezione", "dipendenza", "collaborazione" e così via, che dovranno essere rimodulati in relazione al contenuto concreto del rapporto, che ha caratteri peculiari dissonanti da quello standard.

Si immagini, ad esempio, che un lavoratore, dipendente con contratto a termine ed avviato per una missione temporanea, alla scadenza del contratto affermi che, in realtà, è stato assunto da un'agenzia per il lavoro con un rapporto a tempo indeterminato e rivendichi, pertanto, il diritto alla indennità di disponibilità. In questo caso l'esistenza della subordinazione dovrà essere determinata in considerazione delle peculiarità del rapporto. In assenza del vincolo della forma scritta *ad substantiam*, occorrerà verificare se ed in che modo si è formato il contratto. Inoltre, l'esercizio del potere direttivo dovrà essere individuato non in base alla concreta esecuzione del rapporto - che non sussiste nelle fasi di mera messa a disposizione - ma in relazione al mantenimento delle condizioni di "disponibilità", alle disposizioni connesse all'invio presso l'utilizzatore per svolgere una missione, alla sottoposizione a direttive finalizzate a consentire l'eventuale formazione del lavoratore nelle fasi di attesa e così via. Anche l'esercizio del potere disciplinare o l'esistenza degli altri indici di subordinazione dovrà essere valutato in coerenza con le peculiarità del contratto.

Analoghe considerazioni potranno essere svolte per il distacco, dove il potere direttivo del datore di lavoro si manifesta nel disporre che il lavoratore svolga le sue prestazioni temporaneamente a favore di un terzo, che poi, di fatto, eserciterà il potere di coordinamento organizzativo e temporale. Anche nel lavoro intermittente, le caratteristiche specifiche della prestazione potranno influenzare il giudizio sulla "dipendenza" e sui caratteri dell'art. 2094⁶⁶⁸. In questa ipotesi, qualora si contesti il carattere flessibile del rapporto, occorrerà dimostrare che il lavoro si è svolto con continuità - oltre il limite delle prestazioni di carattere discontinuo o intermittente - con una valutazione che riguarderà l'esercizio del potere direttivo e di coordinamento temporale della

⁶⁶⁷ Ho già espresso in passato questa opinione (Speziale 2004, 287).

⁶⁶⁸ In questo senso si muove l'opzione interpretativa proposta dalla Sciotti, che effettua una vera e propria operazione di adattamento degli indici della subordinazione nei rapporti di lavoro "flessibili", pur nell'ambito della valorizzazione dell'elemento fondamentale (da lei individuato nel potere disciplinare) (2005, 290 ss., in relazione a somministrazione, distacco, lavoro ripartito, intermittente, ecc).

prestazione, la forma della "collaborazione" o dell'"inserimento" in azienda e così via. In altri casi (come ad esempio il lavoro a termine) le peculiarità del contratto non determineranno modifiche nei criteri di qualificazione, oppure, in ipotesi ulteriori, imporranno una particolare accentuazione di un carattere rispetto ad un altro (in relazione, ad esempio, all'inserimento nell'organizzazione, alla diminuzione dell'importanza qualificatoria assunta dell'eterodirezione o dal coordinamento tecnico temporale è così via).

L'elasticità dell'art. 2094 e la "tenuta" della sua definizione (che "mantiene la sua efficienza interpretativa"⁶⁶⁹), oltre alla flessibilità nell'uso degli indici di subordinazione che è propria della giurisprudenza sembrano dunque essere in grado di risolvere il problema che si sta analizzando⁶⁷⁰. È vero che in alcuni casi la pluralità di tipologie flessibili è in grado di sottoporre l'art. 2094 a forti "tensioni" nel suo contenuto. Tuttavia la norma, pur con difficoltà ed in base ad un'interpretazione che selezioni e adatti i caratteri identificativi della subordinazione alle diverse ipotesi concrete, sembra essere in grado di svolgere una positiva funzione di qualificazione del contratto "interna" all'universo "frantumato" del lavoro subordinato⁶⁷¹.

D'altra parte, in assenza di una nozione di subordinazione specifica per ogni nuovo modello di lavoro flessibile, in questo momento non vi sono altre alternative - per qualificare il rapporto nell'ambito della subordinazione – se non l'utilizzazione dell'articolo 2094 del codice civile, il cui contenuto dovrà essere adattato alle caratteristiche peculiari di ciascun contratto atipico, in coerenza con quanto in precedenza analizzato. Discorso diverso è quello dell'eventuale "incapacità" dell'art. 2094 di cogliere tutte le novità che scaturiscono dalla realtà produttiva e di selezionare i caratteri costitutivi con cui si manifesta oggi il vincolo di subordinazione e, quindi, dell'opportunità o meno di una nuova nozione di subordinazione che sia capace di "catturare" queste innovazioni. Questo problema, per ovvi motivi, non può essere affrontato in questa sede.

10. Dal lavoro ai lavori: il dibattito sulla riforma della fattispecie e lo statuto dei lavori

Il più forte fattore di crisi della subordinazione, peraltro, viene individuato nella sua sfera "esterna" e nel rapporto con altre tipologie contrattuali che non hanno natura subordinata. Il dibattito si svolge ormai sin dagli anni '80 ed ha trovato uno dei suoi momenti più elevati in un famoso convegno poi confluìto in un importante volume dal titolo significativo (*Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*)⁶⁷². Da allora la discussione non si è mai sopita ed anzi

⁶⁶⁹ Ghera 2006b, 155. In senso analogo Ferraro 1998, 485 ss. (che conferma l'attualità dell'art. 2094 nel definire la subordinazione anche in presenza di mutamenti sociali ed organizzativi di grandissimo rilievo).

⁶⁷⁰ Per l'analisi dei procedimenti di qualificazione effettuati dalla giurisprudenza – caratterizzati da notevole elasticità e fondati su un giudizio di "approssimazione" e di "prevalenza" – si rinvia, per tutti, a Lunardon 1990, p. 403 ss.; Menghini 1998, 147 ss. e, più recentemente, a Sciotti 2005, 45 ss. ed a Ghera 2006b, 138.

⁶⁷¹ Non è possibile esaminare il problema se questa funzione selettiva dell'art. 2094 c.c. debba essere realizzata utilizzando il metodo sussuntivo o quello tipologico (nella duplice versione "classica" o "funzionale"). Si tratta, infatti, di questione che richiederebbe un approfondimento incompatibile con le finalità del presente saggio. Per un'analisi delle diverse opzioni è utile rinviare a Nogler 1990, 182 ss.; Id. 1991, 107 ss.; Id. 2000, 475 ss.; Id. 2002, 109 ss.; Proia 1997; Id. 2002, 87 ss. (a cui si rimanda per ulteriori indicazioni bibliografiche sui fautori delle varie tesi). Mi sembra, peraltro, che la giurisprudenza utilizzi "un metodo empirico di tipo induttivo o per approssimazione, cioè tipologico" (Persiani 2005, 7. In tal senso anche Ghera 2006b, 138 ss.) e che questo metodo, particolarmente nella sua versione "funzionale" (Nogler 2000, 475 ss. e gli altri lavori sopra citati), sia particolarmente utile per consentire le operazioni di adattamento sopra indicate.

⁶⁷² Il libro, a cura di M. Pedrazzoli, è stato pubblicato dalla casa editrice "il Mulino" (Bologna) nel 1989.

si è ulteriormente arricchita con la formulazione di numerose proposte di legge. L'idea è quella di fornire tutela a coloro che operano nella "zona grigia" tra lavoro autonomo e subordinato ed anche a quelli che sono impiegati con le forme di lavoro atipico o flessibili⁶⁷³.

La quantità e complessità delle proposte e la loro stessa disomogeneità (alcune sono riflessioni scientifiche, altre sono confluite in veri e propri articoli normativi o disegni di legge), impongono una necessaria operazione di sintesi. Se si considerano le idee di fondo che sono alla base del dibattito, si può affermare che nell'ultima decade emerge il consolidarsi di due approcci al tema: il primo, quello che ha raccolto maggiori consensi, è rappresentato dalla rimodulazione delle tutele. Il secondo è caratterizzato dal recupero di una assoluta centralità ed egemonia del modello lavoro subordinato.

La proposta che valorizza il ruolo egemonico del lavoro subordinato⁶⁷⁴ interviene in primo luogo sulla disciplina dei contratti flessibili in generale⁶⁷⁵ e stabilisce inoltre la soppressione della categoria delle collaborazioni continuative e coordinate, che vengono riunificate nella subordinazione. L'articolo 2094 c.c. viene riscritto, con il superamento della centralità del criterio della eterodirezione, tradizionalmente usato dalla giurisprudenza per individuare la fattispecie. Questo elemento viene sostituito con quello della "doppia alienità", dei mezzi di produzione e del risultato utile della stessa, che contraddistinguerrebbe la condizione del lavoratore⁶⁷⁶. A questa nuova super subordinazione, comprensiva anche delle collaborazioni coordinate e continuative (con l'abrogazione del lavoro a progetto), si applicherebbero tutte le tutele previste per il lavoro subordinato.

La proposta solleva questioni teoriche assai complesse che non possono essere qui analizzate approfonditamente. Essa, in qualche misura, nella sua equiparazione tra lavoro autonomo coordinato e subordinazione sembra riflettersi nelle caratteristiche della maggior parte delle collaborazioni continuative, che le indagini empiriche dimostrano essere effettuate in condizioni tipiche

⁶⁷³ Brevemente, nel 1998 si contavano già dodici "materiali" (Pedrazzoli 1998b, 11), e precisamente: quattro proposte di legge provenienti dal "Coordinamento Giuridico CGIL" (tutte reperibili in Ghezzi 1996) di cui due limitate a specifici rapporti di lavoro (una di Garilli sui lavori socialmente utili ed un'altra di Roccella sui rapporti atipici tradizionalmente intesi, ossia contratto a termine, contratto a tempo parziale e contratti con finalità formative) e altre due, di Alleva e di D'Antona, con l'orizzonte più generale di "ridefinizione della fattispecie contratto di lavoro", sulle quali si tornerà *infra*. Vi erano inoltre tre proposte provenienti dalla dottrina, una di De Luca Tamajo, Flammia e Persiani, un'altra di Ichino, ed un'altra altra -sulla quale si tornerà ampiamente- nota come Statuto dei Lavori. Infine, erano stati presentati cinque disegni di legge parlamentari (di cui due relativi al solo telelavoro), tra cui quello più noto, a firma di Smuraglia e altri. Tra gli altri materiali che si sono successivamente aggiunti nel corso del tempo vanno segnalate le varie proposte relative allo Statuto dei lavori e quelle della Cgil, di cui si parla nel testo.

⁶⁷⁴ Si tratta del progetto di legge dal titolo "Nuove norme per il superamento del precariato e per la dignità del lavoro, presentato in Parlamento l'8 febbraio 2007 ed il cui testo è pubblicato in Riv. Giur. lav. 2006, I, p. 962 ss. Il documento ripropone un progetto già presentato (Proposta di legge di iniziativa popolare promossa dalla Cgil sulla estensione dei diritti dei lavoratori del marzo 2003, consultabile in <http://www.unicz.it/lavoro/BN10052004.htm>) ed aggiornato alla situazione attuale.

⁶⁷⁵ In particolare, essa prevede l'abrogazione del d.lgs. 368/2001 e di larga parte del d.lgs. 276/2003 e la contestuale riscrittura delle regole in tema di lavoro a termine, somministrazione, appalti, trasferimenti ecc.

⁶⁷⁶ L'art. 1, c. 1 della proposta afferma che "con il contratto di lavoro ... il lavoratore si obbliga ... a prestare la propria attività intellettuale o manuale in via continuativa all'impresa o diversa attività organizzata da altri, con destinazione esclusiva del risultato al datore di lavoro...". Cfr. più ampiamente il testo della relazione di accompagnamento (in Riv. Giur. Lav. 2006, I, 948). È stato affermato che, traendo insegnamento da indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale (sent. n. 30/1996), proprio la doppia alienità dovrebbe essere considerata "subordinazione in senso stretto" o 'dipendenza' che dir si voglia": in altri termini, la dipendenza costituirebbe "l'elemento di qualificazione del tipo contrattuale", mentre la tradizionale eterodirezione andrebbe "collocata più propriamente sul piano degli effetti" (così Roccella 2004, 40).

del lavoro subordinato⁶⁷⁷. Inoltre la svalutazione dell'eterodirezione sottolinea un dato che è proprio di molte forme di lavoro oggi eseguite ai sensi dell'art. 2094 c.c.⁶⁷⁸. A parte qualche enfasi sull'irrilevanza della eterodirezione⁶⁷⁹, tuttavia la proposta si espone ad alcune critiche. Essa potrebbe, innanzitutto, aggravare fenomeni di elusione da parte dei datori di lavoro⁶⁸⁰. Questa riforma inoltre esprime una tendenza "omologante" che in qualche misura si scontra con la possibilità di forme di collaborazioni autonome coordinate di carattere genuino e che non sono caratterizzate da dipendenza economica, che in definitiva costituisce l'unica ragione che legittima la tutela estensiva⁶⁸¹. Infine l'unificazione in una sola figura svaluta elementi differenziali tra le tipologie contrattuali che tuttora esistono, come il maggior grado di autodeterminazione dei tempi di lavoro che caratterizza le prestazioni di collaborazione autonoma e tende quindi ad "appiattire" differenze che rispecchiano esigenze diverse delle imprese e dei lavoratori⁶⁸².

La prospettiva di una rimodulazione delle tutele ha avuto, rispetto a quella descritta, maggiori adesioni. Questa idea è stata declinata in modi diversi⁶⁸³. Vi è stata, ad esempio, la proposta di creare una nuova tipologia contrattuale (il lavoro coordinato), intermedia tra autonomia e subordinazione, e che avrebbe avuto la funzione di contenitore di una serie di rapporti, tra i quali le collaborazioni coordinate e continuative⁶⁸⁴. Si è obiettato che in questo modo si proseguiva sulla

⁶⁷⁷ Si rinvia retro al § 8, testo e nota 186.

⁶⁷⁸ Si rinvia, sul punto e per tutti, a Reyneri 2006a, 5 – 6 e 2006b, 573, il quale sottolinea che " i giuslavoristi, che hanno costruito i canoni della loro disciplina quando dominava il taylorismo, hanno probabilmente dato eccessivo rilievo alle eterodirezioni come criterio per definire la natura dipendente di un rapporto di lavoro..... Per quanto riguarda la prestazione lavorativa, è indubbio che siano sempre di più i lavoratori che, pur con un rapporto dipendente, hanno una piena autonomia non solo nell'esecuzione, ma anche nella definizione dei propri compiti, poiché nelle organizzazioni private e pubbliche va crescendo il numero dei 'lavoratori della conoscenza'. Tuttavia, costoro rimangono dipendenti dell'organizzazione in cui sono inseriti e sono privi di ogni autonomia economica. Anzi, la 'flessibile' tecnologia informatica accresce la possibilità che la gerarchia eserciti stringenti controlli sulle scadenze dei loro compiti".

⁶⁷⁹ La proposta prevede che la eterodirezione costituisce una semplice modalità esecutiva della prestazione e che la pattuizione del non assoggettamento del lavoratore al potere direttivo non comporta l'esclusione delle discipline proprie del lavoro subordinato (art. 2). In effetti questa disposizione appare superflua se si considera che nella "nuova" definizione dell'art. 2094 c.c. (contenuta nell'art. 1) non si fa alcun riferimento alla eterodirezione come connotato qualificativo del contratto di lavoro e che, quindi, la sua espressa esclusione sarebbe del tutto irrilevante, perché la soggezione al potere direttivo non connota più la fattispecie.

⁶⁸⁰ V. Treu 2004, 197.

⁶⁸¹ Vi potrebbe infatti essere un soggetto che svolga un lavoro altamente qualificato sotto forma di collaborazione continuativa e che non ha alcun bisogno delle tutele del lavoro subordinato per la sua "forza" economica o per la professionalità che è in grado di fornire.

⁶⁸² La maggiore autonomia anche temporale dell'effettuazione del lavoro subordinato (conseguente alle recenti innovazioni tecnologiche e produttive) non è tale da escludere che in molte situazioni il coordinamento temporale esercitato dal datore di lavoro può assumere un rilievo assai superiore a quello tipico delle collaborazioni autonome continuative, in cui tale coordinamento può esplicarsi in forme più affievolite. E questa differenza rispecchia esigenze proprie sia dei lavoratori che delle imprese.

⁶⁸³ Va ricordata anche una versione estrema di ridistribuzione delle tutele dal lavoratore in quanto tale al lavoratore come cittadino, ovvero avendo a riferimento non più lo status di lavoro ma quello di "cittadinanza operosa" (cfr. per tutti Romagnoli 1998). Si veda anche Treu 2004, 198-199, che critica questa proposta in quanto deresponsabilizzerebbe il diritto del lavoro che finirebbe "per perdere i contatti con quel mercato del lavoro che invece richiede di essere governato con strumenti specifici".

⁶⁸⁴ Cfr. De Luca Tamajo, Flammia, Persiani 1996: dentro l'area del lavoro coordinato sarebbero potuti confluire "una serie di rapporti che implicano una elevata interdipendenza (o integrazione funzionale) tra la prestazione lavorativa e un'attività imprenditoriale, ma che non sono sussumibili senza residui nelle categorie dell'autonomia o della subordinazione in senso stretto" (85, corsivo nostro). Il presupposto della proposta, quindi, è quello dell'insufficienza della dicotomia lavoro autonomo-lavoro subordinato a contenere la realtà dei rapporti di lavoro (cfr. Pedrazzoli 1998b).

strada della moltiplicazione dei tipi contrattuali⁶⁸⁵, anche se questa considerazione potrebbe essere estesa ad altre proposte⁶⁸⁶.

L'idea della rimodulazione delle tutele è stata oggetto delle elaborazioni di una disciplina del lavoro *sans phrase* o senza aggettivi⁶⁸⁷. Le tecniche utilizzate e gli esiti sono parzialmente diversi⁶⁸⁸. In ogni caso, queste proposte mirano a "depotenziare" la distinzione tra autonomia e subordinazione, per risistemare tutti i rapporti di lavoro (autonomi o "atipici") lungo un *continuum*⁶⁸⁹ che, partendo da un minimo di tutele per tutti i lavoratori, le estende gradualmente sino a quelle proprie della subordinazione. In questo ambito si muove la proposta della Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori⁶⁹⁰, che sembra avere i consensi maggioritari⁶⁹¹. La Carta prevede tre livelli di tutele: il primo comprende quelle generali e di base per tutte le forme di lavoro⁶⁹². Il secondo livello prevede tutele specifiche per il lavoro "economicamente dipendente", che si aggiungono a quelle di base, mentre infine il terzo livello regola la disciplina più forte, che include quelle

⁶⁸⁵ Treu 2004, 194.

⁶⁸⁶ È questo il caso della proposta sulla riformulazione dell'art. 2094 già criticata. Ed anche la Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori (v. *infra*) prevede una nuova definizione di lavoratore economicamente dipendente (art. 17, in Riv. Giur. Lav. 2006, 933).

⁶⁸⁷ La prospettiva del lavoro *sans phrase* o senza aggettivi sono quelle di Pedrazzoli (1998a e 1998b), di D'Antona (1995 e 1996), Alleva (1996) e di Ichino (1996). La proposta di Ichino prevede la definizione di una fattispecie ampia di lavoro dipendente, comprensiva anche di parte del lavoro autonomo. Si è obiettato che, in definitiva, essa realizzerebbe "una parificazione verso il basso delle discipline ... che – in nome di una "concorrenza" tra i due sistemi finalizzata al *turn-over* tra *insiders* e *outsiders* – sfiora la loro perfetta omologazione" (Perulli 1998, 77). La proposta di Pedrazzoli, invece, è di pervenire all'individuazione del lavoro *sans phrase* semplicemente in via di interpretazione degli artt. 2222 c.c. e 409 c.p.c., i quali conterebbero una nozione di attività lavorativa già comprendente tutte le attività umane dotate di rilevanza sociale. *Contra*, nel senso che si tratterebbe di una interpretazione manipolativa del dato normativo, cfr. Perulli 1998, 87.

⁶⁸⁸ La proposta Alleva individua anzitutto il lavoro *sans phrase*, inteso come quello che "realizza ... le condizioni minime di una collaborazione lavorativa" (Alleva 1996, 188) e definito dall'art. 1 della proposta di legge (riportata in Ghezzi 1996, 191 ss.). Questa fattispecie corrisponde, grosso modo, al lavoro parasubordinato, e ad essa vengono attribuite una serie consistenti di tutele, tra cui il diritto ad una retribuzione conforme ai principi di cui all'art. 36 Cost., la tutela dell'integrità fisica e della professionalità morale e connessa al lavoro ecc. Quindi si prevede per le parti la possibilità di stipulare, anche tacitamente, un patto d'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa datoriale, dal quale deriva l'applicazione di tutte le tutele del lavoro subordinato tradizionale, ivi compresi, logicamente, anche quelle riconosciute al lavoro *sans phrase*. La proposta D'Antona (1996) individua anzitutto il lavoro "senza aggettivi", formula ampia comprensiva di una serie di contratti di lavoro, tra cui *in primis* quello parasubordinato. A questa tipologia di lavoro - al quale viene equiparato quello prestato in base a contratti associativi - trovano applicazione tutele minime, meno estese di quelle previste dalla proposta Alleva per il lavoro *sans phrase*. Le protezioni normative forti vengono lasciate al lavoro subordinato individuato mediante una serie di presunzioni.

⁶⁸⁹ Alleva 1996, 188.

⁶⁹⁰ Si tratta del disegno di legge n. C104 del 28 aprile 2006. Il testo e la relazione di accompagnamento, pubblicati in *RGL*, 2006, I, 921 ss., riprendono pedissequamente i contenuti della Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori espressi nel d.d.l. n. 1872 del 4 dicembre 2002. La prima proposta di Statuto dei lavori risale al 1998 (cfr. Biagi, Tiraboschi 1999, 581).

⁶⁹¹ In effetti, anche nell'ambito della "Commissione di Studio per la definizione di uno «Statuto dei lavori»", nominata dal Ministro del Lavoro nella scorsa legislatura (composta da quasi trenta membri, per lo più rappresentanti del mondo accademico, e presieduta da Michele Tiraboschi), anche se non si è raggiunta una proposta unitaria (perché la Commissione si è limitata a dar vita a "diverso materiale ... nella forma delle linee guida e degli spunti progettuali e, talvolta, anche del vero e proprio articolato normativo"), "l'ipotesi di lavoro che ha registrato il maggiore consenso è stata quella di far convergere in un unico testo normativo le «Bozze Biagi» e la «Carta Amato-Treu», ovviamente con i dovuti aggiornamenti resi necessari dalla imponente evoluzione del quadro normativo di riferimento" (tutte le citazioni sono tratte dalla relazione conclusiva della Commissione del 19 marzo 2006, il cui testo è reperibile alla pagina internet <http://www.csmb.unimo.it/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=162>).

⁶⁹² Si tratta di diritti fondamentali con valenza interprivata, quali la dignità e libertà di manifestazione del pensiero, la salute e sicurezza sul lavoro, ecc.; diritti azionabili sul mercato del lavoro, quali efficaci servizi per l'impiego e idonei incentivi all'occupazione, ecc.; il diritto alla sospensione dell'attività lavorativa ed a forme adeguate di sostegno in caso di infortunio, malattia, ecc.; il diritto a un equo compenso e ad un equo trattamento pensionistico; il diritto al preavviso in caso di recesso; diritti sindacali di base.

precedenti e che si applica solo in caso di lavoro subordinato. Lo scopo evidente è quello di scoraggiare l'uso fraudolento delle collaborazioni coordinate e continuative che, nella Carta dei diritti, vengono comprese nella nozione di "dipendenza economica". Inoltre "un approccio graduato alle tutele sdrammatizza la questione definitoria"⁶⁹³ relativa alla creazione legislativa di definizioni necessarie per imputare le tutele.

A parte le considerazioni critiche già svolte, tutte le proposte descritte presentano possibili obiezioni o controindicazioni che non possono essere qui analizzate. A me sembra, peraltro, che, almeno per quanto riguarda la realtà italiana, il problema del lavoro autonomo dipendente non sia tale da richiedere interventi di riforma così radicali come quelli sopra delineati. Il dibattito così ricco ed intenso che si è svolto in passato nasce da una sopravalutazione del fenomeno che, dopo le correzioni effettuate dall'Istat, è certamente diffuso ma non ha quella importanza qualitativa e quantitativa che si credeva in passato⁶⁹⁴. Le situazioni patologiche, che certamente esistono (come nel caso dei *call center*) (si veda il § 8) devono essere represse, anche perché esse spesso si manifestano con forme tipiche del lavoro subordinato⁶⁹⁵. In ogni caso il problema dei rapporti che si collocano nella cosiddetta "zona grigia" tra autonomia e subordinazione può essere risolto con l'introduzione di una disciplina meno ambiziosa, ma non per questo di minor efficacia.

Ho già indicato delle ipotesi di riforma, che, tra l'altro, hanno il vantaggio di evitare l'introduzione di nuove definizioni di carattere generale che aprirebbero ulteriori controversie interpretative. Mentre, al contrario, occorrerebbe specificare il concetto di "dipendenza economica" ed agire sui costi e sulle tutele normative secondo le linee guida già descritte (si veda il § 8). In tale ambito particolare rilievo dovrebbe essere dato alla protezione in tema di recesso sia nel rapporto a termine che in quello senza scadenza finale, evitando di introdurre discipline "deboli" come quelle contenute nella Carta dei diritti delle lavoratrici e lavoratori⁶⁹⁶. Infatti, a parte la remunerazione della prestazione - che dovrebbe essere parametrata ai minimi della contrattazione collettiva - ed agli oneri contributivi, il maggior deterrente nei confronti dei contratti di collaborazione fittizi è dato proprio dalle conseguenze economiche connesse ad un recesso ingiustificato. Ed in questo caso il risarcimento, che dovrebbe avere una certa consistenza, dovrebbe essere modulato in particolare sulla potenzialità economica del committente, senza necessariamente usare soltanto il requisito dimensionale, che non sempre è un indice attendibile⁶⁹⁷.

Se poi il lavoro autonomo di seconda generazione acquista un rilievo ben superiore a quello attuale, in coerenza con una tendenza che sembra più accentuata in Europa⁶⁹⁸, sono forse

⁶⁹³ Treu 2004, 201

⁶⁹⁴ Si vedano i dati citati *retro* nel § 8 testo e le note 188 e 189.

⁶⁹⁵ Si rinvia, proprio in relazione ai *call center*, alle osservazioni di Perulli 2006a, 743 ss., il quale sottolinea che le prestazioni ivi effettuate hanno i caratteri tipici del lavoro subordinato e che "l'indagine comparata ci dimostra che proprio la subordinazione rappresenta il regime giuridico di gran lunga più diffuso nei paesi europei".

⁶⁹⁶ Va detto, peraltro, che in calce al documento pubblicato sulla Rivista Giuridica del Lavoro, si afferma che "il testo si trova in attesa di stampa definitiva poiché è in corso una revisione da parte degli estensori" (2006, I, 921). Revisione che potrebbe comportare anche la riforma di questa parte da me criticata.

⁶⁹⁷ È questo, al contrario, l'unico criterio utilizzato nella versione attuale della Carta dei diritti per commisurare l'indennizzo a favore del lavoratore nel caso di recesso ingiustificato.

⁶⁹⁸ Nel documento della Commissione Europea del novembre 2006, si afferma che lavoratori autonomi, nel 2005, erano pari al "15% del totale della forza lavoro. Coloro che lavorano per conto proprio, senza l'assistenza di lavoratori dipendenti rappresentano il 10% dei lavoratori nell'UE- 25" (Commissione 2006, 8 – 9).

ipotizzabili proposte di riforma di più vasta portata. Mi sembra tuttavia che le innovazioni prima indicate dovrebbero essere in grado di garantire le esigenze di tutela del lavoro autonomo dipendente e di evitare le convenienze economiche che oggi stimolano l'utilizzazione impropria delle collaborazioni coordinate e continuative. In sostanza, una nuova regolazione delle collaborazioni autonome nel senso prospettato – e superando le aporie e contraddizioni del lavoro a progetto – dovrebbe essere sufficiente a soddisfare le esigenze provenienti dalla realtà produttiva, senza necessità di una riforma globale dei "lavori", che potrebbe forse aprire più problemi di quanti ne vorrebbe risolvere.

11. Riferimenti bibliografici

- Accornero A., Altieri G., Oteri C. (2001), *Lavoro flessibile – Cosa pensano davvero imprenditori e manager*, Ediesse, Roma.
- Accornero A., Anastasia B. (2006), *Realtà e prospettive del lavoro autonomo: un po' di attenzione, please*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 1 ss. (dattiloscritto).
- Alleva P. (1996), *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di) (1996), Ediesse, Roma, p. 187 ss.
- Alpa G. (1995), *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in Nuova. giur.civ., II, p. 1 ss.
- Alpa G. (1999), *La causa e il tipo*, in Gabrielli E. (a cura di), *I contratti in generale*, t. I, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, p. 483 ss.
- Asiagbor D. (2005), *The European Employment Strategy*, Oxford University Press, Oxford.
- Banca d'Italia (2006), *Bollettino economico n. 46*, in www.bancaditalia.it, p. 37 ss.
- Balzarini R. (1958), *Contratti speciali di lavoro*, in Borsi e Pergolesi (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, III ed., Cedam, Padova, p. 383 ss.
- Barbieri P. (2002), *Il lavoro a termine nella recente esperienza italiana: uno sguardo sociologico e alcune considerazioni in proposito*, in Biagi M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, p. 21 ss.
- Barbieri M. (2006), *Cinque anni dopo: il rapporto del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari.
- Basenghi F. (2000), *Il lavoro domestico*, Giuffrè, Milano.
- BCE (2002), *Labour Market Mismatches in Euro Area Countries*, in www.ecb.int (Publications).
- BCE (2007), *Banca Centrale Europea - Bollettino mensile – Gennaio*, in www.bancaditalia.it pubblicazioni/bce, p. 5 ss.
- Beduschi F., (1986), *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, Riv. dir. civ., I, p. 358 ss.
- Biagi M., Tiraboschi M. (1999), *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, in Dir. rel. ind., p. 571 ss.
- Bianca C.M. (1984), *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, Milano.
- Bobbio N. (1938), *L'analogia nella logica del diritto*, Utet, Torino.

- Bobbio N. (1968), *Analogia*, in Noviss. digesto italiano, vol. I, Utet, Torino.
- Boeri T., Garibaldi P. (2005), *Two tier reforms of Employment protection: a Honeymoon Effect?*, Paper, in http://www.iza.org/conference_files/eplm2005/garibaldi_p376.pdf, p. 1 ss.
- Carabelli U. (2004), *Organizzazione del lavoro e professionalità. Una riflessione su contratto di lavoro e post – taylorismo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 1 ss.
- Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T. (2005), *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, VI ed., Utet, Torino.
- Carnelutti F. (1951), *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma.
- Cataudella A. (1998), *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Scritti sui contratti*, Cedam, Padova, 1998, p. 139 ss., ma già in *Dir. lav.*, 1983, I, p. 77 ss.
- Chieco P. (1996), *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino.
- Cnel (2005), *Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro - Rapporto sul mercato del lavoro 2004*, Roma.
- Cnel (2006), *Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro - Rapporto sul mercato del lavoro 2005*, Roma.
- Commissione Europea (2006), *Libro verde – Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, presentato dalla Commissione Europea il 22 novembre 2006, in [http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/com\(2006\)-708.pdf](http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/com(2006)-708.pdf)
- Confindustria (2004), *L'utilizzo nel 2004 degli strumenti normativi introdotti dalla legge 30/2003*, in www.confindustria.it.
- Contini B., Trivellato U. (a cura di) (2005), *Eppur si muove. Dinamiche e persistenze nel mercato del lavoro italiano*, Il Mulino, Bologna.
- Corrado R. (1956) *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Utet, Torino.
- D'Antona M. (1990), *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 529 ss.
- D'Antona M. (1995), *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in Arg. dir. lav., 1995, 1, p. 63 ss.
- D'Antona M. (1996), *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di) (1996), Ediesse, Roma, p. 195 ss.
- Deakin S., Wilkinson F. (1999), *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 587 ss.
- D'Harmant Francois A. (1998), *Lavoro sportivo (Diritto del lavoro)*, in Enc. giur. Treccani, vol. XVIII, p. 1 ss.
- Del Punta R. (2001), *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 3 ss.
- De Luca Tamajo R. (1997), *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in Arg. dir. lav., 5, p. 41 ss.

- De Luca Tamajo R., Flammia R., Persiani M. (1996), *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 Lav. inf., p. 75 ss.
- De Nova G. (1974), *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova.
- Di Majo A. (1988), *Causa del negozio giuridico*, in Enc. giur. Treccani, vol. VI, Roma, p. 1 ss.
- Esping Andersen G. (1999), *Serve la deregolazione del mercato del lavoro? Occupazione e disoccupazione in America e in Europa*, in Stato e Mercato, p. 185 ss.
- Esping Andersen G. (2000), *Who is harmed by Labour Market Regulations? Quantitative Evidence*, in Esping Andersen G., Regini M. (a cura di), *Why deregulate Labour Markets?*, Oxford University Press, Oxford.
- Ferraro G. (1998), *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 429 ss.
- Ferraro G. (2002), *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino.
- Ferri G.B. (1966), *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano.
- Garibaldi P. (2002), *L'ingegneria contrattuale del mercato del lavoro italiano: dai Co.Co.Co. agli As.Pa.*, in La Voce (19/12/2002), in www.lavoce.info/news/print.php?id=15&cms_pk=265&from=index
- Gabrielli E. (1997), *Il contratto e le sue classificazioni*, in Riv. dir. civ., I, pp. 705-728, ed anche in Id. (a cura di), *I contratti in generale*, t. I, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 1999, pp. 33-58.
- Gabrielli E. (1999), *Tipo contrattuale*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XXXI, p. 1 ss.
- Gaeta L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, Napoli.
- Galgano F. (2004), *Diritto civile e commerciale*, vol. II, t. 1, Cedam, Padova.
- Gazzoni F. (1998), *Manuale di diritto privato*, VII ed., Esi, Napoli.
- Ghera E. (2006a), *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari.
- Ghera E. (2006b), *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino.
- Ghezzi G. (a cura di) (1996), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma.
- Ghezzi G., Romagnoli U. (1987), *Il rapporto di lavoro*, II ed., Zanichelli, Bologna.
- Gianformaggio L. (1987), *Analogia*, in Digesto civ., vol. I, Utet, Torino.
- Giorgianni M. (1960), *Causa (dir.priv.)*, in Enc. dir., vol. VI, Giuffré, Milano, p. 547 ss.
- Giuliani A. (1999), *Interpretazione della legge*, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. I, p. 428 ss.

- Grandi M. (1989), *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, pp. 77-91.
- Guastini R. (1993), *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in Iudica G., Zatti P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffré, Milano, p. 429 ss.
- Guastini R. (1998), *Teoria e dogmatica delle fonti*, in Mengoni L. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, t. 1, Giuffré, Milano.
- Ichino P. (1989), *Subordinazione ed autonomia nel rapporto di lavoro*, Giuffré, Milano.
- Ichino P. (1996) *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano.
- Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t. 2, I, Giuffré, Milano.
- Istat (2003), *Rapporto annuale. La situazione del Paese nel 2003*, Istat, Roma.
- Libro Bianco (2001), *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, Roma, in www.palazzo-chigi.it/sez_dossier_nuovi/libro_bianco_lavoro/index_analisi.html
- Lindbeck A., Snower D.J. (1988), *The Insiders - Outsiders Theory of Employment and Unemployment*, The MIT Press, Cambridge.
- Liso F. (2006), *Riflessioni sulla riforma del mercato del lavoro*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, p. 301 ss.
- Loy G. (1989), *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, pp. 55-65.
- Lunardon F. (1990), *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 403 ss.
- Lunardon F. (2004), *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in Bellocchi P., Lunardon F., Speziale V. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei contratti di lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. IV, Ipsoa, Milano, p. 4 ss.
- Marinelli F. (1995), *La causa e l'oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in Giust. civ., II, p. 332 ss.
- Mazzotta O. (1991), *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., pp. 489-512.
- Mazzotta O. (2002), *Diritto del lavoro*, Giuffré, Milano.
- Meneghini L. (1998), *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, p. 143 ss.
- Menghini L. (2006), *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in Riv. giur. lav., I, p. 695 ss.
- Mengoni L. (1986), *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, Riv. it. dir. lav., I, pp. 5-19.

- Napoli M. (1996), *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in Id., *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, p. 3 ss.
- Napoli M. (2004), *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 581 ss.
- Nickell S. (1997), *Unemployment and Labour Market Rigidities: Europe versus North America*, in *Journal of Economic Perspectives*, XI, 3, p. 55 ss.
- Nickell S., Layard R. (1998), *Labour Market Institutions and Economic Performance*, London School of Economics, Discussion paper n. 407.
- Nogler L. (1990), *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, I, p. 182 ss.
- Nogler L. (1991), *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, p. 107 ss.
- Nogler L. (2000), *Lavoro a domicilio*, Giuffré, Milano.
- Nogler L. (2002), *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. dir. lav.*, p. 109 ss.
- OECD (1994), *The OECD Jobs Study: Evidence and Explanations and Fact, Analysis, Strategies*, Paris, OECD.
- OECD (1998), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- OECD (1999a), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- OECD (1999b), *OECD's View on Employment Protection Legislation*, in *OECD New Release*, in www1.oecd.org/media/release/nw99-76a.htm
- OECD (2004), *OECD Employment Outlook*, Paris, OECD.
- Pedrazzoli M. (1985), *Democrazia industriale e subordinazione*, Giuffré, Milano.
- Pedrazzoli M. (a cura di) (1989), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna.
- Pedrazzoli M. (1998a), *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. I, Giuffré, Milano, p. 397 ss.
- Pedrazzoli M. (1998b), *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, p. 9 ss.
- Pedrazzoli M. (2004), *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, p. 685 ss.
- Pedrazzoli M. (2006), *La complicazione dell'inutilità: note critiche sul lavoro a progetto*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, p. 119 ss.
- Persiani M. (1966), *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Cedam, Padova.

- Persiani M. (2005), *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione ed autonomia*, in Arg. dir. lav., p. 1 ss.
- Perulli A. (1998), *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, p. 73 ss.
- Perulli A. (2002), *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 335 ss.
- Perulli A. (2005), *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in Riv. giur. lav., I, p. 713 ss.
- Perulli A. (2006a), *Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in Riv. giur. lav., I, p. 731 ss.
- Perulli A. (2006b), *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, Bologna, p. 189 ss.
- Pessi R. (1989), *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffré, Milano.
- Proia G. (1997), *Rapporti di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*, Giuffré, Milano (ed. provvisoria).
- Proia G. (2002), *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in Arg. dir. lav., p. 87 ss.
- Proia G. (2003), *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in Arg. dir. lav. 2003, p. 665 ss.
- Reyneri E. (2006a), *Luoghi comuni e problemi reali del mercato del lavoro italiano*, in Dir. lav. merc., p. 1 ss.
- Reyneri E. (2006b), *Illusioni e realtà nel mercato del lavoro italiano*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 570 ss.
- Roccella M. (2004), *Manuale di diritto del lavoro*, Utet, Torino.
- Romagnoli U. (1998), *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di egualanza*, in Mengoni L., Napoli M. (a cura di), *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, Giuffrè, Milano, p. 41 ss.
- Romeo F. (1990), *Analogia. Per un concetto relazionale di verità nel diritto*, Cedam, Padova.
- Sacco R. (1966), *Autonomia contrattuale e tipi*, in Riv. trim. dir. proc. civ., p. 785 ss.
- Santoro Passarelli G. (1998), *Flessibilità e subordinazione: pluralità di fattispecie o di tutele?*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, p. 51 ss.
- Sciarra S. (2004), *The evolution of Labour Law (1992 – 2003) General Report, Final draft*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 46, p. 1 ss.
- Sciotti R. (2005), *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino.
- Scognamiglio R. (1977), *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso - Santoro-Passarelli*, III ed., Vallardi, Milano, p. 125 ss.
- Scognamiglio R. (1988), *Lavoro subordinato: I) Diritto del lavoro*, Enc. giur. Treccani, vol. XVIII, p. 1 ss.
- Sestito P. (1997), *La questione del lavoro e le interpretazioni proposte*, in Ciocca P. (a cura di), *Disoccupazione di fine secolo*, Boringhieri, Torino, p. 21 ss.

- Spagnuolo Vigorita L. (1967), *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli.
- Speziale V. (1998), *La struttura del contratto di lavoro temporaneo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 289 ss.
- Speziale V. (2001), *La nuova legge sul lavoro a termine*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., p. 378 ss.
- Speziale V. (2002), *Il contratto a termine*, in *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffré, Milano, p. 427 ss.
- Speziale V. (2004), *Condizioni di liceità – Commento all'art. 20 del d.lgs. 276/2003*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, p. 275 ss.
- Speziale V. (2006), *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in Riv. giur. lav., I, p. 3 ss.
- Tosi A. (1991), *Rapporti speciali di lavoro*, in Enc. giur. Treccani, vol. XXV, p. 1 ss.
- Treu T. (2004), *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in Dir. rel. ind., p. 193 ss.
- Treu T. (2005), *Proposte di riforma del lavoro*, in Riv. giur. lav., I, p. 417 ss.
- Zoli C. (2004), *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., pp. 359-418.