



Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Centro Studi Internazionali e Comparati

Progetto per la promozione dell'incontro tra domanda e offerta di attività autonome e professionali qualificate a livello regionale mediante procedura di "certificazione" del contratto di lavoro prescelto dagli operatori economici

* * * * *

Convenzione tra il Centro Studi Internazionali dell'Università di Modena e Reggio Emilia e la Regione Emilia Romagna (Assessorato attività produttive) - Delibera della Giunta Regionale n. 2000/1980 del 14 novembre 2000 avente ad oggetto l'attuazione degli interventi di assistenza tecnica previsti dalle misure 2.2. azione B e 2.3 azione A del programma triennale per le attività produttive industriali 1999-2001

Relazione finale

Sez. A) – Ipotesi metodologia e piano di lavoro

1. Presentazione generale del progetto.

Se si eccettua qualche isolata esperienza su base locale relativa alla offerta di prestazioni di lavoro c.d. “atipico”, nel nostro Paese il tema del raccordo istituzionale tra domanda e offerta di attività autonome e professionali qualificate non è mai stato oggetto di specifici interventi di promozione e supporto.

Il dato è scontato e rispecchia la tradizionale configurazione dei contratti di lavoro. Solo il lavoro dipendente è stato infatti oggetto di un intervento specifico, volto a tutelare la figura del lavoratore come contraente c.d. debole sin dalle fasi della costituzione del rapporto di lavoro, anche attraverso un rigido meccanismo di collocamento – tradizionalmente monopolio dell’attore pubblico – volto a governare le fasi di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

La più recente evoluzione dei modi di produzione e di circolazione della ricchezza ha mostrato come questo meccanismo, incentrato sul rigoroso quanto ineffettivo principio del monopolio pubblico delle fasi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, sia oramai non più rispondente ai moderni modi di lavorare e di organizzare il lavoro altrui. Di questo ha preso atto il legislatore che, anche su sollecitazione delle autorità comunitarie (cfr. le sentenze della Corte di Giustizia CE *Job Centre I* e *Job Centre II*), ha decretato la fine del monopolio pubblico del collocamento, disponendo per un verso la sua regionalizzazione e per l’altro l’apertura a operatori privati, debitamente autorizzati e operanti a fini di lucro (cfr. il D.Lgs. 469/1997, nonché gli artt. 1-11 della Legge n. 196/1997, contenenti disposizioni in tema di agenzie di lavoro temporaneo). Anche l’art. 1 della Legge n. 30/2003 ha confermato questo assetto giuridico-istituzionale, pur in un contesto di maggiore e più convinta apertura agli operatori privati.

Si è trattato tuttavia di una presa d’atto tardiva e soprattutto, almeno per quel che rileva ai fini del presente progetto, parziale. La riforma dell’istituto del collocamento non si è infatti ancora accompagnata a una ben più ambiziosa quanto radicale riforma complessiva degli schemi giuridici attraverso cui il lavoro può essere svolto a favore e nell’interesse di terzi. Ne sono risultate compresse, in particolare, le prestazioni di lavoro c.d. “atipico” e segnatamente il lavoro autonomo che ancora oggi risente della assenza di un nucleo minimale di disciplina: nucleo minimale di disciplina da molti oramai considerato alla stregua di una premessa per una reale e convinta promozione del lavoro autonomo “genuino” soprattutto laddove si tratti di prestazioni di lavoro professionali o specialistiche. E’ questa la prospettiva dello “Statuto dei lavori”.

Tale carenza, ad un tempo causa ed effetto della strisciante destrutturazione del mercato del lavoro italiano, è ben visibile proprio a partire dalle fasi di incontro

tra domanda e offerta di lavoro autonomo, che ancora oggi risentono della assenza di canali più o meno formali di raccordo istituzionale e normativo, tali da garantire:

1) una espansione delle forme di lavoro autonomo genuine, secondo quanto suggerito dalla Unione Europea sin dal Libro Bianco del 1993 su *Crescita, occupazione e sviluppo*, sino alle recenti linee guida per l'occupazione nell'ambito della c.d. *Strategia Europea per l'occupazione* (c.d. Processo di Lussemburgo) e segnatamente le linee guida riconducibili al "pilastro" sulla imprenditorialità, sul lavoro autonomo e sulla nuova occupazione;

2) un governo dei processi di "fuga" dal lavoro dipendente, al fine di discernere tra le prassi contrattuali fraudolente, volte semplicemente alla evasione legale, contrattuale e fiscale, e quelle prassi lecite che potrebbero consentire di percepire il filo conduttore (e spesso celato) delle mutazioni dei modelli giuridici e dei moduli organizzati del lavoro altrui.

Prova di quanto detto è l'enorme diffusione del lavoro c.d. parasubordinato (le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 n. 3, c.p.c.): una tipologia contrattuale che non conosce eguali negli altri Paesi europei ed anzi conferma la tendenza nel nostro ordinamento ad un abuso dello schema del lavoro autonomo, nelle sue diverse articolazioni legali e contrattuali (proprio a partire dalle collaborazioni coordinate e continuative, sino a giungere alle collaborazioni occasionali, alla associazione in partecipazione, ecc.).

Nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro autonomo il profilo probabilmente più critico, in questa fase di evoluzione del mercato del lavoro, pare in effetti essere rappresentato dalla difficoltà per gli operatori economici di fornire l'esatta qualificazione formale del programma negoziale concordato. La complessità del quadro legale, l'incontrollata moltiplicazione degli schemi contrattuali approntati dal legislatore e l'evoluzione dei rapporti socio-economici rendono oggi di dubbia qualificazione un numero veramente cospicuo di rapporti formalmente indicati come di lavoro autonomo ovvero di lavoro c.d. parasubordinato, con gravi ripercussioni sulla certezza del diritto e soprattutto, come dimostra l'imponente contenzioso giudiziale in materia, sulla certezza delle transazioni economiche programmate tra gli operatori economici. Questa incertezza è sicuramente uno dei fattori principali che ancora oggi frenano, per un verso, lo sviluppo di forme di lavoro autonomo genuine e la creazione di bacini di nuova occupazione in aree ad alta potenzialità occupazionale (terzo settore, società dell'informazione e della conoscenza, etc.) e alimentano, per l'altro verso, un fiorente mercato del lavoro nero e irregolare che non ha pari in Europa nei Paesi occidentali.

In taluni casi, poi, quote rilevanti di forza lavoro vengono escluse dall'area di sviluppo del lavoro autonomo professionale vuoi per mancanza di canali di formazione professionale (ancora oggi sostanzialmente incentrati sul lavoro dipendente) vuoi soprattutto per la mancanza di conoscenza dei meccanismi di regolarizzazione della forza-lavoro secondo gli schemi del lavoro autonomo e parasubordinato, come per esempio nel caso della forza-lavoro extracomunitaria.

La procedura per la stipulazione di un contratto di lavoro parasubordinato o atipico con un lavoratore extracomunitario appare in effetti un *rebus* che ancora oggi poche amministrazioni sanno adeguatamente affrontare e risolvere.

Si avverte pertanto l'assenza di canali formali volti a sostenere l'incontro tra domanda e offerta di lavoro autonomo, sia nei mercati tradizionali sia nei nuovi e più promettenti (almeno sul versante occupazionale) mercati della società dell'informazione e della conoscenza. A differenza del lavoratore autonomo, che dispone di adeguate strutture di assistenza/formazione/informazione, il lavoratore autonomo pare abbandonato a se stesso nel mercato del lavoro, laddove invece solo una assistenza istituzionale, oltre a garantire percorsi e programmi di crescita professionale, pare consentire di discernere tra lavoro autonomo genuino e pseudo-lavoro autonomo. E questo sia nell'interesse del lavoratore ma anche nell'interesse del committente, che in questo modo potrebbe ridurre i rischi di contenzioso contrattuale e lo spreco di risorse per mancanza di conoscenza sul modello contrattuale utilizzabile con riferimento a una data attività professionale.

Un timido segnale, in questa prospettiva, era stato lanciato a livello nazionale nel progetto di "Statuto dei lavori" predisposto dal professor Marco Biagi su incarico del Governo Prodi, nel corso del 1997. Tale progetto, imperniato sulla idea della istituzionalizzazione su scala nazionale di un meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro, è stato successivamente recepito nel Disegno di Legge n. 2049 in tema di lavori atipici (primo firmatario il Senatore Smuraglia), poi arenato nelle secche del dibattito parlamentare. Di *Statuto dei lavori* si parla anche nel Patto per l'Italia del 5 luglio 2002, ma ancora non è stata insediata la commissione di alto profilo che dovrebbe presentare al Governo e alle parti sociali una proposta articolata di definizione di detto *Statuto dei lavori*. L'unico passo in avanti è rappresentato dall'art. 5 della Legge n. 30/2003, che dispone l'istituzione del modello di certificazione dei contratti di lavoro: un modello che rappresenta uno dei presupposti ineludibili posti a fondamento (nella elaborazione di Marco Biagi) della idea di *Statuto dei lavori*.

In attesa dei decreti di attuazione dell'articolo 5 della Legge n. 30/2003, manca tuttavia ancora oggi una sperimentazione di questo schema di certificazione dei contratti che potremmo definire, più correttamente, di "volontà assistita" del lavoratore. Un modello volto cioè alla certificazione della genuinità dello schema contrattuale di lavoro autonomo prescelto dalle parti contraenti. Un modello che, giova precisare, è da tempo sperimentato con successo in altri ordinamenti.

Nell'ambito della Misure 2.3. azione A "Sostegno a progetti professionali nel lavoro autonomo: interventi regionali" si è dunque inteso proporre una sperimentazione su scala regionale del modello della volontà assistita, a garanzia tanto della genuinità della dichiarazione del lavoratore (che rinuncia a uno schema di lavoro dipendente e alle relative tutele in favore di una prestazione di lavoro autonomo) quanto di un razionale e virtuoso sviluppo delle forme di auto-imprenditorialità e di nuova occupazione nell'ambito dei lavori atipici, prevenendo ipotesi di possibile contenzioso e di sfruttamento fraudolento della

forza-lavoro mediante il ricorso a pseudo-contratti di lavoro autonomo. Ciò è avvenuto in due fasi:

- a) in primo luogo si è provveduto a una ricostruzione giuridico-concettuale del modello della volontà assistita (v. *infra*, sub Sez. C);
- b) in secondo luogo, e parallelamente, nell'ambito del cofinanziamento si è proceduto ad una prima sperimentazione della misura nell'ambito del "Progetto Anziani" della Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna e del Comune di Modena (v. *infra*, sub Sez. B e Sez. E) con specifico riferimento alla figura dell'assistente familiare.

2. Descrizione delle procedure di analisi della domanda e dell'offerta di attività autonome e professionali qualificate a livello regionale ai fini della istituzione di un modello di certificazione dei contratti di lavoro

L'analisi della domanda e della offerta di attività autonome professionali qualificate a livello regionale è stata condotta in chiave rigorosamente giuridica.

Preso atto dei risultati delle numerose e recenti indagini empiriche condotte su scala regionale e/o locale, che ben individuano il fenomeno sul piano socio-economico, si è proceduto ad una opera di riconduzione delle diverse attività professionali nell'ambito degli schemi contrattuali predisposti dall'ordinamento (dal legislatore nazionale, ma anche dalla contrattazione collettiva nazionale e soprattutto regionale/locale). In altri termini, una volta adottata come punto di riferimento l'abbondante rilevazione empirica sin qui effettuata, si è cercato di inquadrare il fenomeno in termini giuridici, al fine di discernere tra le prestazioni che possono dare luogo a una interazione tra domanda e offerta di lavoro secondo lo schema normativo del lavoro autonomo, alla stregua delle sue molteplici articolazioni concrete, e quelle prestazioni che pur formalmente qualificate di lavoro autonomo danno luogo in realtà a ipotesi di lavoro subordinato non dichiarato (v. *infra*, sub B).

Questa analisi, che coincide con la prima fase della ricerca, ha avuto come scopo l'esatta identificazione tipologica delle attività professionali e delle modalità organizzative/lavorative riconducibili allo schema del lavoro atipico, al fine di consentire una più esatta individuazione del modulo contrattuale in cui può articolarsi la prestazione lavorativa. In via esemplificativa, e sempre nell'ambito del lavoro autonomo, si è cercato di distinguere, anche ai fini della disciplina lavoristica e fiscale applicabile, tra:

- prestazioni di natura occasionale;
- prestazioni coordinate e continuative;
- collaborazioni professionali;
- contratto d'opera professionale;
- associazione in partecipazione;
- etc.

3. Descrizione delle azioni di supporto della attività professionale

Nella seconda fase della ricerca (v. *infra*, sub C), sulla scorta della tipologia classificatoria elaborata nella prima fase di attuazione del progetto, si è messo a punto il quadro giuridico-istituzionale relativo al funzionamento di un meccanismo volontario e incentivante di certificazione amministrativa/sindacale dei rapporti di lavoro, atto a fornire una assistenza istituzionale agli operatori economici nella stipulazione del contratto individuale di lavoro, al fine di incentivare forme genuine di lavoro autonomo e contenere una dispersione di risorse (non solo economiche) attualmente finalizzate a gestire il contenzioso giurisprudenziale sulla qualificazione dei rapporti di lavoro.

Tale meccanismo, nei suoi elementi essenziali, si propone di indicare chiaramente agli operatori economici e agli organismi ispettivi di controllo delle Direzioni provinciali per l'impiego:

- la corrispondenza tra un dato programma negoziale concordato in fase di trattative tra le parti contrattuali, una data modalità concreta di svolgimento della attività professionale e un preciso schema contrattuale di lavoro autonomo;

- l'area di inderogabilità assoluta o di ordine pubblico, che non è disponibile dalle parti, rispetto all'area gestibile direttamente dalle parti in sede di autonomia negoziale (individuale ma anche collettiva, mediante la stipulazione di appositi accordi collettivi, come comincia oggi a registrarsi nell'area del lavoro atipico) previa assistenza delle istituzioni regionali e/o di organismi bilaterali;

L'efficacia di un simile meccanismo dovrà naturalmente essere garantita anche mediante la predisposizione di una griglia operativa, da mettere a disposizione degli operatori economici e delle istituzioni regionali, di formulari contrattuali e di indici della parasubordinazione, della autonomia, della subordinazione etc., al fine di consentire, per le diverse tipologie di attività analizzate, l'esatta individuazione delle schema di incontro tra domanda e offerta di lavoro più appropriato e più coerente con il tipo di prestazione lavorativa dedotta in obbligazione (v. *infra*, il modello esemplificativo sub D).

Nella terza fase della ricerca il Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia ha messo a punto un modello operativo per la Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna per la definizione di una intesa con le parti sociali volta a dare luogo alla sperimentazione del meccanismo istituzionale di certificazione/monitoraggio dei rapporti di lavoro autonomi alla stregua di una buona pratica sulla falsariga delle linee guida per l'occupazione del Consiglio (v. *infra*, sub. E). Sempre ai fini del monitoraggio delle iniziative presenti in Regione è stato altresì valutato il modello di volontà assistita presente nel settore del commercio con riferimento alle figure contrattuali atipiche (v. *infra*, sub F).

4. Descrizione degli interventi di supporto (servizi offerti)

- classificazione delle tipologie di attività professionali e loro riconduzione ad uno specifico schema contrattuale, in modo da consentire agli operatori economici la scelta del contratto più appropriato/corretto in base al tipo di attività lavorativa dedotta in contratto (sub B);

- definizione di un meccanismo istituzionale di raccordo tra domanda e offerta di attività di lavoro autonomo, imperniato sulla c.d. certificazione amministrativa/sindacale dello schema contrattuale prescelto dalla parti e volto a offrire garanzie alle parti circa la tenuta di un determinato schema contrattuale in ipotesi di eventuale contenzioso (sub C);

- individuazione di una griglia di indici empirici, con riferimento a una ipotesi esemplificativa, tratti da una elaborazione giurisprudenziale oramai più che consolidata sulla distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, al fine di discernere forme di lavoro autonomo genuine da forme di pseudo-lavoro autonomo o di lavoro irregolare *tout court* (sub D);

- assistenza alle istituzioni locali, agli enti bilaterali, alle commissioni tripartite (cfr., per es. la istituenda commissione di concertazione nell'ambito del patto modenese sui servizi di assistenza domiciliare alla persona) e alle parti sociali per la sperimentazione concreta del meccanismo di raccordo istituzionale tra domanda e offerta di lavoro autonomo. Tale sperimentazione ha riguardato, in una prima fase, l'attivazione di nuove tipologie contrattuali nei nuovi mercati dei servizi alla persona (per es. servizi domiciliari agli anziani) in collaborazione con il Comune di Modena e con la Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna (sub B. e sub E);

- il monitoraggio di altre iniziative presenti sul territorio riconducibili al modello della volontà assistita (sub F).

Sez. B) – Studio lavori atipici provincia Modena

di Marco Biagi, Carlotta Serra, Michele Tiraboschi*

Parte prima

La modernizzazione del mercato del lavoro e le azioni coordinate per l'emersione del lavoro irregolare: un'ipotesi di lavoro

Sommario: I.1. Inquadramento del problema e presentazione del progetto. I.1.1. I settori maggiormente interessati dal fenomeno. I.1.2. Le tipologie contrattuali cosiddette «atipiche» e il «lavoro irregolare» - I.1.3. In particolare: le collaborazioni coordinate e continuative, le collaborazioni occasionali e l'associazione in partecipazione - I.2. Il concetto di subordinazione - I.2.1. Il contratto di agenzia - I.2.2. Le collaborazioni coordinate e continuative - I.2.3. L'associazione in partecipazione - I.3. *Segue:* i tirocini e i contratti a contenuto formativo - I.3.1. Le prospettive di riforma dei contratti a contenuto formativo.

I.1. Inquadramento del problema e presentazione del progetto

E' considerazione largamente diffusa, anche al di fuori del campo di riflessione più propriamente scientifico-dottrinale, che il mercato del lavoro sia soggetto – con intensità che appare crescente – a una rapida quanto radicale evoluzione. Non sempre tuttavia alla dinamicità dei fenomeni socio-economici fa seguito una puntuale disciplina giuridica. Non è raro anzi che fenomeni economici e sociali nuovi vengano disciplinati da regole vecchie: regole che per finalità, ispirazione e contenuti male si attagliano alla nuova realtà da disciplinare.

La difficoltà di inquadrare correttamente, dal punto di vista giuridico, i nuovi lavori è causa del dilagare, oramai incontrollato, di espressioni equivoche quali «lavoro marginale», «lavoro atipico», «lavoro periferico», «lavoro irregolare», utilizzate da qualche decennio a questa parte per indicare modi di lavorare che, invero, assumono rilevanza “marginale” o “periferica” solo per l'impianto attuale dell'ordinamento giuridico, ma non certo della dimensione quantitativa e della incidenza complessiva sulla forza-lavoro ¹.

* *Rapporto commissionato dalla Provincia di Modena e svolto in collaborazione con ADAPT – Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del Lavoro e sulle Relazioni Industriali – nell'ambito della ricerca su Lavoro atipico, nuovi lavori e forme simulate di lavoro autonomo. Profili di irregolarità/criticità nella utilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative e delle collaborazioni occasionali.*

¹ Per la Provincia di Modena cfr. i dati raccolti con la collaborazione dell'INPS di Modena e ancora rilevanti al fine di percepire il trend di riferimento, in M. Biagi-M. Tiraboschi, *Nuovi lavori e nuove forme di utilizzazione della forza-lavoro nella provincia di Modena*, in Fondazione Del Monte-Università di Modena e Reggio Emilia, *Rapporto sulla situazione economica e sociale della Provincia di Modena 1998*, 11-33.

A ciò si accompagna, il più delle volte, una strisciante ma particolarmente insidiosa crisi della legalità, con conseguente perdita di autorevolezza ed effettività della legge.

La mancanza di regole *ad hoc* induce gli operatori economici ad avvalersi di formule contrattuali *sui generis*, lavoro coordinato e/o occasionale fittizio, rapporti di associazione in partecipazione fittizi, pseudo tipologie di *merchandising*, etc. che si collocano il più delle volte ai confini della legalità, alimentando così una fiorente economia sommersa che non sempre coincide con il lavoro nero *tout court*.

Nel campo del lavoro precario e marginale la tradizionale tensione dell'ordinamento verso la tipizzazione dell'intera realtà contrattuale si scontra, in effetti, con un'incessante proliferazione di schemi negoziali di difficile catalogazione, che, quantunque siano talvolta persino agevolmente inquadrabili in modelli di disciplina normativa già ampiamente collaudati nel contesto di ordinamenti stranieri, sono inevitabilmente destinati a collocarsi ai margini – e più spesso all'interno – di una sempre più cospicua e inquietante area di «lavoro nero/irregolare». Un'area che oggi, peraltro, non si limita a riempire gli interstizi e ad allentare le rigidità del mercato del lavoro «ordinario» e «regolare», ma, all'opposto, concorre in modo decisivo alla sua destrutturazione sistematica, conquistando progressivamente spazi e settori tradizionalmente presidiati da prestazioni di lavoro dipendente a tempo pieno e a durata indefinita. Ampia dimostrazione di ciò è riscontrabile nei periodici rapporti del gruppo di monitoraggio sulle politiche dell'occupazione del Ministero del lavoro, puntualmente ripresi dal *Libro Bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre 2001, ove si afferma testualmente che:

Secondo i dati ISTAT, la percentuale di lavoratori irregolari sulla forza-lavoro totale è pari a circa il 15 per cento mentre il CENSIS stima questa quota al 23 per cento. Altre recenti indagini considerano il peso dell'economia sommersa in Italia in una misura doppia rispetto a quella della media dei paesi dell'Unione Europea. In continuo aumento è anche il fenomeno del lavoro irregolare da parte di immigrati clandestini, privi di regolare permesso di soggiorno. La gravità del fenomeno è evidente per tutti: non si tratta soltanto di arginare fenomeni di concorrenza sleale, ma anche di creare regole per una competizione equa e socialmente sostenibile, e che soprattutto eviti il rischio di degenerare in fenomeni di collusione con la criminalità organizzata, con il caporalato, con lo sfruttamento del lavoro minorile e di soggetti con scarsa forza contrattuale sul mercato del lavoro.

Le analisi socio-economiche sulle ragioni di questa larga diffusione del lavoro sommerso sono concordi nel sottolineare la maggiore convenienza del lavoro nero rispetto a quello regolare, e questo sia sul lato della domanda sia su quello dell'offerta. Le convenienze del lavoro irregolare, cioè, raramente sono imposte da uno dei due contraenti, ma sono in genere tali da dare vita a fenomeni di collusione difficili da sradicare. Da questo punto di vista la soluzione dei c.d. contratti di riallineamento retributivo, da tempo sperimentata nel nostro ordinamento, se certo ha rappresentato un'innovazione nelle strategie di emersione del lavoro non regolare, in quanto affianca alla logica repressivo-sanzionatoria una prospettiva di tipo promozionale e incentivante, non pare tuttavia in grado di fornire risposte soddisfacenti.

Gli alti tassi di lavoro irregolare spiegano peraltro i modesti tassi di occupazione del nostro Paese. Questo fenomeno alimenta un circuito perverso: i bassi tassi di occupazione e il lavoro regolare restringono la base imponibile e, con essa, il gettito

fiscale necessario per alimentare la spesa pubblica. La conseguenza è o un inasprimento della pressione fiscale, con conseguente spinta all'immersione nel lavoro irregolare, o un contenimento della spesa per occupazione, politiche attive del lavoro, infrastrutture, ecc. Accanto all'intervento strutturale sul mercato del lavoro e ad un migliore e più efficiente utilizzo degli incentivi all'emersione, una strada per contrastare il lavoro nero potrebbe essere quella di agire sulla leva fiscale, come peraltro suggerito dalla Commissione Europea e realizzato in alcuni Paesi europei. Da questo punto di vista la riforma forse più interessante è quella proposta dal Consiglio UE nell'ambito della Strategia Europea per l'Occupazione, volta a ridurre in modo generalizzato la pressione fiscale e contributiva sui salari più bassi, che sono poi la vera area di proliferazione del sommerso (sez. II. Par. 1., *Libro Bianco* del Governo sul mercato del lavoro, Roma, ottobre 2001).

I.1.1. I settori maggiormente interessati dal fenomeno

Tutti i settori della produzione, anche quelli estranei alla competizione internazionale, risultano coinvolti. Vi sono infatti complessi fenomeni demografici e migratori che inducono massicci e incontrollabili spostamenti di manodopera a basso costo principalmente nei settori sottratti alla competizione internazionale, come per esempio i servizi per la città (pulizia e manutenzione delle strade, delle piazze, dei giardini pubblici, controllo del traffico e delle soste, etc.), i servizi per la persona (cura e assistenza agli anziani, cura e assistenza agli ammalati e ai bambini, ristorazione, divertimenti, cultura, turismo, etc.) i servizi per le imprese pubbliche e private (attività di c.d. *facility management*: gestione dei servizi informatici e delle nuove tecnologie; servizi di manutenzione e sorveglianza degli impianti e dei beni aziendali; servizi di pulizia dei locali aziendali, etc.), servizi presso le imprese della distribuzione commerciale (*merchandising*, *promoter*, etc.) etc. Allo stesso modo è sempre maggiore il ricorso a forme di esternalizzazione del lavoro (non solo pseudo-appalti e subappalti, ma tutte le ipotesi di c.d. *outsourcing* conosciute dalla letteratura giuslavoristica) che possono produrre una non sempre legittima dissociazione tra titolare del contratto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa. I settori in oggetto, accanto a quelli tradizionali del tessile-abbigliamento e dell'edilizia, sono oggi indicati nelle Linee Guida per l'attività 2001 della Commissione Provinciale per l'emersione del lavoro irregolare come aree privilegiate di approfondimento sia al fine di monitorare le cause di diffusione del fenomeno lavoro «nero/irregolare» sia al fine di individuarne i possibili percorsi di emersione/regolarizzazione in provincia. Esiste in effetti una forte attrazione di queste attività nell'ambito del lavoro «nero», in quanto si tratta di servizi e di prestazioni lavorative a bassa tecnologia e *labour intensive*, che richiedono grande flessibilità e, spesso, bassa specializzazione.

Occasioni di lavoro «nero» e sindacalmente tutelato si traducono così in forme di lavoro nero e di pseudo-lavoro autonomo, concorrendo a destabilizzare gli equilibri e le dinamiche del mercato del lavoro ordinario: nell'ingenerare, come già detto, fenomeni di concorrenza sleale al ribasso, queste tipologie contrattuali

irregolari concorrono infatti alla progressiva ineffettività della normativa di legge posta a tutela dei diritti fondamentali del cittadino-lavoratore.

I.1.2. Le tipologie contrattuali cosiddette «atipiche» e il «lavoro irregolare»

Spostando l'oggetto d'indagine sulle tipologie contrattuali appare evidente come, nella maggior parte dei casi, si tratti di fattispecie "complesse" o "miste", in cui di volta in volta si intrecciano, secondo diverse gradazioni, tratti caratterizzanti e discipline di più contratti tipici (lavoro autonomo, lavoro subordinato a tempo indeterminato o a termine, collaborazioni coordinate e continuative, appalto, mediazione, commissione, somministrazione, etc.), e che, seppur contraddistinte dal carattere discontinuo, intermittente o occasionale della prestazione lavorativa, difficilmente assurgono ad una tipicità anche solo sociale o giurisprudenziale.

Sospetti di frode e di elusione della normativa inderogabile del rapporto di lavoro ovvero ragioni di illiceità per contrarietà a norme imperative di legge sbarrano, in questi casi, la strada alla ricezione – o anche solo alla riconduzione, in via analogica – di dette operazioni contrattuali in uno o più schemi negoziali valutabili come meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

L'inarrestabile crescita dell'atipicità contrattuale, il progressivo deperimento della norma inderogabile di legge e la conseguente deregolazione strisciante dei rapporti economici e sociali sono manifestazioni caratterizzanti di una tendenza evolutiva (o, a seconda delle preferenze, involutiva) delle società moderne non circoscrivibile, indubbiamente, alla sola realtà delle collaborazioni coordinate e continuative.

Se le rigorose limitazioni legali alla stipulazione di contratti di lavoro c.d. atipico, che aprono poi la strada al lavoro sommerso e irregolare, trovano una giustificazione primaria proprio nell'intento di proteggere il "tipo" (e la relativa disciplina legale) dagli attentati eversivi organizzati dal contraente forte, è però anche vero che proprio l'area del lavoro irregolare (inteso al momento nella sua accezione più generica e indistinta) consente di misurare con un certo grado di affidabilità l'efficacia e la razionalità dell'intervento statale nel mercato del lavoro.

Da ciò si evidenzia la necessità di un monitoraggio delle nuove figure atipiche emergenti, con particolare attenzione ai rapporti contrattuali che ne dissimulano altri.

Non di rado, infatti, l'espansione dell'«atipico» evidenzia una crescita abnorme e irrazionale della norma di legge e una vera e propria disfunzione nell'evoluzione dei rapporti tra autonomia privata e ordinamento giuridico a cui si cerca di reagire con manipolazioni, spesso fraudolente, dei tipi legali e a cui si cerca di replicare, il più delle volte tuttavia senza effetto, in via giudiziale con qualificazioni tipiche.

Le complesse e mai lineari dinamiche dell'economia reale e dei rapporti di produzione inducono ad esprimere una maggiore cautela e ad evidenziare l'esigenza di un maggiore discernimento delle nuove figure lavorative di difficile inquadramento.

I.1.3. In particolare: le collaborazioni coordinate e continuative, le collaborazioni occasionali e l'associazione in partecipazione

Nell'ambito del fenomeno del lavoro irregolare, al fine di inquadrare le figure lavorative emergenti e contribuire all'elaborazione di azioni coordinate per l'emersione del lavoro irregolare, è opportuno analizzare, con particolare attenzione, la fattispecie delle collaborazioni coordinate e continuative, svolte senza vincolo di subordinazione, le collaborazioni meramente occasionali e le associazioni in partecipazione.

Giunti in prossimità di un'auspicabile riforma del quadro legale, la plausibilità di tale modulo contrattuale pare invero alquanto problematica, posto che le modalità concrete di esecuzione di dette prestazioni rasentano spesso i confini del lavoro dipendente caratterizzandosi per il dato tipico del vincolo di subordinazione. Un simile discorso può essere effettuato con analogo riferimento allo schema contrattuale dell'associazione in partecipazione: un tipo contrattuale disciplinato dal Codice Civile del 1942 che oggi registra un'imprevista "popolarità", al punto da essere indicato nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro* (par. III. 3) come un classico esempio di forzatura del dato legale.

I.2. Il concetto di subordinazione

E' nota la difficoltà di individuare con precisione il concetto giuridico di "subordinazione", specie con riferimento alle fattispecie dai contorni sfumati che nel settore in esame si collocano costantemente nelle zone di confine tra autonomia e subordinazione.

Per stabilire se il contratto in questione appartenga ad un tipo contrattuale piuttosto che ad un altro è allora decisiva l'indagine sulla volontà negoziale delle parti; volontà che, tuttavia, come ormai più volte evidenziato dalla dottrina, non consiste nell'eventuale intendimento comune alle parti di porre in essere un rapporto di lavoro subordinato piuttosto che autonomo: ciò che rileva è soltanto la volontà relativa ai singoli elementi essenziali del tipo.

Oltre alla subordinazione, alla stregua di elementi indiziari, a cui ricondurre, in chiave tipologica o per sussunzione, il caso di specie allo schema astratto di legge, si ricordano elementi quali: l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa del datore di lavoro, l'incidenza soggettiva del rischio, la collaborazione, l'inerenza della prestazione al normale funzionamento dell'impresa, la continuità del rapporto, l'esistenza di un orario di lavoro, la proprietà dei mezzi di produzione, la forma della retribuzione, l'esistenza di poteri di controllo, di direzione e gerarchico-disciplinari, il carattere personale della prestazione lavorativa, etc.

E' noto come la disciplina del diritto del lavoro – storicamente modellata sulla fattispecie del lavoro subordinato stabile e per una carriera – si sia progressivamente estesa oltre i confini del lavoro dipendente, interessando alcune rilevanti aree del lavoro autonomo e del lavoro associato (c.d. tendenza espansiva del diritto del lavoro).

Particolarmente interessanti, nella disciplina del diritto del lavoro, sono le prestazioni di lavoro autonomo o associato che si concretano in una collaborazione continuativa e sistematica del prestatore d'opera con un

determinato committente. Tali collaborazioni possono essere rese in forza di un contratto tipico di lavoro autonomo o associato (come nel caso dell'agente e del rappresentante di commercio, del mezzadro e degli affittuari coltivatori diretti, ecc.) oppure di altre prestazioni rese in virtù di contratti atipici che danno luogo a una collaborazione continuativa e coordinata di carattere prevalentemente personale con il committente (c.d. lavoro parasubordinato).

Per il diritto del lavoro, il profilo maggiormente rilevante di queste tipologie contrattuali è la tendenza volta ad assimilare parti, anche rilevanti, della disciplina a schemi contrattuali anche se appartengono a *genera* profondamente distinti. Soprattutto con riferimento a taluni particolari profili di tutela quali la salute e la sicurezza sul lavoro, la tutela contro le discriminazioni e il diritto a una copertura previdenziale, le istanze di protezione del lavoratore paiono indifferenti al tipo di obbligazione dedotta in contratto. Ciò è il sintomo evidente della tendenza più generale che, in funzione dei moderni modi di lavorare e organizzare il lavoro altrui, porta progressivamente a rendere più irrilevante, dal punto di vista della disciplina applicabile, la tradizionale contrapposizione tra forme di lavoro autonomo, associativo e subordinato.

Alcuni esempi delle tipologie contrattuali maggiormente colpite da questa tendenza possono essere utili per una comprensione esaustiva del fenomeno.

I.2.1. Il contratto di agenzia

Nel contratto di agenzia, per esempio — con cui una parte (l'agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altra (preponente) la conclusione di contratti in una determinata zona (cfr. gli artt. 1742 e ss. cod. civ.) — l'obbligazione lavorativa dedotta in contratto comporta una analisi accurata della zona assegnata, l'individuazione dei possibili interessati alla stipulazione di contratti con il preponente, la conduzione delle trattative e la trasmissione delle proposte e controproposte al preponente. La conclusione del contratto con il cliente non rientra invece nell'oggetto del contratto poiché tale elemento serve a differenziare l'agente dal rappresentante di commercio, che è invece incaricato da una o più ditte di concludere contratti in nome delle medesime in una determinata zona.

Per l'instaurazione di un rapporto di agenzia è essenziale il carattere sistematico e continuativo della attività promozionale esercitata dall'agente nell'interesse del preponente.

L'agente è considerato un lavoratore autonomo pur assumendo un incarico continuativo e sistematico a favore del preponente, e come tale egli assume su di sé il rischio relativo all'organizzazione della attività commerciale nella zona di sua competenza. Proprio in considerazione di questa fondamentale ambiguità della figura dell'agente, a metà strada tra il lavoratore subordinato e il lavoratore autonomo, la disciplina del contratto di agenzia mostra non poche analogie con quella del lavoro dipendente, soprattutto in punto di estinzione e recesso dal vincolo negoziale. Al termine del rapporto di lavoro, analogamente a quanto previsto per il lavoro dipendente, è stabilito l'obbligo in capo al committente di versare all'agente una indennità di fine rapporto, che deve essere proporzionale

all'ammontare delle provvigioni liquidate dall'agente nella misura stabilita dagli accordi economici e collettivi.

Il contratto di agenzia si differenzia quindi da quello di lavoro subordinato essenzialmente per il fatto che il lavoro dell'agente si concretizza in una attività economica organizzata, rivolta a un risultato di lavoro che l'agente svolge autonomamente nell'interesse e per conto (ed eventualmente anche in nome) del preponente, al quale compete il limitato potere di impartire all'agente istruzioni generali e di massima relativamente alla zona in cui operare.

I.2.2. Le collaborazioni coordinate e continuative

L'area contrattuale di maggiore incidenza della tendenza espansiva del diritto del lavoro sopra accennata è indubbiamente rappresentata dalle collaborazioni coordinate e continuative rese senza vincolo di subordinazione (c.d. rapporti di lavoro parasubordinato o collaborazioni coordinate e continuative) menzionate nell'articolo 409, n. 3, cod. proc. civ., che, a seguito della riforma del processo del lavoro avvenuta nel 1973, estende l'applicazione delle norme del processo del lavoro – oltre che a due rapporti di lavoro specificamente richiamati, e cioè quelli di agenzia e di rappresentanza commerciale – a un insieme eterogeneo di rapporti di lavoro autonomo.

Recentemente, la legge di riforma del sistema pensionistico dell'8 agosto 1995, n. 335, ha previsto l'iscrizione dei collaboratori coordinati e continuativi a una apposita "gestione separata" dell'INPS, al fine di estendere anche a questi prestatori di lavoro l'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti. Sempre in ambito previdenziale, l'art. 5 del D.Lgs. 38/2000 ha poi previsto per i collaboratori l'obbligatorietà dell'assicurazione contro le malattie e gli infortuni professionali. Tali norme, al fine di individuare i soggetti contribuenti, non richiamano i presupposti dell'art. 409 cod. proc. civ., ma si rifanno al Testo Unico delle Imposte sui Redditi, facendo riferimento all'art. 49, comma 2, parte del Capo V, dedicato ai redditi da lavoro autonomo.

Inoltre, per disposizione dell'articolo 34 della L. 342/2000 (c.d. «Collegato fiscale» della Legge finanziaria per il 2000) i redditi derivanti da prestazioni di lavoro coordinate e continuative vengono ora assimilati (a far data dal 1° gennaio 2001) ai redditi originati da prestazioni di lavoro dipendente. Tale assimilazione, per espressa indicazione normativa, ha valenza a fini puramente fiscali. L'assimilazione di tali redditi a quelli derivanti da lavoro dipendente (art. 47, L. 917/1986), e non più a quelli da lavoro autonomo (art. 49, comma 2, L. 917/1986), non ha – né potrebbe avere – una immediata ricaduta sul piano della qualificazione dei rapporti in questione dal punto di vista della normativa lavoristica a essi applicabile. A ben vedere, anzi, proprio la collocazione nella categoria dei «redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente» rappresenta una conferma della differenziazione tipologica e strutturale tra la fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cod. civ. e quella del lavoro coordinato e continuativo di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. La presenza di una definizione fiscale della fattispecie (quella dell'art. 34, L. 342/2000), parzialmente difforme dalla definizione lavoristica, non solleva particolari problemi interpretativi. Le due disposizioni sono dirette a fini diversi, la nozione fiscale assimila sul piano

degli effetti le due tipologie contrattuali, mentre quella lavoristica, attualmente vigente, le differenzia nettamente.

Ciò riconosciuto, è vero, tuttavia, che l'art. 34 della L. 342/2000, rappresenta una tappa significativa della tendenza, da tempo in atto nel nostro ordinamento, volta alla tipizzazione legale e contrattuale delle collaborazioni coordinate e continuative sulla falsariga del lavoro dipendente.

Un tentativo di estensione (parziale) delle tutele del lavoro subordinato alle collaborazioni coordinate e continuative fu promosso, a cavallo degli anni Settanta e Ottanta, da una parte della giurisprudenza che avallò autorevolmente un innovativo filone dottrinale volto alla assimilazione delle due tipologie contrattuali, ove accomunate dal dato della disparità di forza contrattuale tra le parti del rapporto. Questo indirizzo giurisprudenziale diventò tuttavia ben presto minoritario.

Arginati i tentativi di forzare la lettera della legge su un piano meramente interpretativo, lo sforzo di assimilare (almeno in parte) le due tipologie contrattuali ha conosciuto nuovo vigore nel corso degli anni Novanta, in ragione dell'elaborazione di diversi disegni di legge volti ad assimilare anche sul piano della disciplina sostanziale le due fattispecie.

Gli elementi che consentono di ricondurre un contratto di lavoro autonomo nell'ambito del lavoro parasubordinato sono:

- la continuità della prestazione;
- la coordinazione della prestazione con l'organizzazione del committente;
- il carattere prevalentemente personale della collaborazione.

Con riferimento al primo profilo occorre che la prestazione di lavoro sia diretta a soddisfare un interesse durevole del committente. Per tale motivo vengono escluse dal novero della parasubordinazione le obbligazioni a singoli risultati (c.d. collaborazioni occasionali), dovendo sussistere una coordinazione fra più risultati, che contribuiscono a delineare un più ampio interesse del creditore. Questo accade anche se la prestazione dell'unica opera richiede un tempo non breve. A questo proposito, il requisito della continuità non coincide con la mera durata della prestazione, essendo questa condizione solo necessaria, ma non sufficiente, per prefigurarla. La continuità non va tanto intesa in senso cronologico, ma è da ricercare una pluralità di prestazioni attuate in un tempo indeterminato.

Mentre il profilo della continuità della prestazione richiama l'idea di un inserimento funzionale del prestatore di lavoro nella organizzazione del committente, il criterio della coordinazione si concreta in un collegamento funzionale dell'attività del lavoratore parasubordinato con la struttura del committente. La giurisprudenza ha più volte enfatizzato tale profilo, per rendere chiaro che viene richiesto che il committente possieda una organizzazione d'impresa e che l'attività prestata deve essere svolta in relazione a questa. Nella prassi non mancano tuttavia esempi di prestazioni di lavoro parasubordinato rese a favore di una persona fisica, come per esempio nel caso delle attività di assistenza domiciliare all'anziano ecc.

Infine, per carattere prevalentemente personale della prestazione si intende la rilevanza del contributo apportato personalmente dal collaboratore sugli altri fattori che concorrono a determinare il risultato. Ciò significa che il prestatore si può avvalere, a sua volta, di collaboratori, ma il loro apporto non deve prevalere su quello personale e la prestazione deve comunque rimanere a lui attribuibile perlomeno sotto il profilo intellettuale e del rischio professionale. Alcune attività esercitate con l'ausilio di numerosi coadiutori o con un ingente apparato organizzativo sono state conseguentemente escluse dalla giurisprudenza dal novero delle attività a carattere personale.

I.2.3. L'associazione in partecipazione

Nella prassi degli affari esistono numerosissime forme, tipiche o meno, di organizzazione contrattuale del lavoro: la collaborazione di un certo individuo a una certa organizzazione, da un lato, e l'impiego della forza lavoro per un determinato fine, dall'altro, possono rintracciarsi in moltissimi contratti, nominati e non. Uno di questi contratti nominati, cioè previsto e disciplinato dalla legge, è proprio l'associazione in partecipazione.

La disciplina sostanziale fondamentale dell'associazione in partecipazione, il cui schema contrattuale è caratterizzato da una scarsa disciplina legislativa, sotto l'aspetto sia civilistico che fiscale/tributario, è quella che risale al Codice Civile, precisamente al Titolo VII del libro V, contenuta negli articoli compresi tra il 2549 e il 2554.

Secondo l'articolo 2549 l'associazione in partecipazione è il contratto con cui un soggetto (l'associante) attribuisce a un altro (l'associato) una partecipazione agli utili (ma non alle perdite) della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. L'associazione in partecipazione è dunque un contratto consensuale con cui una parte si obbliga nei confronti dell'altra a fornire un determinato contributo (che può ovviamente consistere nell'apporto di beni come anche nell'apporto di servizi) verso una partecipazione agli utili relativi ad un affare, ad una serie di affari o all'intera impresa.

Lo schema generale definito dal Codice Civile, però, non risolve del tutto il problema dell'inquadramento di tale tipologia contrattuale: mentre qualcuno non ha esitato ad inquadrare l'associazione in partecipazione tra i contratti associativi, i più hanno preferito ricondurla nell'alveo dei contratti di scambio. La differenza non è di poco conto. Infatti mentre nel contratto di scambio le parti sono contrapposte l'una all'altra e ognuna tende a perseguire il proprio interesse, nel contratto associativo gli interessi sono invece comuni e le parti perseguono la stessa finalità. Il contratto di associazione in partecipazione comunque è sempre necessariamente di natura bilaterale anche quando gli associati siano più di due.

Recentemente, si è discusso molto delle problematiche legate alle interferenze e sovrapposizioni che si creano tra l'associazione in partecipazione e il rapporto di lavoro subordinato, soprattutto in considerazione del fatto che il terzo comma dell'articolo 2099 cod. civ. prevede che il prestatore di lavoro possa essere retribuito, in tutto o in parte, con partecipazione agli utili e ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura.

Così se si considera che il contratto di associazione in partecipazione attribuisce al solo associante il potere di gestione (l'articolo 2552 comma 1 recita testualmente: «la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante») ed esclude l'associato da ogni rapporto con i terzi (articolo 2551: «i terzi acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante») è abbastanza evidente che lavoro subordinato e associazione in partecipazione si avvicinano sotto il profilo della partecipazione agli utili, da una parte, e nella presenza di un rapporto interno di disparità formale e sostanziale tra chi presta le proprie opere e chi le utilizza, dall'altra.

E' importante rilevare come nella pratica, assai spesso, la figura del contratto di associazione in partecipazione sia utilizzata in maniera fraudolenta per evitare l'applicazione della disciplina tipica di un lavoro subordinato o anche lo schema di un lavoro autonomo.

I casi più frequenti di utilizzazione fraudolenta, o comunque oltre i limiti consentiti dall'ordinamento dello schema contrattuale in questione, sono complessi e spesso imprevedibili. Per questo la giurisprudenza ha tentato di elaborare, nell'ambito di alcuni casi ricorrenti, alcune *guide lines*. Spesso è parso in concreto difficile distinguere tra contratto di lavoro, associazione in partecipazione e altri contratti atipici.

Secondo la Cassazione, per esempio, costituisce contratto di associazione in partecipazione quello in cui il proprietario di un terreno si accorda per la sua edificazione, impegnandosi ad anticipare le somme necessarie, con il titolare di una impresa edile, a patto di dividere gli utili derivanti dalla successiva vendita della costruzione; l'apporto dell'associato può essere costituito anche da una prestazione di attività lavorativa, distinguendosi dal lavoro subordinato per la mancanza del vincolo di dipendenza e della garanzia di guadagno.

La giurisprudenza, nel precisare i contorni sfumati della associazione in partecipazione, ha ritenuto che la partecipazione dell'associato, il cui apporto abbia un contenuto patrimoniale, ai ricavi dell'impresa gestita in associazione, ancorché non sia perfettamente assimilabile alla partecipazione agli utili come previsto dall'art. 2549 cod. civ., non altera il tipo contrattuale sicché è ravvisabile pur sempre un'associazione in partecipazione e non già né un contratto atipico, né un contratto di lavoro subordinato atteso che la variabilità del fatturato comporta da una parte il diritto dell'associato al rendiconto e, d'altra parte, la presenza di un suo rischio patrimoniale incompatibile con la subordinazione; né è ravvisabile un rapporto di parasubordinazione, che richiede che l'apporto dell'associato consista esclusivamente nella propria attività lavorativa e che quindi non è ravvisabile quando tale apporto abbia un contenuto patrimoniale.

Il criterio discriminante di questo caso esemplare è pertanto quello per cui la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine volta ad accertare l'esistenza di un vincolo di subordinazione, il quale è più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato all'impresa (il rapporto di associazione in partecipazione implica infatti soltanto l'obbligo del rendiconto periodico da parte dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa, non limitato alla perdita della retribuzione).

In definitiva, la giurisprudenza ha ritenuto che gli elementi distintivi del contratto di associazione in partecipazione rispetto al rapporto di lavoro subordinato siano: il potere di controllo dell'associato sulla gestione economica dell'impresa, comportante l'obbligo del rendiconto periodico da parte dell'associante; l'esistenza per l'associato di un rischio d'impresa, non imputabile all'associante, comportante l'assenza di una garanzia di guadagno per il prestatore di lavoro. In tutti gli altri casi, accertata la mancanza dei predetti requisiti, i rapporti devono essere ricondotti nello schema del lavoro subordinato.

Secondo la giurisprudenza, si tratta di lavoro subordinato, e non di associazione in partecipazione, ad esempio quando il lavoratore presta la propria opera in uno stabilimento industriale, osserva turni regolari, svolge una attività collegata con quella che i colleghi espletano nello stesso tempo (o in tempi immediatamente successivi) e si integra nella organizzazione aziendale. E ancora che è rapporto di lavoro subordinato (e non contratto di associazione in partecipazione) quello intercorrente tra i lavoratori addetti a mansioni di pulizia e l'impresa interessata, allorché i singoli associati abbiano garanzia di un guadagno ricevendo acconti mensili più assimilabili ad un periodico corrispettivo che ad una ripartizione dei ricavi e ogni perdita subita sia posta a carico della società senza essere ripartita, pro quota, con gli associati.

I.3. Segue: i tirocini e i contratti a contenuto formativo

Le perplessità sin qui evidenziate non si limitano allo schema delle collaborazioni coordinate e continuative, laddove diano luogo a rapporti di lavoro subordinato dissimulati, ma investono anche altre tipologie contrattuali. Si pensi, per esempio, all'abuso dei tirocini formativi e di orientamento, uno strumento fondamentale per innalzare la qualità del lavoro e favorire l'occupabilità dei giovani e che, pur tuttavia, al pari di quanto spesso avviene con riferimento all'apprendistato e ai contratti di formazione e lavoro, denota una pericolosa tendenza a sfociare in un utilizzo distorto del canale formativo, in funzione meramente strumentale all'abbattimento del costo del lavoro.

Con specifico riferimento alla provincia di Modena preoccupanti indicazioni in questo senso derivano da una recente indagine svolta dal Settore Studi e Ricerche della CISL circa i tirocini formativi.

L'indagine evidenzia come l'istituto sia utilizzato con una certa frequenza dalle aziende modenesi soprattutto in certe aree geografiche, concentrate nella zona di Sassuolo, Maranello, Formigine, oltre che nella città di Modena.

Il settore in cui l'istituto è maggiormente sviluppato è quello delle ceramiche, seguito dalle aziende che operano nel campo dell'assistenza alla persona. A questi limiti, territoriali e settoriali, segue il fatto che spesso sono le stesse aziende a ospitare tirocinanti.

Dai dati evidenziati sono scaturite alcune importanti riflessioni tra cui la seguente: "Il tirocinio formativo è una forma estrema di flessibilità, che pur non costituendo un rapporto di lavoro, nemmeno a causa mista, permette ai datori di lavoro, che lo utilizzano, di adoperare manodopera a bassissimo costo e di svincolarsene in maniera più semplice rispetto ad altri istituti contrattuali che caratterizzano il lavoro subordinato, oppure è un ottimo strumento, che dopo un limitato periodo caratterizzato da una reciproca valutazione, permette un inserimento, il più delle volte, a tempo indeterminato nel mondo del lavoro tradizionale, al pari del coevo lavoro interinale"².

Le perplessità che sorgono a tal proposito in ambito sindacale non sono rivolte all'istituto del tirocinio in quanto tale, ma piuttosto alle forme di abuso.

Molto spesso infatti i tirocinanti denunciano che i *tutors* aziendali non sono disponibili a seguirli nelle loro attività, rendendo vana la funzione di orientamento e formazione che è insita nello schema contrattuale. Alcune interviste effettuate nel corso dell'indagine della CISL rivelano inoltre che spesso le informazioni fornite ai tirocinanti, relative all'attività formativo/lavorativa, sono superficiali.

Non mancano certo esempi di esperienze positive in cui vi è stato un effettivo sviluppo delle capacità professionali e una rilevante acquisizione di competenze

² Cfr. Falcone, *Tutele e tirocini formativi*, in *Università e orientamento al lavoro: verso la piena occupabilità?*, a cura di Biagi, Ufficio orientamento al lavoro, Modena, dicembre 2001.

che né l'istruzione secondaria né quella universitaria sarebbero state in grado di fornire.

I.3.1. Le prospettive di riforma dei contratti a contenuto formativo

Le antitetiche valutazioni che emergono dall'analisi dei tirocini, evidenziano la necessità di un'approfondita indagine in materia che sia in grado di fornire le linee guida essenziali al suo utilizzo regolare e che sia di supporto al suo sviluppo.

Vero è che, come recentemente enfatizzato dal *Libro Bianco sul mercato del lavoro*, proprio lo sviluppo delle risorse umane, e la formazione in particolare, possono rappresentare uno strumento fondamentale non solo per innalzare la qualità del lavoro ma anche in funzione di contrasto al lavoro irregolare. In questa prospettiva un ruolo di primo piano è assegnato alle istituzioni decentrate – regioni ma anche province – a cui sono state recentemente attribuite competenze di gestione del mercato del lavoro. Competenze ora rafforzate, in una prospettiva federalista, dalla recentissima Legge Costituzionale 3/2001 di modifica del titolo V della Costituzione, che attribuisce alle Regioni la potestà legislativa concorrente in materia di tutela e sicurezza del lavoro nonché potestà c. d. esclusiva su istruzione e formazione professionale.

La qualità del lavoro è la nuova dimensione su cui riflettere. Il Governo ritiene che sia necessario attivare misure finalizzate ad elevare la qualità del nostro mercato del lavoro, tenendo conto delle caratteristiche e delle peculiarità della situazione italiana. In Italia, la prima politica volta a garantire un lavoro di qualità è quella rivolta all'emersione e al contrasto dell'economia sommersa, cui il Governo ha dedicato immediatamente una "terapia d'urto", che il Libro Bianco intende ulteriormente sostenere.

Il conseguimento di una maggiore occupazione non dipende esclusivamente dalle politiche del lavoro delineate. Esse, tuttavia, devono assicurare che la crescita economica possa essere pienamente sfruttata, accrescendo le possibilità occupazionali degli individui ed aumentando l'intensità occupazionale dello sviluppo economico. A questo fine deve essere rafforzata la capacità di funzionamento efficiente del mercato, liberandolo dalle inefficienze economiche e normative che hanno ostacolato nel corso degli anni il pieno dispiegarsi delle sue potenzialità. Ciò, ovviamente, non dovrà avvenire restringendo le tutele e le protezioni, bensì spostandole dalla garanzia del posto di lavoro all'assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa, riducendo, quindi, i periodi di disoccupazione o di spreco di capitale umano. In questo quadro, diverse sono le azioni che vengono proposte. Anzitutto, appare necessario imprimere una decisa accelerazione alle misure che possano favorire un efficiente ed equo incontro tra domanda e offerta. Da un lato, raccogliendo le indicazioni dell'Unione Europea, si deve proseguire con determinazione nella modernizzazione dei servizi pubblici per l'impiego, nel rispetto delle competenze delle Regioni e delle Province. Dall'altro, si deve agire affinché si fondi stabilmente un sistema maggiormente concorrenziale fra pubblico e privato, rivedendo pienamente la normativa introdotta per regolare il ruolo degli operatori privati che si occupano a vario titolo della mediazione tra domanda e offerta di lavoro e favorendo la diffusione di operatori privati polifunzionali.

In secondo luogo, appare urgente intervenire sulle transizioni scuola-lavoro-formazione. Ciò può essere assicurato innalzando la qualità dell'offerta formativa con azioni dal lato della domanda, ma anche con un rinnovato intervento pubblico, perché lasciato a se stesso il mercato non riesce a dare i risultati migliori. Peraltro, così come si finanzia con risorse pubbliche il processo di innovazione, altrettanto si deve fare con

la formazione continua, sostenendone la domanda. Nel contempo, Governo e parti sociali devono intraprendere una sostanziale riforma dei contratti a causa mista, soprattutto in riferimento allo strumento dell'apprendistato, approfondendo gli aspetti della quantità e della qualità della formazione esterna ai luoghi di lavoro. In tale quadro, l'apprendistato può essere valorizzato come strumento formativo per il mercato, mentre il contratto di formazione-lavoro può essere concepito come strumento per realizzare un inserimento mirato del lavoratore in azienda.

In terzo luogo, si deve procedere alla costituzione di un sistema di politiche che intervenga in maniera attiva e preventiva, riformando profondamente ammortizzatori sociali e incentivi all'occupazione. Tale riforma, poiché appare in stretto collegamento con il riequilibrio complessivo della spesa per protezione sociale, dovrà procedere in maniera graduale man mano che le risorse finanziarie necessarie si renderanno effettivamente disponibili. Inoltre occorre tenere presente che essa si inserisce nell'azione di riduzione progressiva del carico fiscale e contributivo gravante sul lavoro. Un importante elemento qualitativo risiederà nel coinvolgimento del beneficiario, che dovrà ricercare attivamente un'occupazione secondo un percorso che può avere anche natura formativa, da concordare preventivamente con i servizi pubblici per l'impiego. Peraltro, anche se si preferiranno strumenti automatici, tanto nel caso delle misure passive quanto in quello delle misure attive, i servizi per l'impiego, pubblici e privati, dovranno operare nel senso della prevenzione di abusi e di aumento della selettività effettiva di determinati strumenti, promuovendone il ricorso effettivo tra i soggetti più deboli.

Parte seconda

Verifica dell'ipotesi di ricerca e note sugli aspetti definatori

Sommario: II.1. Posizione del problema - II.2. Sintesi degli incontri con le parti sociali e le istituzioni locali - II.2.1. Pareri e suggerimenti delle associazioni datoriali - II.2.2. *Segue:* i funzionari di AUSL, INAIL, INPS - II.2.3. *Segue:* le associazioni dei lavoratori - II.2.4. *Segue:* il Comune di Modena - II.2.5. Il materiale fornito dalle parti nel corso degli incontri - II.3. Aspetti terminologici e definatori - II.3.1. Il «lavoro sommerso e irregolare» nell'esperienza comunitaria e comparata - II.3.2. Le cause principali del «lavoro sommerso» individuate a livello europeo - II.3.3. Il «lavoro sommerso» in Italia: problematiche definarie - II.3.4. Le cause del lavoro sommerso in Italia - II.4. L'approccio interpretativo a fondamento della ricerca.

II.1. Posizione del problema

Alla luce delle valutazioni teorico/ricostruttive svolte nel capitolo precedente, il gruppo di ricerca ha dato corso nei mesi di settembre-novembre a un monitoraggio su scala provinciale delle varie figure lavorative emergenti di difficile qualificazione, al fine di fornire i giusti strumenti e la consulenza giuridica per consentirne la distinzione e la valutazione del carattere lecito o illecito.

In questa fase della ricerca si è cercato di verificare, in ragione delle marcate peculiarità del tessuto economico modenese che rendono difficile parlare di fenomeno di lavoro nero *tout court*, la validità di una prospettiva teorico/ricostruttiva volta a riconnettere il tema dell'emersione a quello della modernizzazione dell'organizzazione del lavoro e delle tipologie contrattuali in particolare.

Come efficacemente evidenziato dal *Libro Bianco sul mercato del lavoro*:

Mercato e organizzazione del lavoro si stanno evolvendo con crescente velocità. Non altrettanto avviene per i rapporti di lavoro: il sistema regolativo ancor oggi utilizzato in Italia non è più in grado di cogliere e governare la trasformazione in atto. Assai più che semplice titolare di un "rapporto di lavoro", il prestatore di oggi e, soprattutto, di domani, è un collaboratore che opera all'interno di un "ciclo". Si tratti di un progetto, di una missione, di un incarico, di una fase dell'attività produttiva o della sua vita. Il percorso lavorativo è segnato da cicli in cui si possono alternare fasi di lavoro dipendente ed autonomo, in ipotesi intervallati da forme intermedie e/o da periodi di formazione e riqualificazione professionale. Il quadro giuridico-istituzionale ed i rapporti costruiti dalle parti sociali, quindi il diritto del lavoro e le relazioni industriali, devono cogliere queste trasformazioni in divenire, agevolandone il governo.

Il mercato del lavoro italiano necessita, quindi, di importanti modifiche al suo apparato regolatorio, procedendo organicamente ad una modernizzazione dell'organizzazione e dei rapporti di lavoro, auspicabilmente d'intesa con le parti sociali. L'introduzione della nuova normativa sul contratto a termine rappresenta un primo esempio di queste azioni.

Il miglioramento qualitativo del rapporto di lavoro deve avvenire mediante un uso corretto del contratto di lavoro a tempo indeterminato, evitando che si diffondano flessibilità in entrata per aggirare i vincoli o le tutele predisposte per la flessibilità in uscita. Pertanto, appare importante incentivarne l'utilizzo, con particolare riguardo alla trasformazione del contratto a termine, nonché superare gli eventuali ostacoli normativi che frenano il ricorso a questa tipologia contrattuale, senz'altro fondamentale per garantire una società attiva basata sulla qualità del lavoro.

Interventi correttivi appaiono urgenti per eliminare quegli ostacoli normativi che ancora rendono complicato l'utilizzo delle tipologie contrattuali flessibili, che sono state utilizzate in larga misura in tutti i paesi europei senza che questo abbia comportato situazioni di esclusione sociale o di bassa qualità del lavoro. In questo ambito, il contratto di lavoro a tempo parziale deve essere reso più usufruibile, intervenendo sulle cosiddette "clausole elastiche" e sull'istituto della "denuncia". Il contratto interinale, la cui disciplina deve essere coordinata con quella del lavoro temporaneo, deve migliorare la sua funzione di strumento che favorisce l'incontro tra domanda e offerta. Più in generale, appare opportuno avviare una riforma complessiva della disciplina in materia di intermediazione di manodopera, anche alla luce dei processi di esternalizzazione del lavoro e nel rispetto delle condizioni di tutela del lavoro.

D'altro lato, occorre prevedere nuove tipologie contrattuali che abbiano la funzione di "ripulire" il mercato del lavoro dall'improprio utilizzo di alcuni strumenti oggi esistenti, in funzione elusiva o frodatrice della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato, e che, nel contempo, tengano conto delle mutate esigenze produttive ed organizzative. In questa ottica, si segnala la proposta di introdurre il "lavoro intermittente", consentendo a numerosi soggetti di percepire un compenso minimo per la propria disponibilità, aumentando poi l'effettiva retribuzione in ragione dell'orario effettivamente richiesto, nonché della prospettazione del lavoro a progetto, come forma di lavoro autonomo parasubordinato in cui rileva fortemente il fattore della realizzazione appunto di un progetto avente precisi requisiti in termini di quantificazione temporale ma anche di qualità della prestazione. Questi interventi sono finalizzati a bonificare il mercato del lavoro dalle collaborazioni coordinate e continuative, spesso fonte di abusi frodati (Presentazione, Libro Bianco, Roma, ottobre, 2001).

L'ipotesi teorico/ricostruttiva di cui sopra ha trovato una sostanziale conferma in una serie di incontri e audizioni con esponenti delle parti sociali e dei funzionari di INAIL, INPS, AUSL.

Si riproduce di seguito una sintesi delle indicazioni/suggerimenti raccolti:

II.2. Sintesi degli incontri con le parti sociali e le istituzioni locali

II.2.1. Pareri e suggerimenti delle associazioni datoriali

Diverse sono le indicazioni emerse negli incontri con le Associazioni datoriali, convergenti tuttavia su due direttrici fondamentali e tra esse complementari.

La prima è costituita dalla ripetuta osservazione circa la opportunità di una definizione chiara ed uniforme di lavoro nero e irregolare, da contrapporre al lavoro sommerso o atipico, i cui abusi costituiscono un aspetto a sé stante delle problematiche evidenziate, con peculiarità che devono essere affrontate con strumenti necessariamente diversi da quelli che possono portare all'emersione del lavoro irregolare (Lapam – Federimpresa, Lega Cooperative e Confcooperative). Nella stessa direzione, una seconda direttrice delle indicazioni fornite in particolare da altre Associazioni (API e Unione Industriali) riguarda l'incidenza

che sull'utilizzo della forme contrattuali atipiche hanno i rapporti caratterizzati da un'elevata professionalità, in particolare le qualifiche dirigenziali, in cui è lo stesso lavoratore a rifuggire dalle forme tradizionali del lavoro subordinato.

A queste considerazioni vanno aggiunte altre più specifiche proposte e sollecitazioni provenienti dalle varie consultazioni effettuate, che vanno dalla critica all'inadeguatezza delle attuali Commissioni per l'emersione del lavoro sommerso (Unione Industriali), alla proposta di studiare il contenzioso promosso dalla parte debole (Lapam – Federimpresa), fino alla proposta di certificazione delle tipologie contrattuali per poter valutare, nel corso dell'attività lavorativa, che tutti gli adempimenti compresi nel contratto siano legittimi e soprattutto rispettati da entrambe le parti (CNA).

II.2.2. Segue: funzionari di AUSL, INAIL, INPS

Alcuni dei pareri riportati nel paragrafo precedente hanno trovato concordi anche funzionari degli Enti pubblici, che sottolineano come siano soprattutto le professionalità medio-alte (perlopiù donne fino a 35 anni e uomini "in età da pensione") a stipulare contratti c. d. atipici (INAIL). Le irregolarità rilevate sono tali che spesso durante gli accertamenti non si riescono a ricondurre le tipologie contrattuali rilevate a nessuna di quelle regolari, e tale fenomeno è sempre più diffuso non solo nel settore dei servizi ma anche in quello industriale (INAIL). Viene inoltre sottolineato come il tema dell'irregolarità non coinvolga solo gli aspetti contrattuali e previdenziali del rapporto di lavoro, ma anche il tema della sicurezza e dell'igiene sul luogo di lavoro (ASL). Infine viene condiviso l'utilizzo del «lavoro irregolare dichiarato» come strumento per favorire l'emersione del lavoro nero (INPS).

II.2.3. Segue: le associazioni dei lavoratori

Suggerimenti interessanti provengono anche dalle proposte avanzate dalle Organizzazioni Sindacali, le quali confermano l'opportunità della distinzione tra lavoro sommerso e irregolare (CGIL), evidenziando come quest'ultimo riguardi in particolare professionalità medio-alte che svolgono un lavoro per il quale sarebbe necessaria l'apertura della partita IVA, suggerendo perciò di considerare nell'indagine anche il problema dell'evasione di questo tributo (CISL). Un utile suggerimento avanzato dalla CGIL è quello di considerare attentamente, prima di esprimere valutazioni sulla regolarità del contratto, le mansioni svolte dal lavoratore, che non sempre è facile comprendere. Da parte dei sindacati è stato inoltre posto l'accento sull'associazione in partecipazione come la più "subdola" delle forme contrattuali utilizzate in modo irregolare se non proprio illegale, in quanto più latente e meno evidente delle co.co.co. ma di gravità almeno pari. Per quanto riguarda i settori interessati maggiormente dal fenomeno anche le Organizzazioni Sindacali concordano nell'individuare nel turismo, sport, servizi alle persone e alle famiglie, nell'edilizia e nella P. A. Una divergenza significativa rispetto ai pareri espressi dalle Associazioni datoriali emerge dal giudizio che i sindacati danno sulla possibilità di scelta per il lavoratore della tipologia contrattuale: mentre in particolare le associazioni degli industriali sottolineavano che è spesso il prestatore di lavoro a rifiutare il classico modello di

lavoro subordinato, secondo i sindacati il lavoratore è invece costretto ad accettare la tipologia contrattuale proposta dal datore in quanto privo di ogni alternativa. Su questo punto viene auspicata una maggiore uniformità nei controlli (CGIL).

II.2.4. Segue: il Comune di Modena

Il parere espresso dal responsabile del Servizio Anziani del Comune di Modena è fondato sulla illustrazione dei risultati del progetto SERDOM, con cui il Comune, in forza dell'accordo stipulato con la Provincia:

autorizza le strutture del SERDOM a svolgere mediazione di manodopera, definisce come presupposto per l'accreditamento dell'operatore di essere iscritto al Centro per l'Impiego con la qualifica di operatore di servizi di vario genere; concordemente al sindacato si è stabilito che la certificazione è compito dei Centri per l'Impiego.

L'iscrizione ai Centri per l'Impiego, con la predetta qualifica, è concessa se sussistono tre condizioni preliminari:

un corso di 150 ore;

attività di orientamento/formazione;

dimostrare di aver lavorato per un mese svolgendo compiti che rientrano in tale mansione.

Sottoponendosi infine a un accertamento delle competenze è possibile ottenere un permesso provvisorio di un anno.

Grazie a tale progetto sono state presentate fino ad oggi ventinove domande. Gli operatori accreditati sono quaranta (la maggior parte sono extracomunitari), quindici forniscono già servizi, venticinque sono solo iscritti. Il Comune ha espresso l'opportunità di un accertamento del contratto, in quanto i contratti emersi sono per lo più regolati dalle norme previste in quelli per le colf e molto spesso sono privi dei requisiti minimi (tra cui la stessa sottoscrizione di entrambe le parti) ed il loro contenuto è povero.

II.2.5. Il materiale fornito dalle parti nel corso degli incontri

CONFCOOPERATIVE – MODENA

1) Premessa allo schema di regolamento interno che deve essere predisposto dalle cooperative ai sensi dell'art. 6 della L. 142/2001;

2) norme da inserire nel regolamento interno citato, riferite ai soci con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato. Le norme riguardano in particolare: le assenze, le norme sulla sicurezza sul lavoro, indumenti di lavoro, durata della prestazione, infortunio, risoluzione del contratto e controversie;

3) breve sintesi, con alcuni richiami giurisprudenziali, dei tratti che caratterizzano i rapporti di lavoro subordinato, autonomo e parasubordinato, con particolare attenzione alle collaborazioni coordinate e continuative;

4) tre schemi di contratti di collaborazione coordinata e continuativa: contratto base, contratto per collaboratori altamente qualificati e contratto per collaboratori altamente qualificati con clausola di esclusiva.

CONFESERCENTI – MODENA

- 1) Appunto contenente indicazioni sulla composizione associativa di Confesercenti supportato da un allegato, relativo a circa centoottanta imprese, che fornisce informazioni sul comune in cui hanno sede, il relativo codice di attività fiscale, il numero di titolari, dei soci, dei collaboratori familiari, dei dipendenti, degli associati d'opera e dei collaboratori coordinati e continuativi;
- 2) rassegna stampa dai quotidiani locali relativa alla stipulazione del Protocollo d'intesa siglato, in data 22 ottobre 2001, tra Fenap-Confesercenti (Federazione Nazionale nuove attività professionali) e Nidil-Alai-Cpo che regolerà in via sperimentale i rapporti tra 300 imprese associate e 500 lavoratori atipici (co.co.co., collaboratori occasionali e associati in partecipazione);
- 3) copia dell'accordo citato.

LEGACOOP – MODENA

- 1) Una relazione in cui si sottolinea la marginalità del ricorso a forme di lavoro c.d. atipiche da parte delle cooperative associate. I casi più frequenti riguardano lavoratori in possesso di elevata professionalità, fortemente sofferenti nei confronti delle rigidità che caratterizzano il tradizionale rapporto di lavoro subordinato, soprattutto se prossimi o già in età da pensione. Non mancano casi, anche se in percentuale trascurabile, di lavoratori più giovani – tra i venti e i trent'anni – che si affacciano nel mondo del lavoro e considerano questi rapporti le risposte più soddisfacenti alle loro aspettative iniziali.

UNIONE INDUSTRIALI – MODENA

- 1) Appunto in cui si sottolinea come nel comparto industriale il lavoro atipico o coordinato non sia ancora molto diffuso, e come, ove esistente, riguardi figure ad elevata professionalità con notevole potere contrattuale o figure professionali emergenti che si trovano a dover operare per più committenti, anche in tempi diversi, con una certa flessibilità. Si fa cenno al fatto che negli altri Paesi Europei queste forme di lavoro non sono considerate atipiche, sono decisamente più diffuse, hanno pari dignità con il contratto a tempo indeterminato e hanno contribuito in maniera determinante ad abbattere il tasso di disoccupazione e a ridurre la durata.

La relazione in oggetto evidenzia inoltre quali siano le principali esigenze che spingono le imprese industriali a utilizzare contratti di collaborazione, con attenzione particolare alla necessità di intervenire a livello legislativo, con una normativa che si differenzi in relazione ai bisogni eterogenei che caratterizzano i collaboratori.

Il suggerimento dell'Unione Industriali è di non disciplinare tali rapporti con regole analoghe a quelle tipiche del contratto di lavoro subordinato, poiché in tal modo si eroderebbero spazi propri del contratto di lavoro autonomo e si spingerebbe verso il sommerso anche questa tipologia contrattuale, con contestuale insorgere di un ricchissimo contenzioso, per esempio sulla natura

parasubordinata o meno delle prestazioni svolte a favore dell'impresa da liberi professionisti o da soggetti titolari di partita IVA.

Nel documento si trovano dati recenti sulla situazione occupazionale dell'Emilia Romagna per ciò che concerne il fenomeno.

2) Due schemi di contratto: uno di collaborazione coordinata e continuativa e uno di collaborazione occasionale.

FEDERIMPRESA – MODENA

a) Relazioni su:

- assimilazione dei redditi derivanti da collaborazione coordinata e continuativa al reddito da lavoro dipendente (disegno di legge 4336-B collegato fiscale alla finanziaria, 15 novembre 2000);

- disposizioni in materia di redditi da collaborazione coordinata e continuativa (Circolare del Ministero delle Finanze, n. 207 del 16 novembre 2000);

- novità per le collaborazioni coordinate e continuative nel 2001 (Nota del Ministero del Lavoro 2 gennaio 2001);

- INPS – collaborazioni coordinate e continuative – novità (D.Min.Lav. 12/1/2001, Circ. 28/3/2001, n. 77, Messaggio INPS 28/3/2001, n. 67);

- lavoratori parasubordinati: gestione separata INPS (D.M. 2/5/21996, n. 282);

- collaborazioni coordinate e continuative: le precisazioni del Ministero delle Finanze, l'indennità per ricovero ospedaliero (Circ. Agenzia delle Entrate 67/E del 6/7/2001, Circ. INPS 147 del 23/7/2001).

b) Due schemi che riepilogano la situazione delle collaborazioni coordinate e continuative nei diversi settori affiliati a Federimpresa, suddivisi per sesso e età (il settore in cui è più rilevante la presenza di questa tipologia contrattuale è quello del commercio: totale 628 collaboratori di cui 197 donne, 431 uomini. Di questi 339 vanno da 20 a 40 anni, 236 da 41 a 60 48 da 61 in su. Il secondo settore che è possibile rilevare è quello meccanico: artigiani: 82 (15 donne, 67 uomini), Confapi 226 (51 donne, 2145 uomini), Confindustria 207 (40 donne, 167 uomini). La fascia di età che prevale in tutti i casi elencati è quella tra i 20 e i 40 anni;

c) uno schema di contratto di collaborazione coordinata e continuativa;

d) un appunto sul contratto di collaborazione coordinata e continuativa in cui si evidenziano gli elementi caratteristici dal punto di vista fiscale, previdenziale e contributivo.

ASCOM- CONFCOMMERCIO

Capitoli estratti da Carmine Russo e Tiziana Mastrangelo (con prefazione di T. Treu), *Lavori Atipici*, edito da Ente Bilaterale Nazionale Terziario;

- allegato alla rivista fiscale mensile, il notiziario SEAC, n. 1 gennaio 2001, *La nuova disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*. Si tratta di un rapporto che approfondisce gli aspetti di tipo fiscale del contratto di collaborazione, in particolare: l'assimilazione ai redditi da lavoro dipendente, base imponibile IRPEF e previdenziale, la determinazione dei contributi previdenziali, analisi comparata per il collaboratore, gli svantaggi del committente, la nuova trattazione di alcune tipologie di reddito, l'uso promiscuo dell'auto aziendale, concessione di prestiti da parte del committente, immobili concessi in locazione o comodato al collaboratore, la nuova disciplina in materia di trasferta, la rilevanza IVA per le collaborazioni, i nuovi adempimenti del committente, conguaglio di fine anno per i collaboratori, la nuova disciplina per i collaboratori non residenti;
- rassegna stampa di approfondimento dell'aspetto fiscale;
- modelli di domanda di iscrizione alle liste separate dell'INPS.

API – MODENA

- 1) Rassegna stampa curata dall'ufficio stampa dei Democratici di Sinistra datata 13 ottobre 1999 così composta: ottanta articoli sul lavoro atipico in generale e sulle collaborazioni coordinate in particolare tratti dalle pagine nazionali di quotidiani italiani e sedici articoli tratti da pagine locali;
- 2) atti di un convegno del 17 maggio 1999 curati dall'API sulle figure di lavoro atipico nei contratti nazionali CONFAPI in cui si descrive la disciplina delle varie tipologie di lavoro flessibile così come regolate dai contratti collettivi nazionali;
- 3) schede curate dalla Prof.ssa Galantino che descrivono l'inquadramento giuridico dei contratti di lavoro flessibile con alcuni riferimenti giurisprudenziali;
- 4) relazione di Eufrazio Massi del 17 maggio 1997 sul lavoro flessibile.

CIA – MODENA

- 1) Relazione sulle collaborazioni coordinate e continuative in generale con particolare riferimento all'attuale formulazione dell'art. 47 del TUIR e alle caratteristiche che contraddistinguono questo tipo di contratto (carattere personale, prestazione continuativa ecc). Si sottolinea che dal 10 gennaio 2001 possono rientrare nell'ambito dei rapporti di collaborazione, se presentano le caratteristiche specifiche richieste, anche le attività manuali e operative. La relazione prosegue poi nella descrizione degli adempimenti assicurativi del lavoratore parasubordinato e del committente. Infine viene tracciato un quadro abbastanza preciso degli aspetti fiscali: determinazione dei redditi derivanti dai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, adempimenti del sostituto

d'imposta (effettuazione delle ritenute sui compensi in natura, rapporti di collaborazione intrattenuti con più sostituti d'imposta o con il proprio datore di lavoro dipendente, erogazione dei compensi in periodi d'imposta differenti rispetto al momento di effettuazione della prestazione, operazioni di conguaglio, addizionali all'Irpef, trattamento fiscale delle indennità di fine mandato);

2) schema di contratto di collaborazione coordinata e continuativa;

3) associazione in partecipazione, 7 esempi di possibili forme di contratto di partecipazione anche in agricoltura.

CNA – MODENA

1) Scheda descrittiva per la costituzione di un comitato promotore territoriale, il cui scopo è la costituzione di un'associazione senza fini di lucro che nell'ambito del sistema della CNA rappresenti e tuteli le figure di lavoratori atipici definite *autoimprenditori* nei rapporti con le istituzioni pubbliche e private, la PA, le organizzazioni politiche, economiche, a tutti i livelli territoriali.

Per la rappresentanza degli autoimprenditori la CNA ha istituito la CNA IN PROPRIO. (“Stiamo dando vita ad una prima organizzazione di persone che senza avere un'impresa, intesa nel suo concetto più tradizionale, hanno però l'approccio, la mentalità, la voglia di mettersi in gioco, dell'imprenditore, che si affianca e spesso precede l'imprenditore tradizionale”). L'intento di CNA è quello di allargare la rappresentanza agli autoimprenditori, cioè a tutti quei soggetti rientranti nel mondo della parasubordinazione e che svolgono attività in forma autonoma e con modalità simili all'imprenditore.

Con CNA IN PROPRIO la CNA intende offrire ai suoi associati, oltre ai servizi, intesi nel senso di tutela globale individuale, anche la possibilità di partecipare nella elaborazione e nella formazione delle politiche specifiche del lavoro: accesso al credito, fiscalità, previdenza integrativa, ecc.;

2) due articoli relativi a: *I contratti di co.co.co. Indagini a confronto e Il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa nella Provincia di Modena*, tratti da T. Addabbo e V. Borghi, *Riconoscere il lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2000;

3) nota sui lavori atipici: approfondimento degli aspetti giuridici e fiscali della figura delle collaborazioni coordinate e continuative nelle imprese artigiane;

4) raccolta (novembre 2000) di tutta l'evoluzione giuridico-fiscale-previdenziale del lavoro parasubordinato e della collaborazione coordinata e continuativa in particolare;

5) relazione a cura di Luca Zaccarelli e Carmen Sgarbi (7 marzo 2001) su *Le collaborazioni coordinate e continuative opportunità e rischiosità*, in cui si accenna a: il percorso formativo sulla materia, articolo 34 Legge 21 novembre 2000, n. 342, le norme di riferimento, i criteri distintivi, una ipotesi di lavoro;

6) schede statistiche sulla presenza delle collaborazioni coordinate e continuative nella provincia di Modena.

ALAI – CISL

1) esempio di contratto di associazione in partecipazione nel settore dell'edilizia in cui il lavoratore associato in realtà svolgeva la mansione di muratore;

2) esempio di contratto di collaborazione coordinata e continuativa in cui il committente dava incarico di svolgere, presso un bar-ristorante-albergo, attività di pulizia, riordino locali, nonché i lavori che si rendessero necessari. In realtà il lavoratore si è rivelato un "tuttofare" dell'albergo;

3) esempio di quietanza di un geometra con contratto di collaborazione coordinata e continuativa;

4) contratto di prestazione inerente attività commerciale, art. 81 TUIR, esercitata occasionalmente;

5) nota per una prestazione occasionale di una prestatrice che in realtà svolgeva le mansioni di colf della famiglia del titolare dell'azienda committente. Prestava la propria opera presso il domicilio del proprietario;

6) Art. 122 della L. 388/2000 (che stabilisce che, in sede di sperimentazione e per un periodo non superiore a due anni, i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali possono avvalersi per la raccolta di prodotti agricoli, in deroga alla normativa vigente, di collaborazioni occasionali di parenti ed affini entro il quinto grado per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a tre mesi), relative circolari ministeriali che tentano di chiarire la portata dell'articolo (Circolare 22/1/2001 n. 12), Circolare ministeriale 8 maggio 2001 n. 49, alcuni pareri raccolti in articoli di giornale sull'argomento.

NIDIL – CGIL

1) Raccolte statistiche effettuate dall'IRES su dati INPS suddivisi per provincia dell'Emilia Romagna a seconda del tipo di rapporto di lavoro e di collaborazione; dati raccolti presso il Ministero delle Finanze relativi alle partite IVA attive a dicembre 2000 per uomini e donne;

2) esempi di dieci contratti di collaborazione e di associazione in partecipazione stipulati nella provincia di Modena.

Di particolare interesse risultano i casi di associazione in partecipazione per commessa in un negozio di calze in cui veniva data per certa la possibilità di accesso ai libri contabili e ai rendiconti, mentre in realtà questo diritto non veniva quasi mai esercitato.

Le indicazioni, i suggerimenti e il materiale raccolto nel corso delle audizioni e nei mesi successivi confermano la necessità di stabilire, in modo netto e univoco, una differenziazione terminologico/concettuale tra lavoro nero e irregolare. E' infatti da tutti evidenziato come manchino attualmente chiari criteri interpretativi e linee guida a sostegno della corretta utilizzazione delle tipologie contrattuali ammesse dall'ordinamento.

Tale impressione trova del resto una chiara conferma nelle caratteristiche del mercato del lavoro modenese ed emiliano-romagnolo in generale.

II.3. Aspetti terminologici e definitivi

Dal quadro sopra evidenziato, e nell'ottica di un'elaborazione di politiche e di azioni coordinate per l'emersione del lavoro irregolare risulta dunque pienamente confermata l'importanza, ma anche l'estrema difficoltà, di procedere a una netta distinzione tra lavoro nero e irregolare, in modo da concentrare gli sforzi su profili di irregolarità/criticità nella utilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative, delle collaborazioni occasionali e dell'associazione in partecipazione.

II.3.1. Il «lavoro sommerso e irregolare» nell'esperienza comunitaria e comparata

Stimare le dimensioni reali del cosiddetto "lavoro nero" è per definizione un'operazione alquanto complessa.

Importanti tentativi di fornire una valutazione anche approssimativa del fenomeno in oggetto sono stati effettuati a livello europeo.

Prima di tracciare un quadro generale della situazione del sommerso in Europa appare opportuno chiarire cosa si intenda con questo termine, problema certamente di non facile soluzione, laddove si consideri che la natura stessa del fenomeno ne rende difficile una definizione univoca.

Le difficoltà poi aumentano considerevolmente se ci si propone di trovare una classificazione comune del fenomeno all'interno dell'Unione Europea, tenuto conto delle specificità che caratterizzano il mercato del lavoro dei singoli Paesi Membri. E' frequente infatti che alcune attività economiche siano considerate irregolari in alcuni Paesi ma regolari in altri.

Fornire una definizione unitaria di lavoro sommerso cercando di individuare caratteristiche oggettive valide per tutti gli Stati membri pare quindi certamente erraneo.

L'analisi delle varie tipologie di lavoro irregolare è essenziale per comprendere come si manifesta concretamente il fenomeno ma non può, e non deve, incidere sull'aspetto definitivo. Occorre dunque, su tale presupposto, chiarire il fenomeno in oggetto indipendentemente dalle forme di lavoro irregolare individuate dai vari sistemi normativi di riferimento.

In questo stesso senso appaiono del resto orientate le definizioni di lavoro nero contenute nei numerosi documenti comunitari.

In particolare la Comunicazione della Commissione sul lavoro sommerso del 1998 (COM 98 –219) definisce il lavoro sommerso “alla stregua di qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi vigenti negli Stati membri”.

L'applicazione di questa definizione, quindi, esclude le forme di lavoro non coperte dal normale quadro normativo, che non devono essere dichiarate alle autorità pubbliche (ad esempio le attività espletate nell'ambito dell'economia familiare), nonché le attività criminali.

Sulla definizione del lavoro sommerso proposta dalla Commissione Europea si è espresso positivamente anche il Comitato Economico e Sociale (CES), di cui si riporta il parere (CES 63/99):

“Il Comitato ritiene accettabile la definizione di lavoro sommerso come qualsiasi attività retribuita lecita di per sé, ma non dichiarata alle autorità pubbliche data la necessità di adottare una definizione comune a tutti gli Stati membri. Il Comitato ritiene che tale definizione vada avvicinata alla nozione più comune di lavoro nero onde evitare ambiguità rispetto, ad esempio, alle attività di volontariato o di beneficenza, oppure al lavoro svolto nell'ambito familiare – fondamentalmente le attività domestiche saltuarie. Resta inteso, invece, che la pratica secondo la quale il datore di lavoro e il dipendente non dichiarano una parte del lavoro eseguito costituisce una forma di lavoro non dichiarato. Il Comitato ritiene tuttavia che possono esistere altre forme di attività retribuita, di per sé lecite, che, però, per le modalità con cui sono esercitate, diventano illegali e non sono di conseguenza dichiarabili, per cui richiedono un trattamento adeguato”.

Per fornire un quadro completo e comparato delle definizioni di lavoro nero elaborate negli anni recenti, si riporta anche quella elaborata dal Dipartimento del Lavoro Americano (*US Department of Labor*), anche se non si tratta propriamente di una definizione, ma di una chiarificazione delle attività comprese nell'ambito del lavoro sommerso.

Sulla base di questa interpretazione, quest'ultimo risulta costituito da:

1. l'economia illegale, quale attività economica esercitata in violazione della disciplina che determina le modalità del corretto esercizio dell'attività imprenditoriale;
2. l'economia non dichiarata (*the unreported economy*), quale attività economica che aggira o evade gli obblighi fiscali;
3. l'economia non registrata (*the unrecorded economy*), quale attività economica non rilevata dalle statistiche ufficiali concernenti il mercato;
4. l'economia informale (*the informal economy*) quale attività economica che evade i costi connessi al rispetto del complesso di norme che regolano il corretto esercizio dell'attività imprenditoriale.

Data la particolarità dell'oggetto di misurazione, è evidente la difficoltà di definire una metodologia unica. L'insieme delle tecniche e degli approcci utilizzati nei diversi paesi è determinato, oltre che dal sistema di informazioni statistiche disponibili, o che è possibile predisporre, anche dalle caratteristiche con le quali il fenomeno si presenta.

I diversi approcci, che hanno dato luogo a differenti stime del peso dell'economia sommersa nei vari Paesi, possono essere classificati in quattro categorie:

a) *metodi diretti basati sulla raccolta di informazioni statistiche e/o amministrative* presso le imprese e le famiglie: controlli fiscali e indagini speciali sulle famiglie sono i principali strumenti utilizzati;

b) *metodi indiretti basati su modelli econometrici*: all'interno di questa categoria possiamo collocare l'approccio monetario che si propone, pur con diverse articolazioni, di stimare l'ampiezza dell'economia sommersa attraverso la relazione che si ipotizza esistere tra quest'ultima e le variazioni della velocità di circolazione della moneta. L'idea sottostante a questo approccio è che quella parte di transazioni sui beni e servizi nel sistema economico che sfugge all'osservazione e alla misurazione statistica possa essere quantificata grazie alle informazioni derivanti dalle statistiche finanziarie;

c) *metodi indiretti che si basano sulla integrazione tra fonti*, ossia sulla possibilità di misurare lo stesso aggregato economico usando fonti informative che lo osservano da differenti punti di vista, come quello della produzione e del consumo. Le eventuali discrepanze tra le diverse stime possono costituire il punto di partenza per misurare le attività sommerse;

d) *metodi misti* che utilizzano combinazioni dei precedenti metodi e si basano altresì su informazioni raccolte presso esperti di settore.

Tra gli studi più recenti sull'economia sommersa quelli che hanno avuto maggiore risonanza a livello internazionale sono quelli effettuati da Bizeur (1995), Deloitte e Touch (1997) e Schneider (1997). I risultati di questi lavori hanno costituito la base informativa principale per il *rapporto Flynn* (Aprile 1998) sul lavoro non dichiarato, un documento ufficiale della Commissione europea.

II.3.2. Le cause principali del lavoro sommerso individuate a livello europeo

La consapevolezza della forte presenza in alcuni Paesi UE (Grecia e Italia in particolare) del fenomeno «lavoro sommerso» induce a effettuare alcune riflessioni: in primo luogo, va sottolineato che l'attrattiva principale dell'economia informale per i datori di lavoro, i salariati e i lavoratori autonomi è chiaramente di natura economica. Da questo punto di vista, emerge una stretta connessione tra questo fenomeno ed i temi della fiscalità: l'incidenza del sommerso è, di fatto, strettamente correlata al livello di imposizione fiscale e al peso degli oneri sociali sul salario. Ma, in generale, a livello micro-settoriale, è possibile individuare tre ordini di fattori all'origine dello sviluppo del lavoro sommerso:

- l'emergere di una domanda molto diversificata di “servizi di prossimità” alle famiglie e alle persone. Si tratta in genere di servizi caratterizzati da una forte intensità di manodopera e da una bassa crescita della produttività;

- la ristrutturazione dell'industria e delle imprese nei grandi assi della disintegrazione verticale e nelle catene di subappalto per alleggerire la produzione e accrescere le capacità di innovazione e l'adattamento a specifiche situazioni e alle fluttuazioni del mercato. Questo tipo di flessibilità ha portato ad un aumento del numero dei lavoratori autonomi e dei lavoratori imprenditori, alcuni dei quali esercitano la loro attività nell'ambito dell'economia informale;
- l'incidenza dell'espansione delle tecnologie "leggere", come i personal computer, che hanno aperto nuove prospettive nell'ambito dei servizi.

È evidente, dunque, che, vista la pervasività del lavoro irregolare, sono molteplici gli elementi che hanno contribuito ad aggravare le situazione, con effetti diversificati a seconda delle specificità sia settoriali che territoriali.

II.3.3. Il «lavoro sommerso» in Italia: problematiche definitorie

La presenza di quote rilevanti di produzione e occupazione sommerse è, come noto, una caratteristica saliente dell'economia italiana. Rispetto agli anni Settanta e Ottanta, però, l'economia sommersa di questo decennio non costituisce più un segno di vitalità economica, che dovrebbe avere come compimento la creazione di piccole imprese diffuse nel territorio.

Il «sommerso» odierno ha poco in comune con la diffusione del lavoro a domicilio delle aree ad industrializzazione diffusa dell'Italia centrale conosciuta nei decenni trascorsi. In quel caso si trattava di una risposta alla crescita impetuosa della domanda, che non poteva trovare una risposta immediata all'interno della piccola impresa operante sul mercato "ufficiale". La rilevanza dell'economia sommersa, infatti, risulta attualmente correlata con il tasso di disoccupazione.

Una valutazione esauriente delle dimensioni del fenomeno sul piano occupazionale richiede innanzitutto un chiarimento su che cosa si intenda per «sommerso»: le definizioni sono molteplici, ma se ne possono individuare alcune, generalmente accettate.

Una prima suddivisione riguarda le attività illegali, ad esempio le attività criminali volte a produrre o commerciare beni e servizi vietati dalla legge (es. raffinazione e spaccio di droga). Queste attività, pur essendo escluse dal calcolo del Pil, possono essere quantificate dal punto di vista occupazionale: le persone coinvolte, non occasionalmente, in attività illegali erano circa 165.000 nel 1990³.

È in genere la criminalità organizzata a gestire queste attività direttamente e penalmente illecite; ma da un'analisi condotta nel territorio siciliano è risultato che la mafia partecipa in misura rilevante anche all'economia sommersa: secondo alcune stime essa gestisce il 20% di tutto il lavoro nero.

Le attività sommerse, legali quanto al tipo di produzione, possono rimanere occulte grazie alla volontaria evasione degli obblighi fiscali, contributivi e più in

³ Cfr. in proposito Rey *Analisi economica ed evidenza empirica dell'attività illegale in Italia*, in *Mercati illegali e mafie - L'economia del crimine organizzato*, (a cura di) Zamagni, Il Mulino, Bologna, 1993.

generale di registrazione ufficiale («sommerso economico») o perché non sono rilevabili dal sistema statistico (per via di lacune negli archivi anagrafici o a causa dell'impossibilità di identificare una sede dell'attività produttiva). In quest'ultimo caso si parla più specificamente di «sommerso statistico», un segmento di attività non osservate – ma non necessariamente irregolari dal punto di vista fiscale-contributivo – che in Italia potrebbe assumere dimensioni considerevoli sul piano occupazionale, dato il particolare peso nel nostro paese delle piccolissime imprese, degli artigiani e in generale del settore informale, caratterizzato da piccole dimensioni, basso livello di organizzazione e scarsa o nulla distinzione tra capitale e lavoro⁴ (es. venditori ambulanti, piccoli esercizi commerciali, lavori a domicilio, parte dei lavoratori indipendenti).

Nell'uso comune il termine «lavoro nero» comprende, oltre all'occupazione corrispondente ad attività completamente sommerse, anche quei dipendenti non in regola impiegati presso impieghi emersi. A loro volta questi possono essere completamente irregolari – vale a dire non visibili al fisco, all'INPS e alle statistiche sulle imprese perché non dichiarati – oppure regolarmente denunciati ma con applicazione di trattamenti di fatto inferiori ai limiti previsti dalle leggi e dai contratti collettivi. Identificare gli occupati che ricadono in quest'ultima categoria non altererebbe il numero degli occupati complessivamente rilevati dalle indagini presso le imprese, ma avrebbe effetti sulla misura del lavoro effettivamente prestato.

Il metodo di stima⁵ utilizzato dall'ISTAT per dar conto della diffusione di forme irregolari di utilizzazione del lavoro consiste essenzialmente nel confrontare i dati sull'occupazione dal lato della domanda di lavoro (Censimento e indagini sulle imprese) con quelli dal lato dell'offerta (Censimento della popolazione e Indagine sulle forze di lavoro). Semplificando all'estremo, se dal confronto – per area geografica e settore – tra i due tipi di dati risulta che il numero degli occupati dichiarati dalle famiglie è superiore, la differenza è considerata occupazione irregolare. L'idea di fondo è che, se le persone intervistate nell'indagine sulle forze di lavoro o rilevate dal censimento hanno un lavoro, si dichiareranno occupate indipendentemente dalla regolarità o meno del lavoro stesso, con l'eccezione di coloro che svolgono attività così marginali – per precarietà e numero di ore lavorate – da non ritenersi effettivamente occupati. Queste ultime attività vengono classificate in una categoria apposita, quella degli “occupati non dichiaratisi”, e sono considerate comunque non regolari, per via della loro marginalità.

Un'altra componente dell'occupazione sommersa è fornita dalla stima degli stranieri non residenti, che lavorano in Italia senza risiedervi, ad esempio come frontalieri o come clandestini.

Completa il quadro la categoria dei secondi lavori, che emergono dal confronto famiglie-imprese quando l'occupazione rilevata presso le imprese è in eccesso

⁴ Cfr. per la definizione di settore informale: ILO, *Statistics of employment in the informal sector*, XV International Conference of Labour Statisticians, Ginevra, 1993; Baldassarini, Pascarella, *Una panoramica sui problemi connessi alla misurazione dell'economia sommersa nei paesi Baltici. Alcune considerazioni in base all'esperienza statistica dei contabili nazionali italiani*, Relazione al seminario sui problemi di stima dell'economia sommersa nei paesi Baltici, Riga, 1996.

⁵ Cfr. ISTAT, *Nuova Contabilità nazionale*, 1990 e *The Underground Economy*, 1993, in *Annali di statistica*, Roma.

rispetto a quella rilevata presso le famiglie; se vale il presupposto che le persone occupate dichiarano la propria effettiva condizione, un eccesso di occupazione dal lato delle imprese non può infatti che corrispondere a doppi lavori di persone che hanno già un altro impiego.

L'insieme delle quattro categorie costituisce, nei termini dei conti nazionali, l'occupazione non regolare.

La contabilità nazionale stima nel 1999 circa 23 milioni e 112 mila unità di lavoro, costituite per il 15,1% da una componente non regolare pari a 3 milioni e 486 mila unità di lavoro. Le stime prodotte a livello regionale rilevano una diffusione del fenomeno in tutte le aree geografiche del paese sia pure con intensità e caratteristiche diverse. Queste ultime risultano così distribuite: 759 mila nel Nord-Ovest, circa 557 mila nel Nord-Est, 719 mila al Centro e 1 milione e 451 mila nel Mezzogiorno. La diversa intensità del fenomeno a livello territoriale emerge, tuttavia, da quelli che si possono chiamare "tassi di irregolarità", calcolati come rapporto percentuale tra le unità di lavoro irregolari di una regione e/o ripartizione geografica ed il complesso delle unità di lavoro occupate nella stessa area territoriale. Nel 1999 il tasso di irregolarità nazionale per il totale dell'economia è pari al 15,1%, mentre nel Mezzogiorno ben il 22,6% delle unità di lavoro complessive operano al di fuori delle regole fiscali-contributive. Al Centro tale quota scende al 15,2% e nelle ripartizioni del Nord-Ovest e del Nord-Est raggiunge livelli inferiori alla media nazionale (rispettivamente pari all'11,1% e al 10,9%). La regione che presenta il più alto tasso di irregolarità è la Calabria (27,8%) e quella con il tasso più basso è l'Emilia Romagna (10,4%).

L'analisi dei tassi di irregolarità settoriali evidenzia una caratterizzazione del fenomeno che a livello nazionale interessa in misura prevalente il settore agricolo, quello delle costruzioni e dei servizi. A livello territoriale, i differenziali tra i tassi di irregolarità dipendono sia dalla diversa specializzazione settoriale sia da una maggiore o minore propensione delle singole regioni ad impiegare lavoratori non regolari. L'industria in senso stretto ricorre in misura più contenuta al lavoro non regolare (5,7% in media) mentre quella delle costruzioni lo utilizza in misura maggiore (15,9%). Anche in questo caso, gli elevati tassi di irregolarità nel Mezzogiorno rispetto al Centro-Nord sono il riflesso di un'attività manifatturiera che ricorre a prestazioni lavorative in nero (14,5% nel settore della trasformazione rispetto al 4,2% del Centro-Nord) e di un'attività edilizia che non riesce ancora ad emergere ed a consolidarsi (28,8% rispetto al 10,7% del Centro-Nord). Il settore delle costruzioni, in particolare, registra tassi di irregolarità superiori al 30% in quasi tutte le più importanti regioni del Mezzogiorno e nel Lazio, mentre è l'Emilia Romagna la regione con il tasso di irregolarità settoriale più modesto (2,1%). Nell'ambito dei servizi, i differenziali tra le ripartizioni sono molto più modesti e ciò testimonia una debolezza specifica del settore, che si basa su un'organizzazione del lavoro ancora molto frammentata e che rende il fenomeno mediamente diffuso su tutto il territorio nazionale (in particolare nei comparti degli alberghi e dei pubblici esercizi, del trasporto in conto terzi e dei servizi domestici): il Mezzogiorno si attesta su un tasso di irregolarità pari al 21,2% contro il 14,4% del Nord-Ovest, il 14,1% del Nord-Est e il 17% del Centro. La regione con il tasso di irregolarità più elevato nel settore dei servizi è la Campania (25,9%) e quella con il tasso meno elevato è l'Emilia Romagna (13,3%).⁶

Le stime dell'occupazione sommersa mettono in rilievo alcuni principali risultati.

Innanzitutto la categoria più rilevante sul totale delle quattro stimate è quella dei secondi lavori: 7.151.000 posizioni lavorative, pari al 66,5% delle posizioni non regolari; in termini di unità di lavoro, l'incidenza dei secondi lavori è più bassa (35,7%). I secondi lavori si riscontrano soprattutto in agricoltura e nei servizi e

⁶ Cfr. *Le unità di lavoro non regolari a livello regionale. Anni 1995-1999*, approfondimenti al febbraio 2002, consultabile sul sito www.istat.it.

interessano in particolare l'occupazione autonoma. Ciò si deve in parte al fatto che per il lavoro autonomo i dati del Censimento imprese sono integrati con le dichiarazioni Iva; ne può derivare l'imputazione di seconde posizioni lavorative autonome aggiuntive rispetto alla eventuale differenza positiva tra Censimento imprese e Censimento popolazione. In questo caso le seconde posizioni stimate colgono essenzialmente il sommerso statistico. In alcuni settori (costruzioni, alberghi, trasporti) il Censimento delle imprese è integrato invece da indicatori indiretti del volume di attività e occupazione ricavati da indagini *ad hoc*. Quando le stime così ottenute danno luogo ad un numero di posizioni lavorative complessivamente superiore a quello rilevato presso le famiglie, l'imputazione di seconde posizioni che ne deriva può corrispondere anche ad attività irregolari dal punto di vista fiscale e amministrativo (sommerso economico). Non è comunque possibile sapere quanta parte dell'occupazione corrispondente alle seconde posizioni si svolge in regola con le norme fiscali-contributive e quanta no.

In secondo luogo, gli occupati non dichiaratisi sono 442.000, concentrati nei servizi e in attività di lavoro autonomo; è la categoria meno rilevante (circa il 5% del totale sia in termini di posizioni lavorative che di unità di lavoro) tra le quattro di cui si compone la stima del lavoro non regolare.

Il "nocciolo duro" dell'occupazione sommersa sono invece le 2.472.000 posizioni irregolari, che costituiscono il 23% del totale delle quattro categorie, con punte del 60% nell'industria in senso stretto e del 71% nelle costruzioni; la rilevanza dell'occupazione irregolare è maggiore se considerata rispetto al totale delle unità di lavoro non regolari: 45% nel complesso, 76,3% nell'industria in senso stretto e 81,8% nelle costruzioni. In questa categoria confluiscono gli occupati – italiani e stranieri residenti – la cui attività si svolge ed è remunerata totalmente in nero (sommerso economico), ma anche persone regolarmente occupate in attività statisticamente non rilevate dal lato della domanda (sommerso statistico), ad esempio ambulanti e lavoratori a domicilio.

Le posizioni ricoperte da stranieri non residenti sono state stimate in 684.000 nel 1995. (Si tratta della categoria di lavoro irregolare in maggiore crescita, sia in valore assoluto che in rapporto al totale del lavoro non regolare. Nel 1980 gli stranieri non residenti erano 274.000, il 5,9% del lavoro non regolare in termini di Ula; nel 1995 sono saliti a 684.000, il 13,6% delle Ula non regolari).

Anche queste comprendono una parte non quantificata, benché con ogni probabilità modesta, di occupati in regola con la legge, ad esempio i frontalieri, o gli stranieri non residenti ma con permesso di lavoro temporaneo valido e regolarmente impiegati presso unità produttive residenti, ad esempio come domestici presso le famiglie.

L'occupazione sommersa stimata dai Conti nazionali assume dunque dimensioni considerevoli, soprattutto al Sud. Secondo le stime del CENSIS, però, tra i lavoratori sommersi sarebbero incluse una gran parte delle figure che l'ISTAT ricomprende nelle non forze di lavoro, ossia casalinghe, studenti e pensionati, ma anche disoccupati, cassintegrati e in mobilità. In particolare, secondo tale fonte, vi sarebbero in Italia 2.141.000 casalinghe con attività retribuite, 826.000 pensionati lavoratori e 590.000 disoccupati, cassintegrati e lavoratori in mobilità che esercitano un'attività di lavoro⁷.

Indagini più recenti, tra cui il "Rapporto Italia 1999" dell'Eurispes, hanno stimato in 5 milioni i lavoratori in nero utilizzati in Italia nel corso del 1997, per un totale di quasi 10 milioni di ore di lavoro.

Va detto che queste indicazioni sono sempre parziali e non conclusive, soprattutto perché non distinguono tra vari aspetti del lavoro sommerso – ad esempio tra attività completamente sommerse e sottodichiarazione della quantità di lavoro utilizzato – e perché confrontano risultati aggregati, che potrebbero anche essere in disaccordo tra loro.

⁷ Cfr. CENSIS, 30° Rapporto sulla situazione sociale del paese, Franco Angeli, Milano, 1996.

Tra le numerose definizioni del fenomeno, appare interessante quella scaturita da un'indagine conoscitiva proposta dal Parlamento italiano ⁸. Secondo tale indagine rientrano nella definizione di lavoro sommerso “i rapporti di lavoro istituiti in violazione degli obblighi fiscali, di quelli contributivi, posti dalla legge o dai contratti collettivi in materia di trattamento economico, orari di lavoro sicurezza e igiene”. L'economia sommersa sarebbe dunque quell'area dell'attività economica che sfugge al sistema di tassazione e, in gran parte, alle statistiche ufficiali.

Numeri indice delle unità di lavoro non regolari per settore di attività economica e tassi di irregolarità, per regione. Base 1995=100; Anno 1999

REGIONI	Settori di attività economica					Totale economia	Tassi di irregolarità	
	Agricoltura	Industria	Industria in senso stretto	Costruzioni	Servizi		1995	1999
Piemonte	89,0	85,7	86,7	83,1	109,9	104,8	10,3	10,6
Valle d'Aosta	75,0	200,0	-	200,0	106,2	105,5	16,0	16,7
Lombardia	106,0	95,9	90,2	108,2	98,2	98,2	11,4	10,9
Trentino-Alto Adige	90,1	92,0	72,2	142,9	105,1	102,7	12,8	12,5
Veneto	91,7	97,6	103,8	87,2	105,3	102,3	11,2	11,0
Friuli-Venezia Giulia	87,2	55,6	64,3	46,2	100,0	94,3	11,5	10,6
Liguria	106,1	76,2	30,8	104,8	110,5	106,1	12,8	13,4
Emilia-Romagna	90,9	83,2	92,3	47,2	106,1	100,8	10,7	10,4
Toscana	91,0	105,1	105,3	104,2	111,3	109,4	11,9	12,8
Umbria	84,8	88,7	90,3	85,7	111,7	104,5	14,7	14,7
Marche	86,4	94,3	100,0	80,8	120,7	113,4	11,7	12,8
Lazio	91,8	104,4	106,5	103,3	113,8	110,5	16,5	17,9
Abruzzo	87,1	113,1	128,6	107,9	114,8	108,9	12,1	13,2
Molise	75,0	132,4	129,2	138,5	134,2	118,6	14,2	16,5
Campania	84,5	92,0	94,8	88,3	125,3	111,7	23,8	25,9
Puglia	96,9	92,7	84,5	101,2	107,8	101,9	19,4	19,7
Basilicata	88,1	129,9	145,5	114,7	127,3	117,4	17,1	19,3
Calabria	91,1	81,7	82,2	81,4	104,1	95,2	28,1	27,8
Sicilia	99,2	113,6	129,0	102,1	133,4	122,0	20,3	24,1
Sardegna	83,8	108,6	94,8	121,2	149,6	130,0	16,4	20,6
Italia	92,1	96,7	96,5	96,9	112,4	106,9	14,5	15,1

II.3.4. Le cause del lavoro sommerso in Italia

Al fine di individuare le motivazioni socio-economiche che ne hanno favorito una così ampia diffusione in Italia può essere utile distinguere tre diverse tipologie di lavoro sommerso:

- *lavoro sommerso di natura fisiologica*. Si tratta in particolare di quelle attività che costituiscono la cosiddetta “economia informale”. Rientrano fondamentalmente in tale gruppo le micro-imprese individuali e familiari, la cui incidenza è correlata al grado di frammentazione del tessuto produttivo. Tale

⁸ Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva sul lavoro nero minorile*, Atti parlamentari, Roma 1998, 196.

tipologia è dunque più diffusa nei Paesi (come l'Italia) in cui vi è una elevata incidenza delle micro-imprese nel complesso delle attività produttive;

- *lavoro sommerso imputabile a condizioni di arretratezza dell'organizzazione sociale e a stati di necessità della forza lavoro.* In linea generale, la mancanza di un grado sufficientemente elevato di organizzazione e consapevolezza dei lavoratori, o la carenza di controlli, permettono al datore di lavoro di imporre la rinuncia ai diritti garantiti dalla legge. Complessivamente, le attività maggiormente coinvolte sono l'agricoltura, i servizi alla persona e l'edilizia;

- *rapporti di lavoro nero che nascono esclusivamente per ridurre i costi connessi all'attività di impresa.* Si tratta della tipologia più diffusa in Italia, all'origine della quale vi sono da un lato gli elevati oneri fiscali e contributivi e, dall'altro, l'impossibilità di realizzare una flessibilità salariale in deroga ai minimi contrattuali. Anche il confronto con le esperienze di altri Paesi dimostra come vi sia una diretta correlazione tra economia sommersa e gravità degli oneri economici, amministrativi e organizzativi imposti dalla legge.

È chiaro che l'incidenza di tali fattori generali sul «lavoro sommerso» varia poi a seconda delle caratteristiche istituzionali del nostro Paese. Il primo elemento da considerare è, come abbiamo visto, la consistenza e la struttura degli oneri fiscali e sociali: l'aumento della pressione fiscale spinge infatti sia il lavoratore che il datore di lavoro ad entrare (in maniera connivente) nell'economia informale. Anche il mancato adattamento della legislazione del lavoro alle nuove forme di impiego contribuisce a spingere verso un ampliamento delle dimensioni dell'economia sommersa. Inoltre, le caratteristiche della struttura industriale, tra le quali rientra anche il grado di sindacalizzazione dei lavoratori (ed in effetti il lavoro sommerso tende ad essere meno sviluppato nelle industrie che occupano lavoratori sindacalizzati e che conoscono i loro diritti) rivestono un ruolo fondamentale nell'aumentare la diffusione dell'economia sommersa: nelle zone dominate da un ristretto numero di grandi imprese, il mercato del lavoro irregolare è generalmente poco significativo; laddove invece l'economia locale è basata su un gruppo di piccole imprese esiste la possibilità che il lavoro nero assuma forme organizzate.

La propensione al lavoro nero, poi, è connessa all'esistenza di uno stato sociale che tutela la condizione di disoccupato attraverso i sussidi e alla necessità di integrare salari regolari troppo bassi, soprattutto quando in un nucleo familiare lavora soltanto una persona. Così, il sommerso diviene una risposta alla disoccupazione crescente, una sorta di ammortizzatore sociale, con conseguenti costi sociali ed economici.

In estrema sintesi, dunque, l'economia sommersa rappresenta una risposta del mercato alle esigenze sia della domanda che dell'offerta. Infatti:

- per quanto riguarda la domanda, costituisce attualmente in Italia l'unica strada percorribile per ottenere flessibilità salariale e normativa;
- dal punto di vista dell'offerta, oltre alla possibilità di godere di un reddito non soggetto ad imposizione fiscale, il lavoro nero consente – soprattutto alle fasce giovanili – di avere delle esperienze lavorative, in attesa del "lavoro vero", permettendo allo stesso tempo di elevare il reddito familiare.

II.4. L'approccio interpretativo a fondamento della ricerca

Da un punto di vista giuridico, a causa dell'eterogeneità delle figure che rientrano nell'ambiguo concetto di «lavoro sommerso», appare conveniente respingere ogni impostazione “monistica” che tende a far rientrare nella definizione del fenomeno “coloro che lavorano senza alcuna evidenza sotto il profilo previdenziale e/o fiscale” e propone di considerare tali anche i rapporti di lavoro c.d. coordinato e continuativo o parasubordinato se ed in quanto caratterizzati dalla finalità di esclusione delle garanzie connesse allo statuto giuslavoristico.

La prima difficoltà da affrontare per chi tenta di dare una definizione del fenomeno in oggetto è il fatto che non si tratta di una nozione giuridica ma di una definizione che serve a rappresentare in prima approssimazione un “universo variegato in cui il dipendente pubblico con doppio lavoro è assimilato, anche statisticamente, al lavoratore full time, spesso minorenne, ignoto agli organi amministrativi, i lavoratori immigrati extracomunitari, irregolari o illegali, agli occupati formalmente dichiarati ma irregolarmente trattati dal punto di vista economico”⁹.

In realtà le rilevazioni effettuate sono troppe e troppo disparate per poter discernere le più attendibili. Come già evidenziato, le ragioni di tanta confusione devono essere ricercate nel fatto che spesso espressioni molto diverse tra loro sono utilizzate per indicare lo stesso fenomeno: «economia ombra», «economia sommersa», «economia nera», «lavoro nero», «lavoro irregolare», ecc.

Risulta pertanto evidente l'importanza di pervenire a definizioni il più precise possibile in modo da evitare equivoci terminologici che possono poi precludere l'articolazione di strategie di intervento in chiave di contrasto, soprattutto laddove sia fondamentale acquisire il consenso delle parti sociali.

Come emerge infatti dalle interviste riportate nella sezione precedente, risulta centrale, in ragione delle caratteristiche del mercato del lavoro modenese, la questione, sollevata unanimemente dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, della differenziazione terminologica e concettuale tra lavoro nero e irregolare. Si è infatti evidenziato come manchino attualmente chiari criteri interpretativi e linee guida a sostegno della corretta utilizzazione delle tipologie ammesse dall'ordinamento.

In chiave di elaborazione di una *policy* di contrasto del fenomeno in esame, appare sicuramente inadatta la prospettiva cosiddetta “minimalista” proposta dalle Istituzioni Comunitarie, laddove viene convenzionalmente stabilito di considerare irregolari “any paid activities that are lawful as regard their nature but not declared to the public authorities”, e decidendo di definirle sinteticamente come “undeclared work”, con termine tradotto a stregua di lavoro sommerso.

Dietro la genericità del concetto si nasconde il formalismo di un approccio che individua il discrimine tra lavoro sommerso ed emerso nella sola dichiarazione alle pubbliche autorità. Da questo punto di vista, preferibile (benché per alcuni aspetti discutibile) appare la definizione offerta da altro documento elaborato in

⁹ Cfr. sul tema Viscomi, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, 2, 2000.

sede comunitaria che definiva il lavoro sommerso “come ogni attività professionale unica o secondaria, esercitata a scopo di lucro e occasionale al margine, o al di fuori degli obblighi legali regolamentari o contrattuali”¹⁰.

Preso atto della difficoltà di individuare una soddisfacente definizione del lavoro sommerso/irregolare, dal punto di vista dell’analisi giuridica emerge la necessità di abbandonare ogni sforzo interpretativo volto a fornire una “esaustiva”, quanto inappagante e/o imprecisa definizione del fenomeno.

Con specifico riferimento al tessuto produttivo modenese assai più proficua è invece un’impostazione volta, molto più semplicemente, a discernere le molteplici tipologie contrattuali in cui si manifestano le nuove forme di lavoro al fine di fornire, questa volta in termini giuridicamente ineccepibili, chiare indicazioni volte a cogliere il *discrimen* tra prestazioni dedotte in schemi compatibili con l’ordinamento e prestazioni *contra legem* e per questo irregolari.

Alla luce delle chiarificazioni terminologiche precedenti e delle caratteristiche del tessuto economico modenese, appare più chiara la scelta di limitare l’indagine in oggetto al lavoro irregolare. La delimitazione del campo d’indagine, apparentemente riduttiva, deriva dalla consapevolezza della scarsa rilevanza del fenomeno lavoro nero *tout court* in provincia di Modena, il cui mercato del lavoro e contesto economico fortemente dinamico, attento alla qualità e all’innovazione dei propri prodotti e particolarmente orientato verso i mercati esteri, favoriscono l’ascesa del lavoro irregolare, mentre frenano lo sviluppo del lavoro nero *tout court*.

La provincia di Modena negli ultimi anni è stata interessata da un impetuoso sviluppo economico che l’ha portata a raggiungere, dopo gli anni Ottanta, livelli di reddito pro capite che risultano ai vertici delle graduatorie non solo italiane, ma anche europee. Al centro di questa poderosa crescita economica si colloca il processo di industrializzazione che ha interessato la provincia, il quale, insieme a quanto si è realizzato anche in molte altre aree del Centro e del Nord Est dell’Italia, ha contribuito al decollo industriale della cosiddetta Terza Italia. Oltre che per il reddito pro capite, l’economia modenese si caratterizza anche per: l’alto numero di imprese; la forte preponderanza, tra queste, di quelle di piccola e media dimensione; l’elevatissimo livello d’occupazione; l’intensa apertura agli scambi con i mercati internazionali.¹¹

¹⁰ Cfr. in questo senso, Viscomi, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, cit.

¹¹ Cfr. *Rapporto sull’economia modenese 2001*, disponibile sul sito www.mo.camcom.it.

Parte Terza

Il caso modenese: la situazione occupazionale e il mercato del lavoro

Sommario: III.1. Il mercato del lavoro nel contesto modenese - III. 2. *Case Studies:* il divieto di intermediazione di manodopera di cui alla legge 1369/1960 e il contratto di *merchandising* - III.2.1. I nuovi assetti produttivi e il divieto di interposizione di manodopera. - III.2.2. Un caso emblematico: il *merchandising*. - III. 3. *Segue:* i lavoratori che hanno raggiunto il limite massimo di età: quali opportunità di collaborazione? - III. 3.1. I profili giuridici del caso - III. 4. *Segue:* i servizi di cura e di assistenza alla persona - III.4.1. Il problema delle tipologie contrattuali per gli addetti ai servizi di assistenza agli anziani - III.4.2. Gli schemi contrattuali applicati nell'area modenese - III.5. Modelli promozionali e incentivanti di regolazione dei rapporti di lavoro.

III.1. Il mercato del lavoro nel contesto modenese

Nel corso degli anni il tasso di disoccupazione in provincia di Modena è sceso dal 3,7% del 1999 al 2,5% del 2000, ossia ad un livello fisiologico corrispondente alla piena occupazione.¹²

Una ricerca condotta nel corso del 1998 dalla Regione Emilia Romagna mostra come il numero dei lavoratori irregolari nel mercato del lavoro emiliano-romagnolo sia intorno alle 166 migliaia di unità, pari a circa il 9,8% dell'occupazione totale della regione. Questo dato evidenzia una quota inferiore alla media italiana, pari circa il 14,7%, e indica la presenza nel mercato del lavoro dell'Emilia Romagna di una minore quota di lavoratori regolari rispetto alla media nazionale. Una prima lettura dei dati rilevati sul territorio modenese evidenzia come il 68,8% della forza lavoro è rappresentata da lavoratori dipendenti concentrati in eguale modo nel settore industriale e nel terziario.

13

Gli indicatori occupazionali segnalano che Modena raggiunge livelli più elevati della media regionale per quanto riguarda il tasso di attività e di occupazione: il tasso di attività in provincia si assesta nel 2000 al 56,4% per l'insieme dei lavoratori, al 65,2% tra gli uomini e al 48% tra le donne (in tutti e tre i casi al di sopra delle medie regionali, pari, rispettivamente, a 52,8%, 62,3% e 44%).

Negli ultimi anni il numero degli occupati è cresciuto in misura significativa, raggiungendo nel 2000 le 301.000 unità, mentre si è ulteriormente ridotto il numero delle persone in cerca di lavoro che sono state, nel 2000, circa 8000.

La struttura occupazionale modenese conserva una maggiore specializzazione industriale rispetto a quella regionale, anche se, nell'ultimo anno, questa si è un po' attenuata, a causa del consistente aumento dell'occupazione terziaria e della riduzione dell'occupazione industriale. Al 2000 risultavano occupati nelle attività terziarie il 52,8% degli occupati totali contro una media regionale del 57,9% e una media nazionale ancora più elevata; nell'industria erano impiegati il 41,5% degli occupati,

¹² Cfr. *Rapporto sull'economia modenese 2001*, disponibile sul sito www.mo.camcom.it.

¹³ Per i dati di seguito riportati vedi *Economia e Lavoro in Emilia Romagna, schede 2001*, Regione Emilia Romagna, giugno 2001.

all'incirca cinque punti percentuali più della media regionale, pari al 36,3%, e nell'agricoltura il 6,7%, valore in linea con la media regionale del 5,8%.

La segmentazione per forme contrattuali rispecchia in provincia di Modena una composizione simile a quella regionale. L'utilizzo di contratti flessibili è leggermente inferiore al livello regionale: i due terzi dei lavoratori dipendenti hanno un contratto a tempo indeterminato a tempo pieno a cui si affianca un 10,3% di occupate part-time. La quota degli indipendenti si attesta sopra il 13% e, di questa, la componente femminile rappresenta una quota superiore alla media regionale. La presenza di rapporti flessibili o precari, pur mantenendo una caratterizzazione femminile, rappresenta un'incidenza inferiore alla media regionale.

Alla luce del quadro generale tracciato e ai fini della ricerca, appare fondamentale rilevare i dati riguardanti l'occupazione nelle forme contrattuali in oggetto, tenendo conto, tuttavia, che tale rilevazione risulta alquanto problematica e che i dati disponibili sono parziali e frammentari. E' del resto la stessa natura di queste prestazioni, che si collocano nell'«area grigia» tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, a rendere complesso, se non impossibile, l'esatto rilevamento di un fenomeno per sua natura cangiante e in continua evoluzione.

Una parziale ricostruzione è fornita dall'INPS, per quanto riguarda gli iscritti alla gestione separata, e cioè per quella categoria di lavoratori, definiti "parasubordinati", con redditi da attività libero professionale, per la quale non vi è l'obbligo di iscrizione a una delle casse previdenziali esistenti.

Come noto, questo ampio insieme di prestatori comprende una gamma eterogenea di "collaboratori", tra cui i titolari di partita Iva, gli amministratori di condomini, gli agenti mandatarî SIAE, gli amministratori, i sindaci e i revisori di società, associazioni o altri enti, i professori a contratto delle Università, i collaboratori di giornali, riviste e simili, laddove non si tratti di compensi legati al diritto d'autore, gli istruttori sportivi, i consulenti di marketing, informatici e fiscali, gli interpreti e traduttori, i docenti di corsi di perfezionamento, etc.

I lavoratori parasubordinati rappresentano, attualmente, il 4,1% della forza lavoro italiana (dati riferiti al 1997), anche se occorre premettere come in questo calcolo rientrano unicamente i lavoratori iscritti alla gestione separata dell'INPS e quindi una quota consistente non compare in questa percentuale, in quanto lavoratori occasionali.

In Emilia Romagna sono presenti 171.349 collaboratori coordinati e continuativi, pari al 9,8% del totale degli occupati (dati INPS regionale aggiornati al 9 maggio 2000) e al 9,6% rispetto alla media nazionale.

Nella sola provincia di Modena sono presenti 28.932 lavoratori parasubordinati, con una prevalenza anche in questo caso di collaboratori (25.980). Dall'analisi di un campione di committenti modenesi con più di 5 collaboratori (campione di 550 soggetti) emerge come la concentrazione maggiore di questa tipologia di lavoratori si ritrovi nelle imprese private (69%), anche se un numero rilevante è presente nelle associazioni di categoria (8%) e nelle società cooperative (11%).

III. 2. Case Studies: il divieto di intermediazione di manodopera di cui alla legge 1369/1960 e il contratto di *merchandising*

I profondi mutamenti intervenuti nel sistema economico, in particolare quelli successivi al passaggio da una economia prevalentemente industriale a una economia prevalentemente basata sui servizi, nonché la crescita del fenomeno del decentramento produttivo, caratterizzato, come noto, da una grande eterogeneità

delle modalità e delle forme di utilizzo delle tecniche organizzative, negoziali e produttive (si pensi in particolare alle fattispecie di “frantumazione” dei cicli produttivi, quali l'*outsourcing*, l'esternalizzazione e la terzianizzazione)¹⁴, hanno determinato un allargamento della tradizionale struttura dei contratti, sia da un punto di vista commerciale, sia da un punto di vista più strettamente lavoristico.

Quasi sempre, peraltro, le due menzionate prospettive si sono accomunate nella medesima funzione socio-economica, individuabile nell'adeguamento alle nuove esigenze del mercato. In altre parole il ricorso a nuovi e atipici (in quanto non espressamente regolamentati dalla legge) schemi di contratti “commerciali” (come ad esempio l'*engineering*, il *franchising*, *auditing*, *merchandising*, ecc.) e il sempre più frequente ricorso a tipologie di lavoro ai margini o al di fuori del vincolo di subordinazione, rappresentano le due facce di un identico fenomeno: la “fuga” dalle sovrastrutture e dagli strumenti giuridici tipicamente industriali.

Questa fase ha conseguentemente determinato la necessità di valutare la conformità di tali trasformazioni con gli attuali assetti della disciplina giuslavoristica. La questione è ancora più complessa se si considera la pressoché totale mancanza di espliciti riferimenti legislativi e dunque impone un notevole sforzo ricostruttivo da parte dell'interprete, identificato nella maggior parte dei casi nella magistratura.

III.2.1. I nuovi assetti produttivi e il divieto di interposizione di manodopera

Con espresso riguardo alle pratiche di scomposizione della tradizionale organizzazione imprenditoriale e del lavoro, i nodi più critici si possono individuare facilmente, nella loro naturale predisposizione a restare imbrigliati nelle “maglie” del divieto di interposizione di manodopera di cui all'articolo 1, L. 1369/1960¹⁵. Norma che vieta espressamente all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera e del servizio cui le prestazioni si riferiscono.

La crisi della grande impresa e la relativa frantumazione in articolazioni imprenditoriali autonome ma in continua reciproca interconnessione determina infatti un rischio di “poca” trasparenza dal punto di vista dell'identificazione del soggetto datoriale, configurandosi, in altri termini, un rischio di dissociazione tra il titolare formale del rapporto e colui che ha effettivamente utilizzato le prestazioni lavorative. Sul piano ricostruttivo, si tenga presente che l'attuale disciplina identifica la fattispecie illecita semplicemente sul presupposto della sussistenza della suddetta dissociazione, indipendentemente dalla prova di una effettiva lesione dei diritti del lavoratore, lesione infatti considerata *in re ipsa*.

¹⁴ Sul decentramento produttivo e in generale sulle ricadute giuslavoristiche di questo fenomeno, cfr. in particolare Ichino, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa. La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, Relazione alle giornate di studio di Diritto del lavoro di Trento, 1999; Scarpelli, «*Esternalizzazioni*» e diritto del lavoro, in *DRI*, 1999, 351 ss.

¹⁵ Sul punto cfr. in particolare Esposito, *Profili evolutivi dell'appalto di manodopera*, in *DLRI*, 1999, 411. Vedi anche Del Punta, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, 1995, 625.

Inoltre, la stessa dissociazione viene individuata sulla base di un meccanismo presuntivo, configurandosi l'illecito ogni volta che l'appaltatore utilizza "capitali, macchine e attrezzature" forniti dall'appaltante, anche se dietro pagamento di un compenso (articolo 1 comma 3, L. 1369/1960).

In questo contesto normativo è quindi evidente il rischio di intercorrere nel menzionato divieto di interposizione per tutte quelle pratiche imprenditoriali, tipiche del settore dei servizi, basate sulla "delocalizzazione" della propria attività economica. Se così stanno le cose si tratterebbe tuttavia di irregolarità per lo più dovute all'obsolescenza della normativa in tema di intermediazione di manodopera, non giustificate da una effettiva finalità di difesa dei lavoratori da manovre speculative realizzate a loro danno, e quindi poste in essere in frode ai principi fondamentali del diritto commerciale e del diritto del lavoro.

Da tempo una parte della dottrina è impegnata nell'evidenziare la necessità di riformare la disciplina legislativa, sul presupposto che è "oramai pacifico che anche la gestione delle risorse umane sia una funzione che richiede un *know-how* specifico, suscettibile di costituire oggetto di un'attività imprenditoriale a sé stante, la quale si estrinseca tuttavia sul piano contrattuale in una mera fornitura di manodopera"¹⁶. Di questa necessità si è certamente resa conto anche la giurisprudenza, che ha cercato infatti di "smussare" le rigidità dell'attuale normativa, adottando una interpretazione evolutiva della norma, maggiormente in linea con i recenti mutamenti produttivi-organizzativi. In particolare si è cercato di attenuare il menzionato meccanismo presuntivo di cui all'articolo 1 comma 3, L. 1369/1960 introducendo il concetto di misura rilevante e preponderante del conferimento dei mezzi da parte dell'appaltante, non configurandosi conseguentemente la fattispecie illecita qualora l'impiego di "capitali, macchine, attrezzature" dell'appaltante sia di modesta rilevanza¹⁷.

Più specificatamente, si è cercato di valorizzare anche le risorse imprenditoriali dell'appaltatore, sul presupposto che in un'economia dei servizi il profilo imprenditoriale non si individua tanto nella presenza di fattori materiali dell'organizzazione d'impresa, quanto invece nella messa a disposizione di risorse professionali e tecnologiche. In altre parole la giurisprudenza ha precipuamente tentato di individuare nella genuina imprenditorialità del soggetto appaltatore l'elemento cardine in base al quale valutare la regolarità delle fattispecie, valorizzando nel contempo il contributo dell'appaltatore in termini di conoscenza e tecnologia. Si pensi all'esempio classico dei servizi informatici offerti da società

¹⁶ Così Ichino, *Sulla nuova disciplina dell'interposizione nel disegno di legge-delega in materia di lavoro*, Intervento alla giornata di Studio dell'Università degli Studi di Milano del 12 aprile 2002, in corso di pubblicazione su *DRI*, 3, 2002. Lo stesso autore propone "un nuovo sistema di protezione il cui criterio di applicazione sia riferito più alla qualità imprenditoriale dell'appaltatore o interposto e alla sua posizione nel mercato, che alla classificazione concettuale del contratto in termini di appalto o di interposizione". Occorre evidenziare che anche il legislatore sembra avere compreso l'urgenza di una riforma. Nello disegno di legge delega sul mercato del lavoro (S. 848/2001), si prevede infatti l'abrogazione della legge n. 1369/1960 e la sua sostituzione con una nuova disciplina fondata su una nuova definizione delle ipotesi di illecita interposizione, tale da non pregiudicare, secondo gli stessi propositi manifestati nella relativa relazione di accompagnamento, la modernizzazione dei meccanismi di funzionamento del mercato del lavoro.

¹⁷ Cfr. sul punto: Cass. n. 6128/1999, in *Mass.*, 1999; Cass. n. 1979/1994, in *DL*, 1994, II, 170; Cass. n. 13015/1993 in *Mass.*, 1993; Cass. n. 2740/1989, in *NGL*, 1989, 392.

specializzate alle aziende. In molti casi si tratta di lavoratori distaccati per consistenti lassi di tempo presso l'azienda committente e quindi inseriti nella relativa struttura aziendale; la particolare conoscenza di cui sono portatori tende tuttavia ad escludere la sussistenza di una ipotesi di illecita interposizione di manodopera¹⁸. In quest'ottica, si afferma quindi il criterio ermeneutico di verifica dell'apporto "immateriale" dato alle imprese appaltatrici, quale parametro di liceità delle fattispecie di esternalizzazione dei servizi. La giurisprudenza in tal senso ha infatti più volte ribadito che la fornitura di macchine ed attrezzature da parte dell'appaltante può, talora, escludere la configurabilità della presunzione assoluta di pseudo-appalto vietato, ove, ciò nonostante, risulti comunque, rilevante (se non addirittura preminente) l'apporto dell'appaltatore (quale ad esempio il conferimento di *know-how*, software, e, in genere, di beni immateriali, da parte dell'appaltatore)¹⁹.

Naturalmente, tanto più l'appalto riguarda attività non caratterizzate da un profilo di conoscenza specializzata, quanto più la verifica dell'autonomia organizzativa dell'impresa appaltatrice si fonda sulla presenza di una organizzazione imprenditoriale di tipo "materiale". Si pensi, per esempio, ai servizi di pulizia o di facchinaggio. In questi casi l'elemento decisivo di illiceità della fattispecie viene individuato nella circostanza che l'organizzazione del lavoro (direttive, istruzioni, ecc.) nel caso specifico – implicando uno scarso utilizzo di mezzi materiali, esaurisce tutti gli aspetti dell'organizzazione aziendale – sia affidata esclusivamente al personale direttivo dell'impresa appaltante, limitandosi la struttura direttiva dell'impresa appaltatrice alla mera gestione amministrativa del rapporto. E' chiaro, peraltro, che spesso non è semplice ricostruire nei suddetti termini la fattispecie interpositiva, in considerazione del fatto che il potere direttivo negli appalti che si inseriscono nel ciclo produttivo del committente è, in parte o del tutto, assorbito dal potere di coordinamento organizzativo che il committente è legittimato ad esercitare

III.2.2. Un caso emblematico: il *merchandising*

Delineata in termini sintetici la relazione sussistente tra le nuove forme di decentramento produttivo-organizzativo e il generale divieto di somministrazione di manodopera di cui all'articolo 1, L. 1369/1960, analizziamo ora la medesima questione in una prospettiva più specifica, soffermandoci su una singola fattispecie contrattuale e, precisamente, sul contratto di *merchandising*, contratto atipico (in quanto non regolato dalla legge) avente per oggetto l'insieme delle attività che il fornitore o venditore di una merce svolgono (mediante lavoratori chiamati *merchandisers*) per promuoverne la vendita dopo che essa ha raggiunto il punto vendita²⁰.

¹⁸ Cfr. sul punto con argomentazione *a contrario* Cass. n. 10183/1990, in FI, 1992, I, 523.

¹⁹ Così Cass. n. 13015/1993 in *Mass.*, 1993.

²⁰ Da notare peraltro che il termine *merchandising* viene utilizzato per indicare anche una attività alquanto differente e cioè lo sfruttamento di un marchio affermato in relazione a determinati prodotti o servizi, per la commercializzazione di altri prodotti, siano essi *gadgets* o oggetti di largo consumo.

Questo tipo di attività è oramai promossa da un consistente numero di case produttrici appartenenti a pressoché tutti i settori merceologici e con una presenza capillare in tutte le più grandi catene di distribuzione del territorio nazionale.

La verifica della compatibilità di tale forma contrattuale con il divieto di interposizione di manodopera di cui all'articolo 1, L. 1369/1960, assume quindi una rilevanza socio-economica niente affatto marginale.

Occorre innanzitutto compiere una prima osservazione sul tipo di prestazione in questione. L'attività del *merchandiser* è infatti caratterizzata da una eterogeneità di mansioni rispondenti a qualificazioni professionali per nulla omogenee. Si pensi innanzi tutto alla differenza di professionalità esistente tra una attività di presentazione dei prodotti implicante conoscenze approfondite di *marketing* e una attività di semplice caricamento di prodotti all'interno di un grande centro commerciale. Se la prevalenza della prima attività può configurare una prestazione di natura altamente professionale, deducendosi conseguentemente una relativa autonomia funzionale, la prevalenza della seconda rivela invece carattere di mera prestazione di lavoro, e quindi attività certamente oggetto di divieto di interposizione di manodopera.

In questa ultima prospettiva, la questione della liceità o meno della fattispecie è collegata quindi alla verifica in concreto della natura del *merchandising* quale (occulto) contratto di appalto.

Se infatti in astratto lo schema del *merchandising* si esaurisce formalmente nel rapporto tra l'impresa fornitrice e agenzia di pubblicità, rapporto rispetto al quale il centro commerciale è quindi estraneo, limitandosi a consentire che l'attività di promozione si svolga all'interno della propria struttura di distribuzione; tuttavia, è concretamente ipotizzabile che l'attività del *merchandiser* sia di fatto indirizzata a favore del centro commerciale, configurando conseguentemente una pure e semplice somministrazione di lavoro. Ciò che rileva, ai fini dell'individuazione dell'interposizione vietata, è infatti l'oggetto del rapporto tra centro commerciale e le agenzie di pubblicità, sul presupposto che nessun rilievo assume il *nomen iuris* usato dalle parti, come nessun rilievo assume la causa del contratto: sia esso a titolo oneroso o a titolo gratuito, rientra comunque nel raggio di operatività del divieto²¹.

La giurisprudenza intervenuta nel caso specifico ha in particolare rilevato quale elemento scriminante l'individuazione di un interesse autonomamente rilevante del centro commerciale a usufruire del servizio in questione. Interesse configurabile nell'ipotesi in cui quest'ultimo provveda ad indicare i prodotti per l'attività di *merchandising* oppure intervenga a condizionare lo svolgimento della attività in oggetto (e comunque i *merchandisers* facciano riferimento al personale direttivo del Centro commerciale).

L'esiguità delle pronunce giurisprudenziali non consente peraltro l'individuazione di un consolidato orientamento. Per tale ragione, è quindi opportuno inquadrare la questione unicamente all'interno dei singoli casi presentatisi di fronte al Giudice del lavoro.

Il caso della Pretura e del Tribunale di Modena

²¹ Cfr in particolare Cass. 23 aprile 1999, n. 4046, in *RGL*, 2000, II, 247.

Occorre innanzi tutto fare riferimento ad una vicenda emblematica decisa dalla Pretura di Modena nel maggio 1996²² e confermata poi dal Tribunale in grado di appello. Una *merchandiser* che per incarico di alcune agenzie aveva svolto operazioni di caricamento di prodotti all'interno di un centro commerciale (una Cooperativa), conveniva in giudizio tutte le imprese suddette sul presupposto che l'attività in questione si sarebbe di fatto concretata in una pura semplice somministrazione di lavoro delle agenzie a favore del centro commerciale, individuato come effettivo utilizzatore della prestazione stessa, lamentando conseguentemente la violazione dell'articolo 1, legge n. 1369/1960.

Più specificatamente l'attività della prestatrice consisteva nel trasporto della merce, utilizzando carrelli manuali forniti dalla Cooperativa, dal magazzino agli scaffali previa eventuale pulizia di questi ultimi; a questo compito di base si affiancavano quello della verifica settimanale (normalmente insieme ad un dipendente) della giacenza di quel determinato prodotto in magazzino, della partecipazione all'inventario semestrale, di rifissazione dei cartellini andati smarriti, indicanti i prezzi dei prodotti, del trasporto dei prodotti stessi dal piazzale al magazzino e della collocazione sul luogo di vendita dei contenitori utilizzati in occasione dei momenti promozionali.

La prestatrice doveva svolgere i propri compiti per l'intero orario settimanale indicato nella lettera delle agenzie; al momento in cui si presentava, la Cooperativa specificava i tempi esatti fornendole un *pass* con funzione marcatempo; a fine mese l'interessata compilava un modulo in cui annotava le ore prestate ed inviava, con la vidimazione di un addetto della cooperativa, il documento all'agenzia che provvedeva a pagarla.

A fronte della situazione descritta, il Pretore di Modena respingeva tuttavia la domanda della ricorrente sulla base di due serie di considerazioni.

Innanzitutto, viene evidenziato che l'elemento costitutivo dell'interposizione fraudolenta è da ritenersi l'accordo simulatorio tra l'interposto, che assume la posizione di datore lavoro apparente, e l'imprenditore, che utilizza effettivamente l'opera del lavoratore. A tale proposito si rileva che non vi è nessuna prova di un tale accordo tra le agenzie e il centro commerciale.

Tale considerazione, occorre peraltro sottolineare, non può avere peso decisivo, dovendosi verificare la sussistenza della fattispecie illecita sul piano fattuale. La giurisprudenza prevalente afferma infatti che il divieto di interposizione opera oggettivamente, a prescindere dall'accertamento di un accordo a scopo fraudolento o simulatorio tra soggetto interponente e soggetto interposto²³.

La seconda considerazione operata dalla pretura di Modena è del resto proprio in relazione alle concrete circostanze dei fatti. Si rileva, al riguardo, che la prestazione della ricorrente non soddisfa un interesse rilevante del centro commerciale, nella misura in cui risulta constatato che non è la Cooperativa ad indicare i prodotti per l'attività di *merchandising*. L'interesse del centro commerciale sarebbe diretto quindi alla vendita indifferenziata di tutti i prodotti. L'interesse che venga venduto il "prodotto A" piuttosto che il "prodotto B" è invece da ritenersi della sola casa produttrice di A.

²² Pret. Modena 29 maggio 1996, in *RIDL*, 1996, II, 717.

²³ In questo senso vedi Cass. n. 2517/1997, in *RIDL*, 1997, II, 705; Cass. n. 8706/1991, in *MGL*, 1991, 552; Cass. n. 10183/1990, in *MGL*, 1991, 84.

Non sarebbe neanche configurabile quale interesse autonomo il fatto che nello svolgimento della prestazione il lavoratore sia tenuto ad osservare talune disposizioni di ordine tecnico indispensabili per la funzionalità del supermercato, quali ad esempio, l'utilizzo di un *pass* per l'ingresso, rispetto degli orari di apertura, l'indicazione degli scaffali in cui determinati prodotti devono essere allestiti. Viene in particolare ribadito che l'inserimento nell'organizzazione aziendale del soggetto non costruisce interposizione illecita di manodopera, qualora sia funzionale alla necessità dell'impresa e non si accompagni all'esercizio di un potere direttivo, di controllo e disciplinare.

Su tale medesima argomentazione si fonda del resto anche la pronuncia del Tribunale di Modena²⁴ che ha confermato la sentenza del Pretore del maggio 1996. Si sottolinea in particolare la superficiale erroneità dell'approccio meccanicistico che pretende di ricondurre in capo alla Cooperativa rapporti di lavoro subordinato in via diretta per il solo fatto di prestazioni svolte all'interno dei locali di essa. In una logica che risponde a una rilevante evoluzione dei rapporti socio economici, l'interprete "non può restare acriticamente ancorato a formule datate e consolidate, ma nate in una diversa realtà, cui lo riconduca una prima apparenza della situazione di fatto prospettatagli". E "se la prima apparenza", prosegue il Tribunale, "è, nel caso, quella di un lavoro all'interno di un'organizzazione aziendale data con riconducibilità del relativo rapporto al titolare di essa, una analisi più accurata conduce a ritenere che bene e legittimamente quest'ultimo può consentire ad uno o più dei propri somministratori di svolgere nei propri spazi l'attività promozionale di cui si è detto con conseguente esclusione di insorgenza di rapporti di lavoro subordinato fra se stesso e coloro cui sono stati demandati questi compiti".

Tali affermazioni del tribunale di Modena se in generale condivisibili, sottendono tuttavia una sottovalutazione dell'interesse del centro commerciale rispetto a quello del soggetto produttore.

Qualora infatti i vincoli organizzativi siano alquanto stringenti, la prevalenza dell'interesse al marketing del fornitore rispetto al risparmio di costi (minore impiego del personale) ottenuto dal centro commerciale "non potrebbe più essere presunta, ma andrebbe invece verificata concretamente nei fatti"²⁵. Si pensi per esempio all'ipotesi in cui il *merchandising* si riduca ad un'attività di posizionamento dei prodotti negli scaffali, senza che si accompagni a una effettiva opera di presentazione e/o di *marketing*.

Il caso del Tribunale di Milano

La necessità di verificare come si sia in concreto atteggiato il rapporto, indipendentemente dalle iniziali volontà delle parti, è evidenziata del resto da un altro intervento della magistratura in tema di *merchandising* e precisamente dalla sentenza del Tribunale di Milano del 15 Maggio 2000²⁶.

²⁴ Trib. Modena 27 dicembre 2000, in *MGL*, 2001, 479.

²⁵ Così Luzzana, *Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro e merchandising improprio*, in *RIDL*, 2001, II, 26.

²⁶ Pubblicata in *RIDL*, 2001, II, 26

Il Giudice in questione, pronunciandosi in relazione ad un caso pressoché analogo a quello precedente, sebbene, da una parte, non abbia configurato la fattispecie in esame quale ipotesi di illecita interposizione di manodopera sul presupposto che *a)* non esisteva alcun contratto scritto tra il soggetto fornitore e il Centro commerciale, *b)* non vi era alcuna commistione di mansioni tra i dipendenti del Centro e i *merchandisers* e *c)* l'attività di *merchandising* era stata svolta su richiesta di soggetti terzi (agenzie pubblicitarie) senza che vi fosse alcun collegamento contrattuale tra tali agenzie e il centro Commerciale; tuttavia, dall'altra parte, sul rilievo che le attività dei ricorrenti consistevano in concreto nel mero caricamento e allestimento degli scaffali, attività queste ultime molto più semplici e di minore professionalità rispetto a quelle svolte dal *merchandiser* tipo, ha sottolineato la non genuinità dell'attività di *merchandising*, inquadrando invece la fattispecie nell'ambito dello schema del comando o distacco, seppure in assenza di surrogazione (che la fattispecie avrebbe invece consentito) nell'esercizio del potere direttivo da parte del soggetto "ospitante".

Il Tribunale di Milano, in altre parole, pur pervenendo sostanzialmente alle stesse conclusioni della menzionata Pretura di Modena con riferimento alla non violazione del divieto di interposizione di manodopera, esprime forti dubbi sulla possibilità di configurare, quale contratto di *merchandising*, accordi aventi per oggetto prestazioni di non elevato contenuto professionale.

Ciò non fa altro che porre le basi logiche – argomentative per la nascita di future controversie. Al riguardo, si evidenzia del resto l'assenza di specifiche norme di contratto collettivo indirizzate a regolamentare l'inquadramento professionale dei *merchandisers*. Le uniche disposizioni sono contenute nel CCNL del settore chimico farmaceutico e nei CCNL oleari e margarinieri sotto la qualifica di operatori di vendita, prestatori aventi l'incarico di viaggiare per la trattazione e la gestione con la clientela per la vendita dei prodotti per i quali hanno avuto la consegna e/o svolgere attività di promozione, di *merchandising*, e di assistenza al punto di vendita. Per i restanti comparti merceologici l'inquadramento viene effettuato sulla base della comparazione delle mansioni oggetto del rapporto di lavoro. La figura più affine sembra essere quella dell'impiegato specializzato con compiti di promozione dei prodotti dell'azienda, figura espressamente disciplinata dal contratto del terziario.

In conclusione, occorre sottolineare che le suddette considerazioni in ordine alla possibile interrelazione tra attività di *merchandising* e divieto di interposizione di manodopera valgono unicamente nell'ipotesi in cui l'attività svolta dal *merchandiser* abbia natura di lavoro subordinato. La giurisprudenza prevalente tende infatti ad escludere l'estendibilità del divieto di cui all'articolo 1, legge n. 1369/1960 ai lavoratori autonomi²⁷. In tale ipotesi, peraltro, qualora il suddetto rapporto di lavoro autonomo tra *merchandiser* e agenzia dissimuli una sorta di mandato del somministratore (l'impresa fornitrice/produttrice) al *merchandiser*, si ha la caducazione, per via di simulazione, del contratto tra agenzia e *merchandiser*, con conseguente possibilità per quest'ultimo di rivolgersi nei confronti del somministratore, quale contraente non apparente, pretese circoscritte alla congruità degli emolumenti dovuti²⁸.

²⁷ Cfr sul punto Cass. n. 9398/1993 in *GC*, 1994, I, 999; Cass. 8528/1993, in *DPL*, 1993, 2763.

²⁸ Così Trib. Modena 27 dicembre 2000, in *MGL*, 2001, 482.

III. 3. *Segue*: l'area grigia delle collaborazioni con ex dipendenti che hanno compiuto il limite massimo di età

L'invecchiamento della popolazione e la conservazione di un buono stato di salute da parte di soggetti con età avanzata hanno portato, quale inevitabile conseguenza, la creazione di un vero e proprio mercato del lavoro degli anziani.

L'Emilia-Romagna è una delle aree maggiormente interessate dal processo di invecchiamento: il 28,7% è ultrasessantenne, il 22,1% è ultrasessantacinquenne, il 5,6% è ultraottantenne; per ogni persona di età inferiore ai 15 anni ci sono due persone con età superiore a 65 anni. Le proiezioni demografiche indicano che già nel 2010 una persona ogni tre avrà più di 60 anni, una persona ogni tredici avrà più di ottant'anni. Questi dati motivano l'impegno e l'interesse della Regione a promuovere politiche ed interventi per affrontare le sfide che l'invecchiamento pone alla comunità regionale (dati forniti dalla Regione Emilia Romagna).

I dati più recenti relativi allo stato di salute degli anziani in Italia evidenziano che il 56,6% delle persone con età compresa tra 60 e 64 anni ha una salute valutata come buona, e così il 43,3% degli anziani con età compresa tra 65 e 74 anni ed il 24,7% degli ultrasessantacinquenni.

La prosecuzione su base professionale della collaborazione, con soggetti che hanno già raggiunto i limiti massimi di età lavorativa (65 anni) costituisce infatti un fenomeno ormai abbastanza diffuso, rispondendo sia all'interesse dell'impresa di trattenere personale "affidabile" e collaudato (in particolare nelle categorie direttive e dirigenziali), sia all'interesse del lavoratore di conservare una sua utilità nella società.

In questa prospettiva, il tradizionale concetto di "vita da pensionato" sembra ora assumere nuove connotazioni: le esigenze dell'anziano non sarebbero più identificate soltanto con la capacità di costruirsi un percorso contributivo solido ed un consistente reddito pensionistico, ma anche con la capacità di continuare a svolgere una attività lavorativa dopo il raggiungimento dell'età pensionabile.

Questo fenomeno, tuttavia, non trova ancora ad oggi un pieno riconoscimento legislativo.

Nonostante l'articolo 72, L. 388/2000 abbia notevolmente modificato in senso favorevole al pensionato il precedente sistema, non è stato ancora del tutto risolto il problema del cumulo tra lavoro, autonomo e dipendente, la cui soluzione si collega inevitabilmente a una consistente (se non totale) riduzione delle attuali trattenute contributive del lavoro degli anziani.

L'articolo 72 della L. 388/2000, pubblicata sul supplemento ordinario n. 219 alla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2000, dispone, al primo comma, che "a decorrere dal 1° gennaio 2001 le pensioni di vecchiaia e le pensioni liquidate con anzianità contributiva pari o superiore a 40 anni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, anche se liquidate anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente".

Il comma 2 del predetto articolo 72 stabilisce che "a decorrere dal 1° gennaio 2001 le quote delle pensioni dirette di anzianità, di invalidità e degli assegni diretti di invalidità

a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, eccedenti l'ammontare del trattamento minimo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, sono cumulabili con i redditi da lavoro autonomo nella misura del 70 per cento. Le relative trattenute non possono, in ogni caso, superare il valore pari al 30 per cento dei predetti redditi. Per i trattamenti liquidati in data precedente al 1° gennaio 2001 si applica la disciplina previgente se più favorevole”.

Nulla è tuttavia innovato in materia di cumulo con i redditi da lavoro della pensione di vecchiaia liquidata esclusivamente con il sistema contributivo (articolo 1, comma 19, della L. 335/1995). L'articolo 1, comma 2, della L. 335/1995, dispone, infatti, che "le successive leggi della Repubblica non possono introdurre eccezioni o deroghe alla presente legge se non mediante espresse modificazioni delle sue disposizioni". Pertanto per i pensionati di età inferiore ai 63 anni di età la pensione liquidata esclusivamente con il sistema contributivo non è cumulabile totalmente con i redditi da lavoro dipendente e nella misura del 50 per cento della parte eccedente il trattamento minimo dell'assicurazione generale obbligatoria con i redditi da lavoro autonomo, fino a concorrenza con i redditi stessi (articolo 1, comma 21, della L. 335/1995). Per i pensionati di età pari o superiore ai 63 anni la pensione non è cumulabile con i redditi da lavoro dipendente ed autonomo nella misura del 50% della parte eccedente il trattamento minimo dell'assicurazione generale obbligatoria, fino a concorrenza con i redditi stessi (articolo 1, comma 22, della L. 335/1995).

Inoltre non sono ancora stati individuati percorsi differenziati, idonei a canalizzare le diverse esigenze degli anziani. A una crescita della domanda di libertà di scelta sull'impiego del tempo di vita continuano infatti a fare da contraltare una certa rigidità normativa ed una volontà di fissare in modo rigido un criterio che sia applicabile a contesti diversi. Ciò non fa altro che alimentare insoddisfazione da una parte, e impulso a ricorrere a modalità irregolari di lavoro, dall'altra.

La soluzione pare necessariamente individuarsi nello sviluppo di tipologie contrattuali fortemente individualizzate; solo così infatti sarebbe possibile costruire una prospettiva di pieno sviluppo delle potenzialità di lavoro degli anziani.

Le tipologie contrattuali flessibili rappresentano, sotto questo profilo, un efficace punto di incontro tra le esigenze delle imprese e quelle degli anziani, proprio perché fanno coesistere la voglia di libertà e di tempo liberato che caratterizza la vita di un crescente numero di anziani e le esigenze di contenimento dei costi e flessibilità di utilizzo della manodopera che, invece, rappresentano le esigenze primarie del sistema produttivo.

La dimensione della scelta individuale rispetto alle tipologie contrattuali sembra peraltro emergere anche dalle stesse opinioni degli anziani. Una ricerca del Censis (Censis 2001) rileva al riguardo che nel 45% dei casi questi hanno dichiarato di non desiderare il tempo pieno e di considerare una propria libera scelta il ricorso al tempo parziale. In tale ottica, quindi, una adeguata risposta del legislatore potrebbe essere quella non solo di consentire l'estensione dell'attività lavorativa subordinata dopo il raggiungimento dei limiti di età pensionabile, ma anche di favorire la configurazione di una sorta di diritto al part-time.

Ma questo è solo un esempio. Per avere un'idea più complessiva della strategia da attuarsi pare opportuno riportare le ulteriori risultanze emerse dalla menzionata ricerca svolta dal Censis.

Con riferimento all'età in cui i lavoratori individuali pensano di smettere di lavorare è emersa un'interessante articolazione tra le età indicate. Tra gli uomini, se la percentuale più alta vuole smettere tra 61 e 65 anni, quasi altrettanti vogliono smettere tra 58 e 60 anni, mentre a voler uscire dal mondo del lavoro prima dei 58

anni sono il 13,3% e oltre i 65 anni il 20,4% (8,2% oltre i 70 anni). Il 6,1% richiama quale parametro per la propria decisione di pensionarsi il raggiungimento dei 35 anni di contribuzione (tab. 1). Tra le donne il 32% vuole ritirarsi tra 58 e 60 anni, il 16,2% tra 61 e 65 anni ed il 12,8% oltre i 65 anni (5,3% oltre i 70 anni), mentre il 28% prima di avere compiuto il 58esimo anno di età. L'11% pensa di smettere di lavorare quando avrà raggiunto i 35 anni di contribuzione.

Riguardo all'età alla quale gli intervistati ritengono sia giusto che gli uomini e le donne vadano in pensione, si riproduce una distribuzione molto articolata delle opinioni, che evidenzia la difficoltà di fissare un'età pensionabile socialmente condivisa; infatti:

a) per ciò che riguarda gli uomini, il 41% ritiene che sia giusto pensionarli entro il 60esimo anno di età, il 31,8% tra 61 e 65 anni ed il 13% ritiene che debbano lavorare anche dopo avere compiuto i 65 anni di età (tab. 2);

b) per le donne il 38,2% ritiene giusto un pensionamento entro i 58 anni di età, il 26,2% tra 58 e 60 anni, ed il 22,5% ritiene che debbano lavorare oltre il compimento del sessantesimo compleanno;

c) per uomini e donne, il 13% circa ritiene che i 35 anni di contribuzione siano la giusta porta d'ingresso alla pensione.

A questa personalizzazione dell'età pensionabile giusta e/o desiderata per sé stessi si affianca la volontà esplicita, soprattutto nei soggetti ad elevata dotazione professionale, di continuare a lavorare oltre l'età pensionabile. E' il caso dei liberi professionisti iscritti agli Enti di Previdenza privati, tra i quali oltre il 50% dichiara di volere proseguire la propria attività o avviarne una diversa al compimento dell'età pensionabile.

Risulta evidente che il dibattito sulla fissazione normativa di un'età pensionabile si sovrappone ad un contesto sociale e culturale dove l'idea stessa di punto d'avvio della pensione non ha più un'accezione condivisa e tutto risulta modulato sulle caratteristiche individuali, in termini di stato di salute, dotazione professionale, disponibilità di reddito e, anche, di attitudini e preferenze individuali.

Certo le modalità attraverso le quali consentire l'esercizio di un'attività lavorativa oltre il compimento dell'età pensionabile sono un tema scottante, e, tuttavia, ormai maturo. Infatti il 57% dei lavoratori sostiene che consentire agli anziani di cumulare pensioni e redditi da lavoro non sia una scelta penalizzante per i giovani, in quanto non blocca la creazione di nuovi posti di lavoro. Occorre anzi sottolineare che il sistema economico ne otterrebbe un vantaggio perché il lavoro dei vecchi favorisce spontaneamente il trasferimento delle conoscenze ai più giovani (e potrebbe essere armonizzato con gli schemi di riduzione graduale del lavoro e di staffetta tra vecchi e giovani).

Tab. 1 Età in cui i lavoratori individuali pensano di smettere di lavorare, per sesso (val. %)

Età	Maschio	Femmina
Meno di 55 anni	4,7	14
Tra 55 e 57 anni	8,6	14

Tra i 58 e 60 anni	29,4	32
Tra i 61 e 65 anni	30,8	16,2
Tra 66 e 70 anni	12,2	7,5
Dopo 35 anni di lavoro indipendentemente dall'età	8,2	5,3
Totale	100,0	100,0

Fonte: indagine Censis 2001

Tab.2 Età in cui uomini e donne è giusto vadano in pensione, secondo i lavoratori individuali, per sesso (val. %)

	Maschio	Femmina	Totale
Uomini			
Meno di 55 anni	3,9	4,0	3,8
Tra 55 e 57 anni	9,3	5,3	7,6
Tra i 58 e 60 anni	30,1	28,3	29,4
Tra i 61 e 65 anni	30,6	33,6	31,8
Tra 66 e 70 anni	8,6	9,3	8,8
Dopo 35 anni di lavoro indipendentemente dall'età	3,9	6,2	5,0
Dopo i 70 anni	13,6	13,3	13,6
Donne			
Meno di 55 anni	23,9	18,4	21,5
Tra 55 e 57 anni	13,9	20,6	16,7
Tra i 58 e 60 anni	27,6	24,7	26,2
Tra i 61 e 65 anni	17,1	14,3	15,9
Tra i 66 e 70 anni	3,6	4,5	4,0
Dopo 35 anni di lavoro indipendentemente dall'età	2,5	2,7	2,6
Dopo i 70 anni	11,4	14,8	13,1

Fonte: indagine Censis 2001

III. 3.1. I profili giuridici del caso

Come già detto, la mancanza di una cultura legislativa capace di porsi come intermedio funzionale alle esigenze dell'impresa e a quelle dell'anziano determina l'emersione di un particolare mercato del lavoro che sfugge a logiche e percorsi tradizionali e che favorisce il ricorso a pratiche di elusione della normativa del lavoro subordinato.

In particolare vengono alla luce accordi che sotto la forma di contratti di natura autonoma professionale sottendono in realtà la mera prosecuzione del precedente rapporto di lavoro dipendente.

Il fenomeno di cui si tratta non va confuso con la prosecuzione del rapporto con lavoratori che abbiano raggiunto la massima anzianità contributiva ma non ancora il limite dei 65 anni. In questo caso infatti la prosecuzione del rapporto non avviene solitamente sulla base di un nuovo accordo, bensì in virtù del semplice esercizio del diritto di opzione, con il quale il lavoratore impedisce che il verificarsi del raggiungimento dell'età pensionabile determini l'entrata del dipendente nell'area della liberà recedibilità del datore di lavoro. Si impedisce in altre parole che quest'ultimo possa in qualsiasi momento recedere dal rapporto dando, a norma dell'art. 2118 cod. civ., il preavviso al lavoratore nel termine e nei modi stabiliti dalle disposizioni contrattuali o versando allo stesso lavoratore una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

Ancora diverso è il fenomeno della prosecuzione del rapporto di quei lavoratori che abbiano già raggiunto la massima anzianità contributiva. Al riguardo il comma 6 dell'art. 75 della L. 388/2001 stabilisce che, a partire dal 1° aprile 2001, i lavoratori dipendenti del settore privato che hanno maturato i requisiti di età e contributivi per il diritto alla pensione di anzianità possono rinunciare all'accredito contributivo relativo all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e alle forme sostitutive. Naturalmente se tale rinuncia non viene esercitata ed il rapporto di lavoro continua, il datore è tenuto al versamento di tutta la contribuzione obbligatoria. Il sistema ipotizzato si presenta, almeno da un punto di vista teorico, come un incentivo di cui possono godere il lavoratore, il datore di lavoro e lo stesso Istituto previdenziale. Il primo, per tutta la durata del contratto ha una busta paga più consistente (quantomeno, circa l'8,89% pari all'aliquota a suo carico), il secondo è esentato dalla quota parte di contribuzione obbligatoria pari a circa il 23,81% (ma sullo stesso grava la copertura delle altre assicurazioni come la malattia, la disoccupazione, ecc.), il terzo non corrisponde il trattamento dovuto al pensionato d'anzianità (chiaramente, per tutto il periodo corrispondente alla durata del contratto). Ovviamente, il dipendente potrà guadagnare anche qualcosa in più se otterrà dal datore una parte di ciò che quest'ultimo risparmia dalla propria aliquota contributiva. Si può, a ragione, sostenere che il marchingegno ipotizzato consente all'imprenditore di non privarsi dell'esperienza di un proprio valido collaboratore e, al tempo stesso, di evitare, o quantomeno ridurre, la prosecuzione dell'attività "in nero".

Se, nei casi prima evidenziati, il rapporto di lavoro prosegue senza essere modificato nei suoi elementi essenziali (fino al raggiungimento dell'età massima lavorativa), nel caso *de quo* si verifica una novazione oggettiva del rapporto di lavoro, che si trasforma da subordinato ad autonomo.

Peraltro, al fine di una effettiva novazione del rapporto, non sembra sufficiente il semplice accordo negoziale. La giurisprudenza prevalente individua infatti, quale criterio decisivo ai fini della qualificazione del vincolo negoziale, il momento della esecuzione del contratto, al di là di quello che è il programma negoziale astrattamente concordato dalle parti.

L'effettivo mutamento dell'assetto negoziale in corso di rapporto deve dunque essere rigorosamente provato da chi vi abbia interesse, a poco rilevando la mera qualificazione formale del nuovo contratto pattuita tra le parti.

La questione dunque si collega alla tradizionale distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. Vi sarà quindi lavoro subordinato se il lavoratore viene assoggettato al potere gerarchico e disciplinare del datore di lavoro. A tale fine costituiscono criteri indiziari sussidiari la retribuzione prestabilita pagata a scadenze stabilite, l'inserimento della prestazione lavorativa offerta nell'ambito della organizzazione imprenditoriale, l'assenza di una sia pur minima struttura imprenditoriale in capo al lavoratore, tutti elementi, questi, che possono esser decisivi solo se valutati globalmente e non singolarmente.

In alcuni casi inoltre, come ad esempio nei confronti della categoria dirigenziale, dove l'elemento della subordinazione è attenuato, in virtù del carattere prevalentemente autonomo della attività lavorativa, la giurisprudenza prevalente tende ad attribuire valenza decisiva non a elementi funzionali del rapporto, quali la soggezione o meno a un potere direttivo, ma a elementi strutturali come in particolare l'esistenza in capo al lavoratore, anche in termini minimi, di una organizzazione di impresa.

Tale linea guida unanimemente condivisa dalla magistratura non conduce peraltro a conseguenze univoche. La giurisprudenza più recente, discostandosi da orientamenti giurisprudenziali tralattati, ancora oggi (almeno formalmente) imperniati sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, tende infatti a escludere che assuma valore rilevante, ai fini della qualificazione giuridica della prestazione lavorativa dedotta in contratto, la pattuizione di una clausola di rendimento minimo. Una siffatta pattuizione, che costituisce elemento meramente accessorio del contratto di lavoro, non risulterebbe infatti incompatibile con la struttura tipica dello schema del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cod. civ.

Tale soluzione è del resto perfettamente coerente con la più moderna concezione della contrapposizione – accreditata dalla dottrina tradizionale – tra c.d. «obbligazioni di mezzi» e «obbligazioni di risultato», che induce a ritenere privo di qualsivoglia rilievo qualificatorio il risultato finale della prestazione dedotta in obbligazione²⁹.

III. 4. Segue: i servizi di cura e di assistenza alla persona

Alla luce delle considerazioni svolte sul radicale cambiamento in atto nel mercato del lavoro e sulla necessità di una puntuale disciplina giuridica in grado di regolarlo, è opportuno svolgere un'ulteriore precisazione riguardo ai settori interessati.

Rispetto a questi settori le opportunità di lavoro regolare e di nuova occupazione risultano attualmente disperse e frammentate nel mercato del lavoro e, laddove non rimangano addirittura inevase, trovano il più delle volte soddisfazione mediante canali informali che, in una sorta di circolo perverso, alimentano disagi sociali, degrado urbano e ambientale, micro-criminalità e in generale un'illegalità diffusa. Esiste in effetti una forte attrazione per queste attività nell'ambito del

²⁹ Cfr., per l'impostazione del problema, il classico e sempre attuale studio di Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, *RDComm*, 1954, I, 185 ss. e più attuale, Perulli, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano, 1996, 417 ss.

«lavoro nero», in quanto si tratta di servizi e di prestazioni lavorative a bassa tecnologia e *labour intensive*, che richiedono grande flessibilità e, spesso, bassa specializzazione.

Occasioni di lavoro regolare e sindacalmente tutelato si traducono così in forme di lavoro nero e di pseudo-lavoro autonomo, concorrendo a destabilizzare gli equilibri e le dinamiche del mercato del lavoro regolare: nell'ingenerare, come già detto, fenomeni di concorrenza sleale al ribasso, queste tipologie contrattuali irregolari concorrono infatti alla progressiva ineffettività della normativa di legge posta a tutela dei diritti fondamentali del cittadino-lavoratore³⁰.

III.4.1. Il problema delle tipologie contrattuali per gli addetti ai servizi di assistenza agli anziani

Rispetto a quanto sin qui rilevato circa l'inadeguatezza del dato legale rispetto alle esigenze dei nuovi mercati, particolarmente emblematico risulta il settore dei servizi alla persona che, a seguito di mutamenti sociali, demografici e culturali ampiamente noti quanto complessi e di difficile interpretazione pare oggi completamente deregolato. Il progressivo invecchiamento della popolazione, insieme

con l'innalzamento dei tassi di partecipazione della popolazione al mercato del lavoro, la definitiva stabilizzazione di un modello di famiglia mono-nucleare e di piccole dimensioni e un profondo cambiamento culturale circa il ruolo della donna nel mercato del lavoro e nella società in generale, ha determinato una forte crescita di esigenze assistenziali e/o di cura alla persona che rimangono per lo più inevase e/o comunque inespresse, quantomeno nell'ambito del lavoro regolare e istituzionalizzato³¹

La rilevanza del problema è stata evidenziata anche nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro*:

Ogni accorgimento volto a creare un sistema di convenienze nella gestione del rapporto di lavoro contribuisce senz'altro a regolarizzare ampie zone di evasione fiscale e contributiva. Si consideri ancora il settore dei servizi di assistenza alla persona, con particolare riferimento agli anziani, caratterizzato da una diffusissima area di clandestinità, anche in considerazione del massiccio ricorso a personale di origine extracomunitaria. A tale riguardo è interessante il tentativo di realizzare intese a livello locale (come è avvenuto, ad esempio, ad iniziativa del Comune di Modena), valorizzando tipologie contrattuali come le collaborazioni coordinate e continuative che possono agevolare il processo di regolarizzazione nell'ambito di una disciplina concordata dalle parti sociali e dagli enti locali in sede territoriale. Anche lo stesso "Patto di Milano" sta contribuendo a creare occupazione regolare coinvolgendo soggetti a rischio di esclusione sociale (anche in questo caso lavoratori extracomunitari ed altre categorie). La diffusione del lavoro autonomo tra gli immigrati può concorrere

³⁰ Sull'argomento vedi Biagi e Tiraboschi, *Servizi di cura alla persona, assistenza domiciliare agli anziani e politiche locali per l'occupazione: l'esperienza modenese nel contesto comunitario*, in *Rapporto sulla situazione economica e sociale della provincia di Modena*, Associazione Mario Del Monte, febbraio 2001.

a perpetuare mestieri altrimenti destinati a scomparire nonché a favorire i processi di integrazione sociale (sez.II, par. 2. 2).

Indicazioni relative ai problemi del mercato del lavoro italiano e alla necessità di riformarlo vengono anche dal Piano Nazionale per l'Occupazione approvato nel giugno 2002.

Il Piano in particolare afferma che i bassi tassi di occupazione che caratterizzano il mercato del lavoro in Italia sollecitano un'ampia azione di modernizzazione che richiede, in primo luogo, un mercato trasparente ed efficiente, una formazione continua efficace e un sistema di regolazione dell'organizzazione del lavoro efficiente e equo. Il Governo, con la riforma del mercato del lavoro attualmente all'esame del Parlamento e sulla quale il confronto con le parti sociali non è ancora concluso, intende accrescere le possibilità di accesso al mercato del lavoro e rafforzare la protezione del lavoratore nel mercato, bilanciando le esigenze di flessibilità delle imprese con il bisogno di sicurezza individuale. Ciò anche contrastando alcuni fenomeni di diffusione impropria di contratti atipici, come avviene spesso nel caso delle collaborazioni coordinate e continuative. Un orientamento proattivo delle politiche del lavoro incoraggia il rapido inserimento nel mercato del lavoro e minimizza lo spreco di capitale umano che deriva da lunghi periodi di inattività e di disoccupazione. Per questo motivo un adeguamento del sistema degli ammortizzatori sociali e una migliore definizione degli interventi attivi in senso proprio appaiono opportuni. Gli incentivi all'occupazione debbono divenire più mirati e tener conto di quelle che sono le nuove priorità – in particolare con riferimento a chi perde il lavoro, nonché all'occupazione femminile e dei soggetti più anziani – tenendo anche conto della rivisitazione normativa dei rapporti di lavoro. Priorità immediata è la promozione di strumenti di sostegno al reddito che, pure garantendo un sussidio di disoccupazione, scoraggino la tendenza finora molto diffusa, e mai affrontata strutturalmente, a dipendere da strumenti assistenziali di tipo passivo, che favoriscono un'uscita prematura dal mercato del lavoro o un uso ripetuto nel tempo. Inoltre, è essenziale una rapida messa a regime della riforma dei servizi pubblici per l'impiego, assicurando che in tutte le Regioni vengano attuate le funzioni stabilite nell'accordo sugli standard minimi e facendo uno sforzo straordinario e mirato di riqualificazione del personale. Il Governo ha proposto, con il disegno di legge delega attualmente all'esame del Parlamento e nell'ambito del confronto con le parti sociali non ancora concluso, una riforma del mercato del lavoro per promuovere l'inserimento e il reinserimento al lavoro nonché per migliorare le tutele in senso proattivo. Gli interventi prioritari sono sia di carattere diretto, rivolti alle categorie maggiormente a rischio di esclusione sociale, donne, giovani ed anziani, o alle persone che hanno perso un posto di lavoro, sia di carattere indiretto, come il potenziamento dei servizi di cura all'infanzia nella società e nei luoghi di lavoro, al fine di rendere possibile la conciliazione del lavoro e delle responsabilità familiari e di combattere forme "occulte" di esclusione sociale.

Percentuale di anziani sopra i 65 anni non autosufficienti che vivono in Istituto sul complesso della popolazione della stessa classe di età

	maschi	femmine	totale
A) Anziani non autosufficienti in istituti specializzati	31.064	105.777	136.841
B) Numero totale anziani 65+	4.156.381	6.063.514	10.219.895
% anziani non autosufficienti in istituto sul complesso degli anziani (A/B)	0,75 %	1,74 %	1,34 %

(a) Per "istituti specializzati" si è inteso: residenza assistenziale per anziani, residenza socio-sanitaria per anziani, comunità socio-riabilitativa o comunità alloggio.

(b) Anziani che vivono in famiglia (fonte: Indagine Istat sulle Forze Lavoro, ottobre 1999) + anziani nei presidi residenziali socio-assistenziali

Fonti: A) Indagine Istat sulle Forze di Lavoro, ottobre 1999

B) Rilevazione Istat sui Presidi residenziali socio-assistenziali, 31/12/1999

Famiglie con anziani non autosufficienti che ricevono assistenza, valori assoluti percentuali, anno 1998

FAMIGLIE CON ANZIANI 65+ NON AUTOSUFFICIENTI	Valori assoluti			Valori percentuali		
	Totale	Presenza di persone 15-54 autosufficienti	Assenza di persone 15-54 autosufficienti	Totale	Presenza di persone 15-54 autosufficienti	Assenza di persone 15-54 autosufficienti
Famiglie che hanno ricevuto aiuti gratuiti nelle ultime 4 settimane per "accudimento o assistenza di adulti" e/o "compagnia, accompagnamento, ospitalità"	423.000	71.000	352.000	20,5%	12,8%	23,3%
Famiglie che hanno ricevuto prestazioni non sanitarie di aiuto e assistenza a domicilio da parte del Comune o di cooperative convenzionate negli ultimi 12 mesi	93.000	17.000	76.000	4,5%	3,1%	5,0%
Famiglie che usufruiscono di servizi a pagamento per l'assistenza di un anziano o un disabile	172.000	37.000	135.000	8,3%	6,7%	8,9%
Famiglie che hanno ricevuto almeno uno dei tre tipi di assistenza	572.000	105.000	467.000	27,7%	19,0%	30,9%
Totale famiglie	2.063.000	553.000	1.510.000	100,0%	100,0%	100,0%

E' indubbiamente vero che, in alcune aree del Paese, tra cui l'Emilia Romagna, il soggetto pubblico ha progressivamente sviluppato un sistema più o meno articolato di intervento a sostegno delle famiglie, che comprende non solo trasferimenti monetari ma pure servizi di assistenza, anche di tipo domiciliare, agli anziani. Anche in queste realtà avanzate, tuttavia, l'assenza di una normativa specifica di riferimento, soprattutto dal punto di vista della disciplina dei rapporti di lavoro che si instaurano tra famiglia e operatore assistenziale ovvero tra quest'ultimo e un intermediario privato, rappresenta un forte vincolo rispetto alle enormi potenzialità di tale settore soprattutto in termini di creazione di nuova occupazione ed emersione di quote di lavoro sommerso e marginale.

Per l'area modenese, in particolare, ma secondo una tendenza generalizzata nei principali paesi industrializzati, l'aumento della domanda di servizi di cura alle persone – e, segnatamente, dei servizi domiciliari agli anziani – è accompagnata dalla riduzione della forza lavoro disponibile a simili attività con contestuale ricorso a prestazioni lavorative rese da cittadini extracomunitari, che, quantunque disponibili verso tale tipo di attività lavorative, sono il più delle volte privi di adeguata formazione e competenza professionale. Questi lavoratori, peraltro, si trovano spesso non in regola rispetto alla disciplina prevista per l'ingresso in Italia di cittadini non appartenenti alla Unione Europea; e anche laddove l'ingresso sia regolare ad essi vengono non di rado corrisposti trattamenti economici e normativi non conformi, se non anche palesemente contrari alla legge e alle determinazioni della contrattazione collettiva.

Considerata la forte espansione del settore, oggetto peraltro di particolare attenzione da parte delle autorità comunitarie nell'ambito della c.d. *Strategia*

Europea per l'Occupazione, pare dunque rilevante fornire una ricognizione normativa delle pratiche attualmente adottate dagli operatori economici dell'area modenese.

Proprio gli schemi contrattuali utilizzati dagli operatori del settore – sia in forma individuale sia in forma associata sia alle dipendenze o in collaborazione con una impresa/società – rappresentano uno dei principali fattori di distorsione del mercato dei servizi alla persona; fattori che, nell'ingenerare fenomeni di concorrenza sleale, contribuiscono a rendere poco trasparente tale mercato.

La ricognizione della prassi contrattuale nell'area modenese (che ovviamente non tiene conto del fenomeno – particolarmente rilevante sia in termini quantitativi che qualitativi – del «lavoro nero» *tout court*), ha consentito di tipizzare gli schemi negoziali più utilizzati e che da soli possono contribuire a spiegare l'estrema eterogeneità delle tariffe economiche applicate a prestazioni in astratto analoghe.

III.4.2. Gli schemi contrattuali applicati nell'area modenese

Il lavoro dipendente

Un primo schema contrattuale è quello proposto dalle ACLI, che sono attualmente gli unici soggetti abilitati (assieme alle associazioni di categoria a carattere nazionale: art. 2, L. 339/1958) a intervenire nella mediazione tra domanda e offerta di lavoro. Si tratta di uno schema di lavoro dipendente stipulato direttamente tra famiglia e collaboratore/collaboratrice familiare ai sensi del contratto nazionale sulla disciplina del rapporto di lavoro domestico e familiare del 16 luglio 1996.

Le collaborazioni coordinate e continuative

Laddove la prestazione venga resa non direttamente alla famiglia, ma per il tramite di una impresa o di una cooperativa, lo schema contrattuale più diffuso risulta invece essere quello delle collaborazioni coordinate e continuative, svolte senza vincolo di subordinazione. In queste imprese/cooperative, infatti, il ricorso a rapporti di lavoro dipendente ovvero alle prestazioni dei soci è previsto, nella migliore delle ipotesi, per le attività di segreteria/amministrazione, mentre le prestazioni rese dagli operatori a favore delle famiglie sono incanalate quasi esclusivamente in contratti di lavoro continuativo e coordinato (c.d. parasubordinazione).

Anche a prescindere dalle modalità concrete di esecuzione della prestazione lavorativa, i formulari raccolti presentano di per sé gravi contraddizioni, lacune e punti di tensione con la normativa di legge. In caso di contenzioso, questi contratti difficilmente resisterebbero al vaglio giurisprudenziale.

Inoltre, nel caso in cui la somministrazione della prestazione da parte della impresa/cooperativa non avvenga direttamente a favore della famiglia, ma indirettamente, per il tramite di strutture pubbliche o private (per es. una casa di cura), si profilano chiare ipotesi di violazione della disciplina in tema di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro (art. 1, L. 1369/1960). Rispetto a quest'ultima ipotesi, particolarmente eclatante si presenta il caso di somministrazione di prestazioni infermieristiche a favore di enti pubblici,

ospedali, etc. da parte di studi associati di infermieri. Infatti, se le prestazioni rese dallo studio associato di infermieri direttamente a favore dell'anziano possono essere ritenute sostanzialmente compatibili con la disciplina di legge e di contratto collettivo vigente, lo stesso non può dirsi laddove la prestazione venga resa indirettamente per il tramite di soggetti terzi (per es. una casa di cura). In questi casi, e cioè laddove lo studio associato stipuli un contratto di somministrazione con un soggetto terzo rispetto alla famiglia, appare palese la violazione della disciplina in tema di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro (art. 1, L. 1369/1960).

Altrettanto eclatante è il caso delle cooperative che si avvalgono prevalentemente, se non esclusivamente, della prestazione di collaboratori non soci, talvolta forniti da altre cooperative ovvero da pseudo-agenzie di collocamento/lavoro interinale. Oltre alla violazione della normativa sul collocamento del personale domestico, dell'impiego di lavoratori extracomunitari etc., in questi casi pare peraltro inesistente o comunque labile il fine mutualistico sotteso alla cooperativa.

L'associazione in partecipazione

Vaghi cenni sono poi stati prospettati, alla stregua di ipotesi allo studio, rispetto allo schema della associazione in partecipazione. Ma anche in questo caso, pare essere evidente, se non l'intento fraudolento, quantomeno una chiara forzatura della normativa di legge e di contratto collettivo applicabile agli operatori del settore.

Le cooperative sociali

Nel corso dell'indagine non sono state valutate le prestazioni rese dalle cooperative sociali di tipo a), così definite perché svolgenti le attività di cui alla lettera a), articolo 1, L. 381/1991, cioè di «gestione di servizi socio-sanitari ed educativi». Si ricorda, tuttavia, che in queste ipotesi le cooperative sociali applicano il CCNL delle cooperative sociali, che indubbiamente comporta oneri economici maggiori rispetto a quelli che deriverebbero dalla applicazione del CCNL recante la disciplina del lavoro domestico e familiare.

Gli schemi contrattuali utilizzabili

Dalla ricognizione empirica delle prassi del settore risulta che gli schemi contrattuali concretamente utilizzati coincidono con gli schemi contrattuali utilizzabili in astratto.

Manca, invero, un riferimento al c.d. lavoro interinale. Tuttavia, quantunque astrattamente applicabile, tale schema contrattuale non pare idoneo a soddisfare le esigenze del settore. Al limite esso potrebbe essere utilizzato da imprese private/enti pubblici per la somministrazione di personale altamente specializzato (per es. infermieri), ma con esclusivo riferimento a esigenze di carattere temporaneo e non certo per soddisfare esigenze strutturali e continuative delle summenzionate imprese/enti pubblici.

A questo proposito si deve tuttavia menzionare il disposto di cui all'articolo 53 della L. 144/1999, laddove prevede che le province, i comuni e loro consorzi, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e le istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale possono stipulare per l'esercizio di attività sociosanitarie, in attesa delle disposizioni delle relative contrattazioni collettive in

materia di contratti a termine e di ricorso a lavoro temporaneo di cui alla L. 196/1997, contratti di lavoro a tempo determinato, qualora il ricorso agli ordinari procedimenti di assunzione di personale o le procedure per l'affidamento in appalto dei servizi medesimi comportino il rischio di interruzione delle relative attività ritenute di carattere essenziale (tali contratti, non ulteriormente rinnovabili, non possono avere durata superiore a dodici mesi e comunque a quella necessaria per lo svolgimento dei predetti procedimenti di assunzione o di espletamento delle procedure di affidamento delle gare di appalto che devono essere avviati entro la data di sottoscrizione dei contratti a tempo determinato). Il comma 2 dell'articolo 53 prevede infatti che "alle prestazioni lavorative, comunque effettuate alla data di entrata in vigore della presente legge, anche erogate da organizzazioni non lucrative di utilità sociale per l'assolvimento delle attività socio - sanitarie (...) non trovano applicazione le disposizioni della L. 1369/1960; i giudizi e i contenziosi di qualunque natura pendenti alla medesima data aventi ad oggetto questioni ad esse relative sono dichiarati estinti d'ufficio con compensazione delle spese tra le parti e i provvedimenti giudiziari non passati in giudicato restano privi di effetto".

III.5. Modelli promozionali e incentivanti di regolazione dei rapporti di lavoro

Il quadro sopra sintetizzato insieme al fatto che le parti sociali abbiano manifestato in più sedi l'interesse ad affrontare i problemi connessi al forte aumento della popolazione anziana e non completamente autosufficiente, evidenziano l'importanza del recente accordo, *Patto modenese per l'assistenza domiciliare agli anziani* del dicembre 2000, per l'area modenese, che fornisce un quadro di riferimento normativo relativamente al tipo di rapporti di lavoro da attivare.

Questo rappresenta un vero e proprio prototipo degli strumenti normativi e concertativi in grado di contribuire alla emersione del lavoro sommerso/irregolare, convogliando prestazioni lavorative «critiche» lungo i binari della legalità.

Come già evidenziato infatti nell'accordo congiunto sottoscritto da CGIL, CISL e UIL il 13 gennaio 2000 "non è accettabile ipotizzare l'applicazione di qualsiasi tipo di contratto (anche di collaborazione coordinata e continuativa) e lasciare poi alle famiglie la scelta". Questo tuttavia è quello che avviene di fatto oggi, in un mercato come quello dei servizi alla persona che risulta in tutto o in parte deregolamentato. Il 21 luglio 2000 il Comune di Modena, CGIL, CISL UIL e CUPLA evidenziarono in un accordo che si intendeva procedere alla costruzione di un patto locale tra i diversi attori istituzionali sociali economici, sulla base di un documento che costituisce parte integrante del Patto modenese.

Lo stesso schema di lavoro parasubordinato, che è apparso sicuramente il più ricorrente e rilevante, assumerebbe in effetti altro spessore e valore giuridico nell'ambito di una cornice collettiva, frutto della concertazione tra Comune e parti sociali, in cui inserire l'esecuzione della prestazione lavorativa.

Nell'ambito di un'ipotesi di un accordo territoriale di disciplina del mercato del lavoro come quello dei servizi di cura e assistenza domiciliare alla persona sopra ricordato, un fertile terreno di verifica è rappresentato dal progetto SERDOM, che

indubbiamente rappresenta una delle sperimentazioni più avanzate – non solo in ambito nazionale, ma anche comunitario – nella ricerca di soluzioni innovative nella regolazione del settore e coerente con le politiche attive del lavoro di matrice comunitaria.

Il progetto SERDOM, avviato nel novembre 2001 nell'ambito di una convenzione tra Provincia e Comune di Modena in materia di politiche del lavoro, non solo ha promosso l'incontro delle persone anziane o dei loro familiari con organizzazioni e operatori domiciliari accreditati iscritti negli elenchi appositamente creati dal Comune di Modena in accordo con le parti sociali presenti nella città ma ha altresì costituito il presupposto istituzionale per la sottoscrizione del Patto Modenese del dicembre 2000. Questo a conferma del fatto che gli strumenti promozionali e incentivanti per l'emersione del sommerso presuppongono, alla stregua di premessa fondamentale, un forte coinvolgimento degli operatori del settore e dei relativi organismi di rappresentanza.

Gli obiettivi principali del progetto SERDOM sono stati: *a)* miglioramento della qualità dell'assistenza a domicilio attraverso la "qualificazione degli operatori", *b)* sviluppo del servizio assistenziale domiciliare attraverso anche l'incremento quantitativo delle unità di offerta dei servizi, *c)* facilitazione dell'incontro tra la domanda e l'offerta di servizi di assistenza domiciliare per le persone anziane, *d)* aumento dei servizi sociali mediante risposte differenziate ai bisogni degli anziani, *e)* emersione del lavoro nero e irregolare attraverso la regolarizzazione dei rapporti di lavoro, *f)* creazione di una rete integrata di servizi, costituita dall'operatore pubblico, dal privato convenzionato, dal privato accreditato e dal terzo settore, *g)* sviluppo di un bacino occupazionale nell'ambito dei servizi domiciliari alle persone anziane.

Il progetto prevede che dal momento in cui la famiglia si avvale di un'organizzazione o di un operatore domiciliare accreditati può richiedere un contributo economico erogato dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Modena. Il contributo sarà erogato solo se la famiglia assume con un regolare contratto di lavoro un operatore domiciliare accreditato o stipula un regolare contratto di servizio con un'organizzazione accreditata. Il processo di accreditamento³² è teso a verificare se gli operatori e le organizzazioni possiedono i requisiti necessari per garantire un servizio di qualità a tutela delle famiglie. Adottando questo metodo si intende garantire, sia ai cittadini interessati ai servizi domiciliari per anziani sia ai fornitori di tali servizi, un sistema di qualità basato sulla regolarità dei rapporti contrattuali di lavoro o di prestazione dei servizi e sulla congruità del servizio fornito rispetto al bisogno espresso.

Il servizio pubblico mantiene il compito della raccolta e valutazione delle richieste di intervento ad esso presentate dalle famiglie. Fornisce ad esse orientamento e consulenza professionale per aiutarle a comprendere meglio le proprie necessità e ad esprimerle compiutamente. Qualora il servizio pubblico riscontri l'esistenza dei requisiti necessari per la presa in carico della situazione che si è presentata (in linea di principio con elevati bisogni e gravi rischi di scompenso socio-sanitario), elabora un Piano Assistenziale Individuale che consiste in una descrizione articolata degli interventi valutati come necessari. Attiva poi il proprio servizio di assistenza domiciliare, che si fa carico dell'intero intervento o, eventualmente, di parte di esso, in relazione alle proprie difficoltà organizzative, affidando l'esecuzione della parte restante al "fornitore accreditato".

³² In proposito si veda l'art. 6 del Patto Modenese intitolato *Accreditamento per le attività domiciliari*, oppure la convenzione tra Comune di Modena e Fondazione Cassa di Risparmio di Modena disponibile sul sito www.comune.modena.it/serdom/home.htm

Il soggetto pubblico potrà inoltre attivare un intervento di sostegno finanziario comunale a favore della famiglia e/o dell'assistito preso in carico (*bonus, voucher*), lasciando alla famiglia stessa la scelta dell'operatore domiciliare o dell'organizzazione dalla quale acquistare il servizio. Quest'ultima modalità di sostegno resta però subordinata alla stipula del Piano Assistenziale Individuale.

In ogni situazione presa in carico dal servizio pubblico e in cui operi un'organizzazione o un singolo, l'operatore domiciliare che interviene è contrattualmente vincolato a partecipare alle attività di coordinamento, aggiornamento e monitoraggio programmate dal Comune. Si determina in questo modo una quota di tempo di lavoro non destinata ad attività diretta sull'utente, importante fattore di qualità. I dati di questa attività alimenteranno il sistema informativo gestito dalla "Struttura Operativa".

Per l'amministrazione comunale di Modena, la partecipazione al progetto SERDOM, insieme con la realizzazione degli obiettivi sopra indicati, si è dunque ben presto tradotta in una occasione per ripensare le strategie d'intervento nell'ambito dei servizi sociali, e soprattutto nel campo dell'assistenza domiciliare. Una occasione per ripensare e riprogettare, in altri termini, il welfare locale, che oggi pare schiacciato tra due poli contrapposti: il sostanziale monopolio pubblico del servizio, da un lato; la gestione di larga parte dei servizi offerti dai singoli operatori privati in forme irregolari e *contra legem*, dall'altro.

Come dimostrano il progetto SERDOM e il patto locale, che ad esso ha fatto seguito, nel contesto socio-economico modenese, assume particolare rilevanza, in questo come in altri settori, l'individuazione di adeguati strumenti lavoristici che consentano di contemperare le contrapposte esigenze degli operatori coinvolti.

Si tratta in particolare di sperimentare l'impiegabilità di nuove tipologie contrattuali sostenendone una corretta utilizzazione, formalizzando linee guida, codici di condotta, buone pratiche che possono aiutare gli operatori economici ad assecondare le nuove esigenze del mercato *praeter e contra legem*.

Gli strumenti normativi «leggeri» sopra indicati potranno contribuire alla emersione del lavoro non dichiarato, alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro irregolari, alla creazione di un'area di nuova occupazione mediante l'ottimizzazione delle fasi di incontro tra domanda e offerta, alla regolazione dei percorsi di inserimento nel mercato del lavoro modenese di forza-lavoro extracomunitaria, all'innalzamento della qualità della forza-lavoro come criterio per l'innalzamento della qualità del servizio, etc.

Il Comune di Modena ha messo a disposizione alcuni dati relativi all'andamento del progetto SERDOM. (Dati più recenti hanno rivelato risultati diversi e più favorevoli circa la stipulazione di contratti di co.co.co. e l'emersione del lavoro nero).

CONTRIBUTI RICHIESTI:	CONCESSI	EROGATI NEL MESE					
1° mese (Dic 2001): n. 29 mensile di € 12.673,52		26	26	per	una	spesa	
2° mese (Gen. 2002): n. 09 mensile di € 13.437,05		8	33	per	una	spesa	
3° mese (Feb. 2002): n. 26 mensile di € 19.930,04		17	46	per	una	spesa	
4° mese (Mar. 2002): n. 19 mensile di € 25.448,01		16	61	per	una	spesa	

Totale	n. 83	67	166	per	una	spesa
complessiva di € 71.490,47						

L'analisi dei dati raccolti dal Comune evidenzia che il numero di domande per il contributo da parte delle famiglie e le erogazioni dello stesso sono al di sotto delle disponibilità reali.

Per giustificare questi risultati è stata rilevata in primo luogo la scarsità dell'informazione, in quanto un elevato afflusso allo sportello si verifica in concomitanza con il passaggio delle notizie sugli organi di informazione. Per agevolare la diffusione si potrebbe disporre la distribuzione di materiale in luoghi *ad hoc* come gli ospedali, le sale di attesa dei medici, le case di cura ecc.

Per quanto riguarda i contratti si rileva dalla tabella che segue, che nel corso della sperimentazione avviata non è stato sottoscritto nessun contratto di co.co.co. così come veniva indicato nel patto mentre il numero di rapporti di lavoro emersi dal "nero" sono stimati in un numero di dodici.³³

Tipologia di prestazioni richieste	Assistenza generale
Tipologia contratti usati dai privati:	Colf: 100%, Co.Co.Co. n° 0
Durata dei contratti	12 mesi (99%)

La rilevazione empirica sin qui esposta mostra come il patto abbia avuto effetti positivi per quanto concerne le implicazioni di politica del diritto e di relazioni industriali che sviluppa mentre sul piano della praticabilità concreta, gli strumenti contrattuali e le regole scaturite si dimostrano troppo rigide, e, per certi aspetti, tuttora ancorate alla logica protettiva tradizionale del lavoro dipendente vero e proprio. Un forte limite del patto scaturisce dalla stessa impostazione su cui si regge, per lo più individualista che applica modelli contrattuali innovativi e flessibili su schemi tradizionali incapaci di valorizzarli. La promozione di schemi contrattuali collettivi, tipicamente aziendali, potrebbe favorire risultati migliori per gli operatori, le famiglie, le amministrazioni comunali e le imprese che operano nel settore solo se applicati in un contesto aperto alla flessibilità e quindi di grado di sfruttarne le potenzialità.

³³ Le parti concordano nell'art. 10 del patto di *regolamentare le prestazioni ed il rapporto contrattuale con collaborazioni coordinate e continuative che interessino ambiti di lavoro non occasionale o comunque configurabili come utili e irrinunciabili all'espletamento dei compiti istituzionali*. Le parti concordano altresì di parametrare l'ammontare della retribuzione ad un importo che non sarà inferiore al costo previsto dalla contrattazione collettiva di categoria delle cooperative sociali. Si assume perciò come riferimento il secondo livello del contratto Cooperative Sociali.



Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Centro Studi Internazionali e Comparati

Sez. C) – La certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria

Michele Tiraboschi *

1. Certificazione dei rapporti di lavoro, flessibilità, tecniche di tutela: posizione del problema. — 2. Le finalità del modello certificatorio nel contesto dello «Statuto dei lavori» tra deflazione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro e rimodulazione delle tutele. — 3. Le attuali prospettive *de iure condendo*: la certificazione nel *Libro Bianco* sul mercato del lavoro e nel Disegno di Legge delega n. 848. — 4. La tenuta giudiziaria del modello certificatorio e il profilo del bilanciamento degli interessi in gioco. — 5. Profili di criticità e prospettive evolutive della certificazione dei rapporti di lavoro.

1. Certificazione dei rapporti di lavoro, flessibilità, tecniche di tutela: posizione del problema

E' stato giustamente posto in rilievo che la nozione di flessibilità può anche significare rilancio dell'autonomia privata individuale, magari sostenuta o assistita¹. In questa specifica accezione – si è precisato – la flessibilità «rischia però di essere o una mera variante della *deregulation*; oppure di portare indietro le lancette dell'orologio, offrendo nuove ragioni per interventi legislativi a tutela dei lavoratori *uti singuli* e aprendo così nuovi spazi per un protagonismo giudiziale, incline per formazione e ruolo istituzionale a divaricare logiche giuridiche e logiche organizzativo-produttivistiche»².

E' esattamente in questa prospettiva interpretativa che è stata valutata l'ipotesi – compiutamente delineata nel *Libro Bianco* sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001, ma solo parzialmente recepita nel disegno di legge delega n. 848 in materia di occupazione e mercato del lavoro (*infra*, § 3) – di definire a livello legislativo

* *Relazione presentata alle Giornate di Studio AIDLASS – Pesaro e Urbino, 24 e 25 maggio 2002.*

¹ Così: Zoppoli, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile: riflessioni per le giornate di studio AIDLASS 2002.*

² Ancora Zoppoli, *Interessi e tecniche*, cit. a nt. 1, e già Id., *Flexibility and Employment*, in *DML on-line* (www.lex.unict/dml-online), n. 1/1999, qui § 8.

un meccanismo volto alla c.d. «certificazione» o «validazione» delle manifestazioni della autonomia negoziale privata nelle fasi di instaurazione del rapporto di lavoro.

Quale espressione di un più ampio disegno riformatore, che identificherebbe la «modernità» con la deregolazione e con la derogabilità (al più «assistita») delle tutele ³, il modello certificatorio è stato dunque inteso alla stregua di una tecnica di disciplina del lavoro che si colloca in una posizione alternativa non soltanto alla norma inderogabile di legge e di contratto collettivo, ma anche – e forse soprattutto – alla mediazione sindacale o collettiva degli interessi che ruotano attorno al lavoro. «La solitudine del singolo individuo» – è stato scritto in proposito – «non (è) più confortata dall'assenso di chi ne condivide la sorte, ma benedetta, questo ancora sì, dai timbri della burocrazia» ⁴.

L'ipotesi di certificazione dei rapporti di lavoro costituirebbe, da questo punto di vista, manifestazione di una opzione di politica legislativa e di politica del diritto in favore della *flessibilità delle fonti* del diritto del lavoro ⁵, ma anche, a ben vedere, della *flessibilità delle tipologie e della stessa fattispecie tipica* del lavoro dipendente ⁶. Una flessibilità, appunto, che risulterebbe congegnata in modo tale «da riportare al centro del sistema il “contratto individuale”, vale a dire valorizzare la volontà del singolo lavoratore» ⁷; là dove, per contro, la sostanziale fragilità del meccanismo certificatorio sul piano della sua tenuta giudiziaria (*infra*, § 4) non farebbe altro che alimentare l'incertezza del diritto e, dunque, l'ambiguità delle stesse operazioni giurisprudenziali in materia di qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro a scapito degli interessi dei lavoratori che ne risulterebbero sacrificati⁸.

Una siffatta opzione interpretativa – va subito riconosciuto – può indubbiamente trovare taluni significativi elementi di conferma nel confuso, quanto affrettato, passaggio dal momento della proposta (il *Libro Bianco*) a quello della sua attuazione politica, attraverso la presentazione di un disegno di legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro ⁹. Vero è, tuttavia, che il modello certificatorio non si presta – necessariamente – a una lettura unidirezionale, quale

³ Così, tra i tanti, Ghezzi, *Introduzione*, in Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia, Naccari, *Lavoro: ritorno al passato*, Ediesse, Roma, 2002, qui 18.

⁴ Ancora Ghezzi, *Introduzione*, cit. a nt. 3, qui 11.

⁵ Così: Rusciano, *A proposito del “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”*, in *Diritto del lavoro on Line* (www.unicz.it/lavoro), 2002, 14.

⁶ Per questo profilo cfr. Lunardon, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie “lavoro subordinato”*, in F. Carinci, Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa Ed., Milano, 2002, qui 87 e 94.

⁷ Ancora Rusciano, *op. loc. ult. cit.*

⁸ In questa prospettiva cfr. de Angelis, *Articolo 9 – Delega al Governo in materia di certificazione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci, Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” ...*, cit. a nt. 6, spec. 97-99.

⁹ Assai indicative, in proposito, sono le considerazioni svolte dal principale estensore del *Libro Bianco*. Cfr. infatti Biagi, *Intervento*, in *Il “Libro Bianco” del Ministero del lavoro (Roma, 21 novembre 2001)*, in *RGL*, n. 1/2002: «La filosofia del Libro bianco è contraddetta dalla delega che il Governo ha chiesto in questi giorni al Parlamento su molte materie di mercato del lavoro? Può darsi. Francamente non ho nessuna difficoltà a dire che sono stato personalmente sorpreso dall'accelerazione politica che il Governo ha dato alla traduzione di questo documento, anche se penso personalmente che lo strumento della delega meriti attenzione e interesse».

tassello di un processo di radicale revisione delle tecniche di tutela del lavoro che, nel supposto passaggio dalla «inderogabilità alla destrutturazione»¹⁰, si collocherebbe in una linea di discontinuità con lo sviluppo della nostra materia, nata – come siamo soliti insegnare agli studenti – per proteggere il prestatore di lavoro contro la sua stessa libertà negoziale.

Ed in effetti, anche a prescindere dal rilievo, pure di non secondaria importanza, che il diritto del lavoro non pare semplicisticamente riconducibile, nel suo complesso, a una mera tecnica unilaterale di tutela del c.d. contraente debole¹¹, è pur sempre possibile immaginare, in una prospettiva *de iure condendo* come è quella in cui ci stiamo muovendo, che il modello certificatorio possa contribuire, per contro, a rafforzare la stessa gestione collettiva e sindacale degli interessi del lavoro.

La riduzione del costo delle norme inderogabili in termini di certezza del diritto e flessibilità di disciplina potrebbe infatti essere conseguita, come del resto ipotizza in più punti lo stesso *Libro Bianco*¹², anche «autorizzando il sindacato ad assistere la volontà individuale del lavoratore non solo, come già previsto (art. 2113 cod. civ.), nella fase di disposizione dei diritti già maturati, ma anche nella fase di costruzione *ex ante* di una disciplina specifica adeguata al singolo rapporto di lavoro, con possibilità di deroga, entro limiti predeterminati, ai precetti imperativi»¹³. Può essere questa, in altre parole, la strada per rimediare alle disfunzioni causate, in termini di disciplina applicabile e bilanciamento degli interessi, dal binomio norma inderogabile astratta-giudice, privilegiando per contro quelle «tecniche alternative di fissazione di precetti specifici da parte dell'autonomia collettiva o dell'autorità amministrativa o dell'autonomia individuale assistita»¹⁴ maggiormente aderenti alla evoluzione dei rapporti di produzione e alle nuove forme di organizzazione del lavoro.

Né si può certo dire che i principali critici del modello certificatorio conoscano realmente la genesi e la finalità dell'istituto, se è vero che, dalla scarna lettera

¹⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, il programma del convegno su *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, Catania, 10-11 maggio 2002 (in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/eventi/maggio02/c110502.htm).

¹¹ Per questo profilo, che fuoriesce dai limiti del presente lavoro, rinvio al mio *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Giappichelli, Torino, 1999, spec. Cap. III, e ivi gli opportuni riferimenti bibliografici.

¹² *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001, §§ I.3.2, I.3.5 e II.3.6.

¹³ E' quanto sostiene da tempo, con impostazione a mio avviso convincente, Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 16 e *amplius* Id., *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, I, 1992, 479 ss.

¹⁴ Ancora Vallebona, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in AIDLASS, *Autonomia collettiva e occupazione*, Atti del XII Congresso Nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997, Giuffrè, Milano, 1998, 137. Sulla valorizzazione della autonomia negoziale cfr. anche Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, qui spec. 174-176; De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in *ADL*, n. 5, spec. 61. Con specifico riferimento al ruolo della autonomia collettiva cfr., per l'impostazione del problema, Pedrazzoli, *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, I e II parte, in *DL*, 335 ss. e 549 ss., nonché la rassegna dottrinale proposta da Lunardon, *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci, vol. II, 35 ss.

dell'articolo 9 del disegno di legge delega n. 848, ritengono già oggi «conosciuto o prevedibile il meccanismo di funzionamento», sul semplice presupposto che trattasi di «proposta non nuova» (sic!) ¹⁵. L'analisi dei principali antecedenti della attuale proposta governativa indica, per contro, non soltanto l'esistenza di una pluralità di impostazioni e obiettivi connessi alla certificazione dei rapporti di lavoro, ma lascia intravedere chiaramente anche una profonda divaricazione tra l'idea originaria della certificazione e la sua attuale configurazione nell'ambito del disegno di legge delega n. 848 (v. *infra*, §§ 2 e 3).

In una prospettiva di modulazione assistita delle discipline del lavoro che implica, almeno di fatto, il superamento della contrapposizione binaria autonomia-subordinazione, la procedura di certificazione/validazione dei rapporti di lavoro, lungi dal costituire un intervento legislativo a tutela dei lavoratori *uti singuli*, potrebbe peraltro contribuire a circoscrivere il protagonismo giudiziale in merito alla qualificazione dei rapporti di lavoro ¹⁶, e con ciò a stemperare il divario – da sempre presente, ma oggi aggravato in ragione della varietà e complessità dei modi di lavorare ¹⁷ – tra logiche giuridiche e logiche organizzativo-produttivistiche ¹⁸. Almeno nella sua configurazione originaria, il meccanismo della certificazione si ispira in effetti a un tentativo di apertura alle reali dinamiche del mercato del lavoro; circostanza questa che dovrebbe consentire di intercettare anche ampie fasce di lavoro irregolare e sommerso che verrebbero canalizzate verso schemi contrattuali modulati *ad hoc* e, dunque, maggiormente in grado di interpretarne e regolarne in modo flessibile le forme e manifestazioni.

L'idea retrostante alla certificazione, giova precisare, non è certo una ingenua rappresentazione delle operazioni giurisprudenziali di qualificazione dei rapporti di lavoro – a cui si imputerebbero travagli e dubbi amletici ¹⁹ o, il che è lo stesso, una grossolana svalutazione di prassi fraudolente assecondate da «abili furbizie

¹⁵ Così: Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia, Naccari, *Un disegno autoritario nel metodo, eversivo nei contenuti – La legge delega al Governo sul mercato del lavoro*, in Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia, Naccari, *Lavoro ...*, cit. a nt 3, qui 81.

¹⁶ Questa finalità è chiaramente indicata da Biagi, *Progettare per modernizzare*, in Treu, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, il Mulino, Bologna, 2001, qui spec. 274, ove si parla di una «sempre più profonda fattura che, soprattutto nell'area del lavoro debole e precario, si registra tra la norma giuridica e la realtà economico sociale di riferimento». Sulla crescente arbitrarietà delle operazioni giurisprudenziali di qualificazione dei rapporti di lavoro cfr., per tutti, De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie ...*, cit. a nt. 14, 47.

¹⁷ Cfr., sul punto, Treu, *Politiche del lavoro ...*, cit. a nt. 16, spec. 169-178 e anche Pedrazzoli, *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in Biagi, Suwa, *Il diritto dei disoccupati*, Studi in onore di K. Yamaguchi, Giuffrè, Milano, 1996, 293 ss.

¹⁸ Una ipotesi alternativa potrebbe anche essere, da questo punto di vista, un sistema di amministrazione della giustizia del lavoro imperniato sul ruolo dei tribunali industriali a composizione tripartita, come avviene per esempio nel Regno Unito. Cfr. Tiraboschi, *Tribunali industriali e tecniche di tutela dei diritti dei lavoratori: il caso inglese*, in *DRI*, 2, 1995, 161 ss. Anche in questo caso, tuttavia, la dottrina ha sostenuto, almeno nelle prime fasi di sviluppo dell'istituto, la subalternità delle forme di giustizia del lavoro in cui è presente anche lo Stato rispetto a quelle garantite dalla autonomia collettiva. Cfr., in particolare, Lord Wedderburn of Charlton, *Industrial Relations and the Courts*, in *Ind. Law Journ.*, 1980, 84 e, più recentemente, Davies, Freedland, *Labour Legislation and Public Policy*, Oxford, 1993, spec. 425 ss. e 526 ss.

¹⁹ E' quanto invece ritiene Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, in Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Salerno, 22-23 maggio 1998, Giuffrè, Milano, 1999, 14 e anche nota 17.

avvocatesche nell'inventare simulazioni pirandelliane»²⁰ – quanto piuttosto la consapevolezza della estrema fragilità di ogni tentativo volto a governare la fuga (fraudolenta o fisiologica che sia) dal lavoro subordinato in chiave meramente repressivo-sazionatoria, attraverso la sola prospettiva del processo e della qualificazione *ex post* di schemi contrattuali «atipici». E' evidente, per contro, il nesso tra la certificazione *ex ante* dei rapporti di lavoro e il massiccio ricorso a tipologie negoziali innovatrici del mercato del lavoro, di dubbia qualificazione rispetto ai modelli astratti tipizzati dal legislatore e che pure spesso trovano una loro prima manifestazione proprio nell'ambito della economia informale e irregolare²¹.

Si può indubbiamente discutere se il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro sia o meno «un contenzioso autentico in cui vi siano angosciosi dilemmi da superare»²². Ma non si potrà certo negare che il lavoro «atipico», «nero» e «irregolare» abbia oramai raggiunto nel nostro Paese dimensioni tali da far dubitare che si tratti di fenomeni patologici riconducibili a un diffuso quanto vago desiderio di fuga da leggi statuali ritenute «nefasti, farraginose e invadenti»²³.

A fronte delle trasformazioni intervenute nei rapporti di produzione e di organizzazione del lavoro, che rendono palesemente inadeguati schemi giuridici e categorie costruiti con riferimento a tipologie socio-economiche alquanto differenti da quelle attuali, non si può apoditticamente affermare che ogni prassi di fuga dai sempre più labili e incerti territori del diritto del lavoro sia di per sé stessa dolosa o fraudolenta ovvero risponda (alla stregua di una tardiva ma eclatante rivincita) alle antiche logiche del capitalismo più selvaggio e sfruttatore. Piuttosto, sono le regole di una concorrenza giocata oramai su scala sovranazionale a rendere il più delle volte eccentrico il ruolo della disciplina statale rispetto ai processi normativi reali²⁴, contribuendo al progressivo deperimento della norma inderogabile di legge e, in definitiva, alla crisi del monopolio statale nella produzione del diritto. Con specifico riferimento al tema oggetto delle nostre riflessioni si deve insomma riconoscere che molta parte dell'economia informale e del lavoro atipico «è spiegata dalla complessità (dei mercati del lavoro) più che dall'illegalità», anche se è poi vero che essa, nell'aggirare regole giuridiche

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr., per questo profilo, Ghera, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, 2002, 527.

²² Così Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit. a nt. 19, 14, nota 17, che rileva come nella maggior parte, se non nella totalità dei casi, si tratti di lavori indiscutibilmente subordinati surrettiziamente qualificati come di lavoro autonomo su impulso del contraente forte.

²³ Per questa prospettiva cfr. invece Costanza, *Introduzione a Costanza, Oltre il diritto*, Cedam, Padova, 1994, 1.

²⁴ Evidenzia efficacemente il punto Barcellona, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario. Critica della «ragione funzionalista»*, Bollati Boringhieri, Torino, 1994, spec. 173-197 e qui 176. Cfr. anche Id., *Crisi dello Stato sociale e strategia dei diritti. Un'ipotesi critica*, in Studi in onore di Sacco, Giuffrè, Milano, 1994, vol. I, spec. 1706-1709 e Treu, *L'internazionalizzazione dei mercati: problemi di diritto del lavoro e metodo comparato*, in Studi in onore di Sacco, cit., 1994, vol. I, 1117.

inadeguate a rappresentare la realtà dei moderni modi di lavorare, si realizza mediante scappatoie e sotterfugi creatori di malessere e iniquità sociale ²⁵.

A condizione che non si traduca in un mero appesantimento burocratico, proprio l'istituto della certificazione potrebbe contribuire a colmare il divario tra le realtà del lavoro e la loro rappresentazione giuridica a partire dal nodo della rappresentanza dei nuovi lavori. Attraverso l'auspicato coinvolgimento degli attori sociali nelle procedure di validazione, il modello certificatorio si dimostra infatti perfettamente compatibile anche rispetto a una linea di politica legislativa volta a garantire, in coerenza con l'attuale evoluzione dei canali (giuridici e non) di incontro tra domanda e offerta di lavoro, nuovi spazi di operatività proprio a favore delle forme di mediazione collettiva degli interessi del lavoro, oggi significativamente compresse dal sovradimensionamento del contenzioso giudiziale ²⁶, già a partire dalle fasi di costituzione del rapporto di lavoro.

Questo era del resto l'intendimento originario del modello certificatorio ²⁷ ed è in questa direzione che si stanno indirizzando le primissime forme di sperimentazione su base locale ²⁸, rispetto alle quali la sede di validazione del contratto di lavoro costituisce per il sindacato un canale per intercettare lavoratori altrimenti destinati a percorsi lavorativi irregolari/precari e tendenzialmente privi di ogni tutela legale e/contrattuale ²⁹.

²⁵ Così: Accornero, *Il mondo della produzione*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 179, Id., *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Cacucci, Bari, 1997, 77, e già chiaramente la fondamentale ricerca di Fuà, *Occupazione e capacità produttiva: la realtà italiana*, Il Mulino, Bologna, 1976.

²⁶ Sulle ragioni e sulle conseguenze del sovradimensionamento del contenzioso giudiziario cfr., in generale, le condivisibili opinioni di Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit. a nt. 14, qui spec. 174-176.

²⁷ Intendimento espresso da Marco Biagi e da chi scrive nel documento del 1997 intitolato *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, in www.economia.unimo.it/Centro_Studi_Intern/Biagi.htm. Vedilo anche in *Quaderni Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 347-373.

²⁸ La definizione di modello sperimentale e volontario di certificazione dei rapporti di lavoro è stata oggetto di un accordo tra il Centro Studi Internazionali e Comparati dell'Università di Modena e Reggio Emilia e la Regione Emilia Romagna – Assessorato Attività Produttive. Tra le prime esperienze applicative riconducibili a questo modello si segnala il «Progetto Anziani» della Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna che ha introdotto un meccanismo di certificazione volontaria dei rapporti di lavoro instaurati con figure professionali riconducibili alla denominazione di «assistenti alla persona disabile e alla famiglia», volto a garantirne la piena conformità rispetto alla disciplina legale e contrattuale vigente, anche nella prospettiva della codificazione di ipotesi di certificazione amministrativa/procedurale dei rapporti di lavoro secondo quanto indicato nel Libro Bianco del Governo del 3 ottobre 2001 sulla modernizzazione dei rapporti di lavoro, quale esempio di buona pratica da diffondere su scala nazionale.

²⁹ Nel modello di certificazione predisposto nell'ambito del «Progetto Anziani» della Fondazione del Monte la sede di certificazione è una struttura Universitaria. Tuttavia, copia del contratto certificato, per avere valore ai fini del processo certificatorio del singolo contratto di lavoro ma anche di accreditamento delle imprese che intendono partecipare al progetto, dovrà essere depositato (a cura del prestatore di lavoro) presso le sedi indicate dalla Fondazione del Monte, e cioè presso una delle strutture sindacali (a scelta del lavoratore) che avranno ratificato e avallato «politicalmente» il modello certificatorio, le quali potranno così prendere un primo contatto con il prestatore di lavoro e informarlo della funzione del meccanismo di certificazione e dei suoi diritti nel caso in cui il contratto non venga rispettato.

2. Le finalità del modello certificatorio nel contesto dello «Statuto dei lavori» tra deflazione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro e rimodulazione delle tutele

Che il modello certificatorio si presti a una molteplicità di valutazioni – e conseguenti finalità di politica legislativa, rispetto al bilanciamento degli interessi in gioco – è chiaramente percepibile, come già anticipato, analizzando anche solo i più immediati antecedenti delle ipotesi delineate nel *Libro Bianco* e, in un contesto di politica legislativa alquanto differente, nel disegno di legge delega n. 848³⁰.

Se si prescindere da alcuni isolati frammenti normativi, che pure dispongono una qualche forma di intervento della autonomia collettiva o della autorità amministrativa in funzione di controllo sulla attività negoziale privata nelle fasi di costituzione o modificazione di tipologie contrattuali flessibili³¹, l'istituto della certificazione dei rapporti di lavoro è stato per la prima volta proposto nella *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*³²: un documento elaborato in sede ministeriale nel corso del 1997, su indicazione di Tiziano Treu³³, e sotto la direzione scientifica di Marco Biagi.

Tale documento è in seguito confluito in una vera e propria bozza di *Progetto di legge per uno «Statuto dei lavori»* (c.d. «*Bozza Biagi*»), presentata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 25 marzo 1998³⁴, nell'ambito dei lavori della *Commissione di studio per la revisione della legislazione in materia cooperativa con particolare riferimento alla posizione del socio-lavoratore* (c.d. «*Commissione Zamagni*»), ma mai tradotta in un disegno formale di legge. Preso atto della impossibilità di procedere in tempi rapidi alla definizione di uno «Statuto dei lavori»³⁵, il Governo Prodi aveva infatti ritenuto di poter quantomeno sperimentare il meccanismo della certificazione ad esso connesso con riferimento alle prestazioni di lavoro rese in cooperativa. Il travagliato processo di riforma della disciplina applicabile al socio lavoratore – che ha condotto alla approvazione

³⁰ Oltre a quanto si rileverà qui di seguito, cfr. anche le ricostruzioni offerte da de Angelis, *Articolo 9 ...*, cit. a nt. 8, spec. 95-96 e Ghera, *Nuove tipologie contrattuali ...*, cit. a nt. 21, spec. 528-533.

³¹ Si pensi, in particolare, alle modalità di stipulazione del contratto di formazione e lavoro ovvero alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. Ma non mancano neppure esempi di volontà assistita disposti dalla autonomia collettiva rispetto alle fasi di instaurazione del rapporto di lavoro, come per es. nel Ccnl del 16 maggio 1997 dei liberi professionisti delle case di cura private. Sul punto cfr., per la valutazione di analogie e differenze rispetto al modello certificatorio vero e proprio, Ghera, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione ...*, cit. a nt. 21, 528-529.

³² Cit. *supra*, alla nt. 27.

³³ L'iniziativa dello «Statuto dei lavori» era stata annunciata da Tiziano Treu nel luglio del 1997, non appena approvata la Legge 24 giugno 1997, n. 196. Cfr. Treu, *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1997, 11.

³⁴ Il testo della bozza, intitolata *Progetto per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, è stato pubblicato in una versione “alleggerita” e di “compromesso” su *DRI*, 2, 1999, 271-285 e si può ora leggere integralmente in Treu, *Politiche del lavoro ...*, cit. a nt. 16, *Allegati* (169-178).

³⁵ Ne dà atto Treu, *Intervento*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, cit. a nt. 19, 170.

della Legge 3 aprile 2001, n. 142, e che pure, almeno in parte, si è ispirato alle logiche e alla metodologia dello «Statuto dei lavori»³⁶ – ha nondimeno dato luogo a una significativa erosione dell’originario schema di articolato normativo elaborato dalla «Commissione Zamagni»³⁷; e proprio l’istituto della certificazione preventiva dei rapporti di lavoro instaurati con i soci lavoratori è stato stralciato dal disegno di legge che ha poi condotto alla revisione della materia³⁸.

Quantunque mai confluita in un disegno di legge in senso tecnico, la «Bozza Biagi» è di particolare importanza perché indica come, almeno nella sua configurazione originaria, il modello certificadorio non sia stato pensato in una mera logica deflativa delle controversie di lavoro, come pure si è soliti ritenere. L’obiettivo del contenimento del contenzioso giudiziario in materia di qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro infatti – se pure espressamente enunciato nel Titolo VII della bozza di «Statuto dei lavori» e nel relativo schema di delega³⁹ – non risultava, a ben vedere, fine a se stesso, ma piuttosto funzionale a una più complessa operazione di politica legislativa volta alla rimodulazione e articolazione delle tutele quale risposta dell’ordinamento alla progressiva emersione di una eterogenea e multiforme realtà contrattuale riconducibile, solo in via di prima approssimazione⁴⁰, alla espressione «lavoro atipico».

L’impianto teorico e concettuale della *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»* prendeva le mosse dalla constatazione della impraticabilità di un percorso di politica del diritto e di politica giudiziaria volto a decongestionare la nozione di subordinazione mediante una disaggregazione in via meramente interpretativa, e in contraddittorio con le operazioni giurisprudenziali di qualificazione dei rapporti di lavoro, dell’apparato di tutele del diritto del lavoro⁴¹.

³⁶ Sulle numerose analogie tra la riforma “modello” della disciplina del lavoro in cooperativa, «assai più attenta alle tutele che alla definizione nominalistica della tipologia contrattuale», e la logica dello «Statuto dei lavori» cfr. Biagi, *Progettare per modernizzare*, cit. a nt. 16, 273 ss. e spec. 276-277.

³⁷ Cfr. la *Premessa* contenuta nella relazione finale della *Commissione di studio per la revisione della legislazione in materia cooperativa con particolare riferimento alla posizione del socio-lavoratore* e anche il testo dell’art. 6 del disegno di legge predisposto dalla «Commissione Zamagni», che contemplava l’ipotesi di certificazione dei rapporti di lavoro di soci, tramite «validazione» (in sede amministrativa o sindacale) delle tipologie contrattuali prescelte nel regolamento, così da determinare *ex ante* l’ammissibilità delle manifestazioni di volontà delle parti ed evitare l’eventuale contenzioso successivo circa la qualificazione del rapporto. Il *disegno di legge del Governo Prodi sul socio lavoratore di cooperative* è pubblicato in Treu, *Politiche del lavoro ...*, cit. a nt. 16, qui spec. 352-354.

³⁸ «Così disponendo il legislatore ha sciupato un’importante opportunità di riforma del diritto del lavoro, che non possiamo che segnalare con rammarico». Così: Biagi, *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa*, in *Glav. – Omaggio a Marco Biagi (Raccolta di scritti 1997-2002)*, 16. *Contra*: de Angelis, *Articolo 9 – Delega al Governo in materia di certificazione ...*, cit. a nt. 8, 97.

³⁹ *Progetto per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, in Treu, *Politiche del lavoro ...*, cit. a nt. 16.

⁴⁰ Per un tentativo di precisare i contorni del concetto – alquanto sfuggente – di «lavoro atipico» cfr. Biagi, *I lavori «atipici» tra deregolazione e disciplina normativa*, in *Rapporto istruzione, formazione, lavoro in Emilia Romagna*, Bologna, 2000.

⁴¹ Cfr. Biagi, *Progettare per modernizzare*, cit. a nt. 16, 274. In tema cfr. altresì, anche per una ricostruzione del contesto in cui il progetto veniva a inserirsi, Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui*

E' noto, in proposito, come ai tentativi di rendere flessibile il procedimento di qualificazione dei rapporti di lavoro – vuoi mediante la valorizzazione del metodo tipologico ⁴² vuoi attraverso l'estensione in via analogica delle tutele del lavoro dipendente al lavoro parasubordinato ⁴³ – abbia fatto riscontro una sempre più univoca tendenza della giurisprudenza, soprattutto della Corte di Cassazione, a restringere il campo di applicazione del diritto del lavoro mediante l'impiego di indici e criteri qualificatori di impronta formalistica, che, a fronte del moltiplicarsi di figure professionali e lavorative *sui generis*, poco o nulla concedono a valutazioni o istanze di carattere socio-economico, «laddove invece una fattispecie dai confini troppo ampi rischierebbe effettivamente di “consumare ricchezza più di quanto non agevoli a produrne”» ⁴⁴. E anche le stesse operazioni dottrinali volte alla modulazione e articolazione delle tutele del diritto del lavoro, per quanto condivisibili in termini di politica del diritto, si sono dimostrate alla prova dei fatti impraticabili in una prospettiva *de iure condito* ⁴⁵ e, comunque, incapaci di fornire risposte soddisfacenti alla sempre più profonda frattura che, soprattutto nell'area del lavoro debole e precario, si registra tra la norma giuridica e le logiche organizzativo-produttivistiche.

Altrettanto realisticamente, tuttavia, l'*Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»* si fondava sulla consapevolezza della estrema difficoltà, per una coalizione di Governo politicamente alquanto fragile come quella del Governo Prodi, di mettere mano a un processo di riforma complessiva del diritto del lavoro italiano.

L'analisi del dibattito dottrinale, politico e sindacale di quegli anni indicava infatti molteplici (e spesso contrapposti) percorsi di riforma ⁴⁶, espressione di obiettivi di politica del diritto e di politica legislativa difficilmente conciliabili tra di loro, e che pure – come si scriveva nella *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»* – «sono più o meno chiaramente presenti nei diversi schieramenti che compongono l'attuale maggioranza di governo» ⁴⁷. Una scelta netta in favore dell'una o dell'altra di queste opzioni si sarebbe pertanto potuta rivelare controproducente, in quanto avrebbe reso «particolarmente difficile la ricerca del necessario consenso politico (e sindacale) e, dunque, il raggiungimento di un ragionevole compromesso tra le diverse istanze sottese a ciascun percorso di

recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, *Quaderni Dir. Lav. Rel. Ind.*, 9 ss.

⁴² Cfr., ancora recentemente e per tutti, Tosi, *La distinzione tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit. a nt. 41, 33 ss. Cfr. anche Id., *Il contratto di lavoro e le nuove tipologie*, relazione AIDLASS di Firenze del 18 gennaio 2002.

⁴³ In questa prospettiva cfr. G. Santoro Passarelli, *Chiose sulla parasubordinazione*, in Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 139 ss.

⁴⁴ Così Nogler, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *RIDL*, I, 190-191 (le parole tra virgolette riportate dall'A. sono di Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *GDLRI*, 1982, 386).

⁴⁵ Cfr., in proposito, De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie ...*, cit. a nt. 14, 46-50.

⁴⁶ Cfr. il quadro proposto da Perulli, *Il diritto del lavoro fra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *LD*, 1997, 173 ss.

⁴⁷ *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, al punto 3 della *Posizione del problema*.

riforma del diritto del lavoro»⁴⁸. «Se si vogliono attenuare le polemiche e le contrapposizioni ideologiche» - proseguiva il documento del 1997⁴⁹ - «l'obiettivo dichiarato dovrebbe allora apparire meno ambizioso e, allo stesso tempo, più pragmatico. L'ipotesi di uno *Statuto dei lavori* potrebbe infatti trovare maggiore consenso e praticabilità se esso venisse presentato come uno strumento diretto a garantire una maggiore certezza del diritto in materia di rapporti di lavoro e fosse dunque sostanzialmente preordinato alla riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro».

E' da queste considerazioni che ha preso corpo l'idea di predisporre un meccanismo di certificazione (in sede amministrativa o sindacale) della qualificazione assegnata dalle parti al rapporto di lavoro.

Non si trattava, giova precisare, di un semplice ripiego e neppure di un espediente volto ad aggirare talune pregiudiziali politico-sindacali in merito alle prospettive di riforma del diritto del lavoro italiano. L'idea dello «Statuto dei lavori» scaturiva, piuttosto, dal tentativo di incidere sul gioco delle convenienze nella scelta del tipo contrattuale da parte dei privati che stanno alla base delle attuali disfunzioni nei rapporti tra norma inderogabile di legge e autonomia negoziale individuale. Attraverso la validazione in sede amministrativa e/o sindacale degli assetti di interessi raggiunti dalle parti negoziali, in un quadro di inderogabilità assolute e inderogabilità relative, si tentava di governare in modo pragmatico e flessibile il processo, da tempo indagato⁵⁰ e peculiare al nostro ordinamento, di fuga dal lavoro dipendente.

L'attuale espansione dell'area della «atipicità» e del «sommerso», in effetti, funge da spia di una crescita abnorme e irrazionale della norma inderogabile di legge, che pure è utilizzata dal diritto del lavoro per tutelare il prestatore di lavoro «dagli attentati eversivi organizzati dal contraente forte»⁵¹, e dunque è espressione di una vera e propria disfunzione nella evoluzione dei rapporti tra autonomia privata e ordinamento giuridico. Disfunzione tanto più grave perché ad essa si cerca di reagire, da parte dei privati, con manipolazioni, spesso fraudolente, dei tipi legali e a cui si cerca poi di replicare, sul piano dell'ordinamento, attraverso qualificazioni tipiche in via giudiziale⁵², assecondando così una nota tendenza alla tipizzazione dell'intera realtà negoziale⁵³, il più delle volte tuttavia senza sortire altro effetto se non quello di una maggiore spinta alla immersione e alla atipicità contrattuale.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*, al punto 4 della *Posizione del problema*.

⁵⁰ Per una lettura dei diversi "itinerari" economici, sociali e giuridici di fuga dal diritto del lavoro cfr. Liso, *La fuga dal diritto del lavoro*, in *IS*, 1992, 1-9 e già Ichino, *La fuga dal lavoro subordinato*, in *Dem. Dir.*, 1990, 69-76.

⁵¹ Così Montuschi, *Sulla discussa «centralità» della fattispecie «contratto di lavoro subordinato»*, in *Le ragioni del diritto*, in *Le ragioni del diritto*, Scritti in onore di L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1050.

⁵² Così, con considerazioni di carattere generale, Breccia, *Le nozioni di «tipico» e «atipico»: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *Tipicità e atipicità nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1983, 11-12.

⁵³ Sulla tendenza della nostra giurisprudenza a tipizzare il diritto applicato è d'obbligo il rinvio a Sacco, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 790 e ss., cui *adde* De Nova, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974.

E' proprio per questa ragione che ci era sembrato di dover valutare negativamente il disegno di legge n. 2049, recante *Norme per la tutela dei lavori atipici*, comunicato alla Presidenza del senato nel gennaio del 1997 e approvato con talune rilevanti modifiche dal Senato della Repubblica nel febbraio del 1999 (c.d. *Disegno di legge «Smuraglia»*)⁵⁴, ancorché contenesse, come auspicato, un apposito articolo dedicato alla certificazione (in via amministrativa o sindacale) dei rapporti di lavoro⁵⁵.

Il principale merito della iniziativa di Smuraglia è stato indubbiamente quello di avere preso atto, con un certo anticipo rispetto agli esiti del dibattito dottrinale, della necessità di un intervento legislativo nell'area del lavoro atipico. Ben oltre la fragile mediazione giurisprudenziale tra categorie giuridiche e realtà contrattuale atipica, il disegno di legge «Smuraglia» si proponeva tuttavia di arginare il fenomeno della fuga dal lavoro dipendente attraverso qualificazioni legali tipiche e tassative, quale presupposto per l'estensione al lavoro «atipico» di buona parte delle tutele del lavoro subordinato. Il testo approvato dal Senato nel corso della passata legislatura, lungi dal rappresentare una riforma complessiva del nostro diritto del lavoro, si concentrava infatti esclusivamente sulla figura del lavoro parasubordinato, di cui veniva fornita una sommaria definizione, elevandola al rango di un vero e proprio *tertium genus*⁵⁶ collocato in una area intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato. L'inclusione del meccanismo della certificazione nel disegno di legge «Smuraglia», secondo uno schema invero alquanto annacquato e dunque di poca utilità sul piano probatorio, costituiva per contro un mero accidente, imposto dalla difficile mediazione sollecitata dal Governo Prodi con la bozza ministeriale di «Statuto dei lavori», ma del tutto estraneo alla logica del provvedimento licenziato dal Senato.

Agli estensori della bozza di «Statuto dei lavori», per contro, era apparso subito evidente che la certificazione dei rapporti di lavoro potesse avere una qualche utilità pratica solo se indissolubilmente correlata a un più esteso progetto di rimodulazione degli assetti delle tutele, oggi troppo sbilanciate a favore del lavoro subordinato, in modo da ridurre già sul piano delle convenienze le ragioni sostanziali del contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro. Nella bozza di «Statuto dei lavori», in particolare, il meccanismo di validazione amministrativa dei rapporti di lavoro era strumentale (anche) alla individuazione di un'area di inderogabilità relativa (affiancata ad un'area di inderogabilità assoluta, e come tale intangibile, di diritti fondamentali imputabili a ogni prestazione lavorativa), gestibile dalle parti collettive in sede di contrattazione collettiva e/o dalle parti individuali in sede di costituzione del rapporto di lavoro

⁵⁴ Vedilo in *DRI*, 2, 1999, 272-275.

⁵⁵ Cfr. Biagi, Tiraboschi, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori?*, in *LD*, 4, 1999. Cfr. altresì Biagi, *Le ragioni in favore di uno «Statuto dei nuovi lavori»*, in *IS*, 1998, n. 46. 46 ss.

⁵⁶ L'idea della tipizzazione di un *tertium genus* tra lavoro autonomo e lavoro subordinato non si riscontra, come noto, unicamente tra i fautori della omologazione del lavoro parasubordinato al lavoro dipendente (cfr., in questa prospettiva, oltre al disegno di legge «Smuraglia», anche Alleva, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Ediesse, Roma, 1996), ma anche tra i sostenitori di un processo di revisione del diritto del lavoro volto a sottrarre al lavoro dipendente (e alle relative tutele) una corposa area intermedia (cfr. De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro ...*, cit. a nt. 14).

ma, in quest'ultimo caso, *solo* davanti all'organo amministrativo/sindacale (retribuzioni sopra la soglia della sufficienza, gestione dei percorsi di carriera, durata del preavviso, stabilità reale del rapporto, trattamento economico e normativo in caso di sospensione del rapporto, modulazione dell'orario di lavoro, etc.). Estrapolato dal contesto complessivo di riforma del diritto del lavoro delineato nella bozza di «Statuto dei lavori» il meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro non può invece che suscitare forti perplessità, a maggior ragione se esso viene inserito in un impianto normativo, come quello del disegno di legge «Smuraglia», che, nell'estendere unidirezionalmente le tutele, è inevitabilmente destinato ad alimentare la crescita dell'atipico e la fuga nel sommerso.

Accantonata l'ipotesi di «Statuto», la mediazione politica tra la *Bozza Biagi* e il disegno di legge «Smuraglia» non era peraltro neppure riuscita a incidere sugli interessi che inducono le parti alla creazione di schemi negoziali alternativi a quello del lavoro subordinato tipico. A sostegno del meccanismo di certificazione dei rapporti di lavoro il Governo aveva infatti cercato di ottenere anche una delega per introdurre taluni correttivi in materia di contribuzioni e prestazioni previdenziali, volti a limitare la convenienza alla riconduzione del rapporto di lavoro in un determinato schema contrattuale piuttosto che in un altro. Tali disposizioni avrebbero dovuto prevedere meccanismi di ricongiunzione dei diversi assetti contributivi maturati in funzione di prestazioni lavorative svolte in esecuzione di diversi schemi contrattuali, nonché un progressivo riallineamento delle prestazioni contributive e previdenziali con riferimento ai contratti di lavoro subordinato, ai contratti di lavoro autonomo e alle collaborazioni continuative, coordinate e di carattere prevalentemente personale di cui alla Legge 8 agosto 1995, n. 335⁵⁷.

Anche questa ulteriore ipotesi di mediazione non era tuttavia riuscita a raggiungere il necessario consenso politico. Di modo che lo schema di articolato normativo licenziato dal Senato era sostanzialmente riuscito a mantenere la sua originaria impostazione, volta alla pura e semplice omologazione tipologica delle forme di lavoro atipico al lavoro subordinato standard, rinviando al momento repressivo e sanzionatorio il compito di arginare fenomeni di fuga nel sommerso ed evasione dalla disciplina tipica.

3. Le attuali prospettive *de iure condendo*: la certificazione nel Libro Bianco sul mercato del lavoro e nel Disegno di Legge delega n. 848

Considerazioni sostanzialmente analoghe devono ora essere sviluppate anche con riferimento allo schema di delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro contenuto nel disegno di legge delega n. 848 in materia di occupazione e mercato del lavoro del novembre 2001. Non solo – e non tanto – perché l'articolo 9 del disegno di legge riproduce, quasi fedelmente, il debole impianto di certificazione

⁵⁷ Cfr., al riguardo, l'articolo 40 del *Progetto per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 34.

delineato nell'articolo 17 del disegno di legge «Smuraglia»⁵⁸. Ciò che infatti accomuna i due articolati normativi, pure caratterizzati da obiettivi e opzioni di politica del diritto e politica legislativa tra loro profondamente diversi, è di avere estrapolato il modello certificatorio da un disegno – discutibile quanto si vuole, ma pur sempre organico – di rimodulazione selettiva delle tutele inderogabili del diritto del lavoro.

Con il *Libro Bianco* sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001 il Governo, come noto, aveva invitato le parti sociali a valutare la possibilità di pervenire a una revisione degli equilibri tra piano individuale e piano collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro, tale da rendere praticabile «la definizione di assetti regolatori effettivamente conformi agli interessi del singolo lavoratore ed alle specifiche aspettative in lui riposte dal datore di lavoro, nel contesto d'un adeguato controllo sociale»⁵⁹. Il meccanismo della c.d. volontà assistita costituiva, in questa prospettiva, non certo il tassello di un progetto di destrutturazione del momento collettivo, ma piuttosto la chiave di volta per una nuova concezione della mediazione sindacale nell'ambito delle tecniche di disciplina del lavoro flessibile, rispetto alla quale la inderogabilità delle tutele – «relativa» ovvero «assoluta» in ragione del tipo di istituto applicabile – veniva indissolubilmente a inserirsi proprio nell'impianto dello «Statuto dei lavori», secondo «alcune idee progettuali già circolate nel corso della precedente legislatura»⁶⁰. Ed infatti, individuato un nucleo essenziale di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale e di principi contenuti in fonti internazionali/comunitarie)⁶¹ comuni a tutti i rapporti negoziali aventi ad oggetto l'esecuzione di attività lavorativa in qualunque forma prestata, il *Libro Bianco* prospettava una rimodulazione delle tutele tipiche del lavoro dipendente ipotizzando appunto, attraverso l'impiego dell'istituto della certificazione, una gamma di diritti inderogabili «relativi», «disponibili a livello collettivo o anche individuale (a seconda del tipo di diritto in questione)»⁶².

Il disegno di legge delega n. 848, tuttavia, prescinde totalmente da questo impianto teorico e concettuale di riforma del diritto del lavoro. E lo stesso istituto della certificazione viene ora prospettato con esclusivo riferimento alle operazioni di qualificazione dei rapporti di lavoro, nel senso della autonomia ovvero della subordinazione, estrapolando dal contesto complessivo di riferimento (l'idea dello «Statuto dei lavori») uno spunto contenuto nello stesso *Libro Bianco* con specifico riguardo alla disciplina del c.d. «lavoro a progetto»⁶³.

⁵⁸ Tale profilo è evidenziato da quanti si sono occupati della esegesi dell'articolo 9 del disegno di legge delega n. 848. Cfr. de Angelis, *Articolo 9 ...*, cit. a nt. 8, 97 e Ghera, *Nuove tipologie contrattuali*, cit. a nt. 21, 529.

⁵⁹ *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia ...*, cit. a nt. 12, qui § I.3.2.

⁶⁰ *Ibidem*, qui § I.3.5, con chiaro riferimento all'*Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»* del 1997, cit. a nt. 27.

⁶¹ Cfr. la *Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro sui principi e diritti fondamentali sul lavoro* approvata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel giugno del 1998, nonché la *Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea* proclamata a Nizza nel dicembre 2001.

⁶² *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia ...*, cit. a nt. 12, qui § I.3.5 e, in analogia, l'*Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, al punto 5, lett. b), della Sezione I.

⁶³ *Ibidem*, qui § II.3.6.

L'opera di puntuale esegesi dello schema di delega pare allo stato prematura ⁶⁴, una volta preso atto che l'evoluzione del dibattito parlamentare, e segnatamente gli emendamenti presentati dallo stesso Governo e dalla maggioranza parlamentare, lasciano intravedere rilevanti modifiche in merito al funzionamento concreto e alla efficacia probatoria del meccanismo certificatorio di cui all'articolo 9. Di essa ci occuperemo dunque solo parzialmente, nel prossimo paragrafo, al fine di segnalare l'estrema fragilità dell'attuale schema di legge delega per quanto attiene al profilo – importante, ma certo non decisivo rispetto alle prospettive di riforma del diritto del lavoro italiano – della tenuta giudiziaria della certificazione.

Ciò che invece si può già oggi formulare, soprattutto in relazione al tema di dibattito e confronto individuato quest'anno dalla nostra Associazione, è un giudizio circa l'impatto dell'articolo 9 del disegno di legge delega n. 848 rispetto agli interessi e alle tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile. E rispetto a questo specifico profilo, come già anticipato, l'operazione di certificazione dei rapporti di lavoro si rivela deludente, al pari del disegno di legge «Smuraglia». Un istituto come quello della certificazione, pensato principalmente per rimediare alle disfunzioni causate, in termini di disciplina applicabile, dall'impiego unidirezionale della tecnica della norma inderogabile, si risolve in un mero strumento, per forza di cose assai modesto (v. *infra*, § 4), di ausilio alle operazioni di qualificazione dei rapporti di lavoro ad opera della autonomia negoziale privata nell'ambito della classica alternativa lavoro autonomo-lavoro subordinato, là dove la modulazione delle tutele viene surrogata – questo sì in antitesi con quanto previsto dal disegno di legge «Smuraglia» – attraverso una operazione di pura e semplice moltiplicazione delle tipologie contrattuali flessibili anticipata, nello schema del disegno di legge delega n. 848, all'articolo 8.

E' stato rilevato, a questo proposito, che rispetto al profilo della flessibilità delle tipologie il disegno di legge delega n. 848 si muove pur sempre nella direzione di una rimodulazione sostanziale delle tutele del lavoro ⁶⁵. In simmetria con gli articoli 1 e 7 del disegno di legge delega ⁶⁶, che preannunciano una parziale destrutturazione della subordinazione, il citato articolo 8 si propone infatti, e parallelamente, una contro-strutturazione della autonomia. Operazione questa che, in chiave anticipatoria rispetto alla proposta di «Statuto dei lavori», alimenterebbe la creazione di un *continuum* di tipologie contrattuali collocate tra i poli estremi dell'autonomia e della subordinazione, con conseguente rimodulazione delle tutele⁶⁷.

⁶⁴ Cfr., tuttavia, le puntuali analisi offerte da de Angelis, *Articolo 9 ...*, cit. a nt. 8, 96-97 e da Ghera, *Nuove tipologie contrattuali ...*, cit. a nt. 21, 529-533.

⁶⁵ Per questo profilo cfr. Lunardon, *La flessibilità tipologica ...*, cit. a nt. 6, qui 87-88.

⁶⁶ Su cui cfr. i contributi raccolti in F. Carinci, Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal «Libro Bianco» ...*, cit. a nt. 6, 21-41 e 79-86.

⁶⁷ Sul punto cfr. Pedrazzoli, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, cit. a nt. 19, spec. 96-97, che giustamente rileva come l'esigenza di reagire alle disfunzioni del concetto di subordinazione in termini di imputazione delle tutele «è meglio assecondata, metodologicamente, *partendo* dai lavori autonomi, e non dal lavoro subordinato». Nella stessa prospettiva del definitivo superamento della dicotomia tra autonomia e subordinazione, anche se in un differente quadro di riferimento concettuale basato sulla

In questa prospettiva si spiegherebbe allora la funzione del meccanismo della certificazione di cui al successivo articolo 9: la moltiplicazione delle tipologie contrattuali flessibili, tra i poli estremi del lavoro autonomo e del lavoro subordinato, sarebbe infatti fonte di incertezza e di litigiosità incentrata sulla qualificazione del rapporto di lavoro in assenza di uno strumento volto a controllare le fasi di instaurazione del rapporto di lavoro e ad assistere le parti nella configurazione negoziale del loro assetto di interessi ⁶⁸. La tipizzazione *ex lege* di nuove ipotesi contrattuali e la validazione del singolo schema contrattuale posto in essere si pongono dunque come sbarramento nei confronti di incursioni giurisprudenziali *ex post* rispetto a prestazioni di lavoro oggi collocate nell'area grigia tra autonomia e subordinazione.

Può essere, in effetti, che la proliferazione delle tipologie contrattuali, attraverso un'operazione di destrutturazione del lavoro subordinato e di contro-strutturazione del lavoro autonomo rappresenti il passaggio obbligato, almeno sul piano della mediazione politico-sindacale, per aprire definitivamente la strada alla idea di «Statuto dei lavori». E' proprio la moltiplicazione delle tipologie contrattuali, e segnatamente la tendenza ad ampliare in via legislativa l'area intermedia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, ad avere del resto convinto parte della dottrina a non considerare più la subordinazione come chiave di accesso alle tutele del lavoro e, dunque, a «svalutare l'attributo della "subordinazione"» in relazione «a una ampia gamma di tipi legali che vanno da quello del lavoro subordinato nell'impresa di cui all'art. 2094 cod. civ. (...) a quello del contratto di lavoro autonomo di cui all'art. 2222 cod. civ. ⁶⁹.

Resta pur sempre vero, tuttavia, che lo «Statuto dei lavori» – nella configurazione assunta nel corso della passata legislatura e, almeno in parte ⁷⁰, nello stesso *Libro Bianco* – si muove esattamente nella direzione opposta a quella della flessibilità tipologica. L'obiettivo dello «Statuto dei lavori», infatti, è quello della rimodulazione delle tutele per via di una disaggregazione per materia della disciplina giuslavoristica, e non certo per tipologia contrattuale. E' per questa ragione che si è parlato di una «ventata di *common law* nel nostro ordinamento» ⁷¹, posto che, analogamente a quanto avviene nel Regno Unito dove non esiste una automatica correlazione tra lavoro subordinato e disciplina di tutela ⁷², lo «Statuto

identificazione di un *tertium genus*, cfr. De Luca Tamajo, *L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5651 sui c.d. lavori atipici*, in *DL*, 2000, 263 ss.

⁶⁸ In questo senso cfr. Ghera, *Nuove tipologie contrattuali ...*, cit. a nt. 21, qui spec. 527 e anche Lunardon, *La flessibilità tipologica ...*, cit. a nt. 6, spec. 94.

⁶⁹ Così Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, vol. I, qui 324. In questa prospettiva cfr. altresì Pedrazzoli, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, in *MGL*, 1997, 134 ss. che evidenzia il mancato valore qualificatorio della subordinazione.

⁷⁰ Condivisibili, al riguardo, i rilievi critici di Lunardon, *La flessibilità tipologica ...*, cit. a nt. 6, 94, là dove rileva una intima contraddizione nel *Libro Bianco* posto che, dopo aver prospettato l'ipotesi di superamento della contrapposizione lavoro autonomo-lavoro subordinato, ritaglia lo spazio per l'introduzione di nuove tipologie di lavoro autonomo e subordinato, nonché per la ridefinizione delle tipologie già oggi esistenti.

⁷¹ Così Biagi, *Progettare ...*, cit. a nt. 16, 276. Critica rispetto a questo accostamento è Magnani, *Le politiche del lavoro oggi. A proposito di un recente libro*, in *DRI*, 3, 2002, 413.

⁷² Sulle logiche che governano l'imputazione delle tutele del lavoro nel Regno Unito cfr. Tiraboschi, *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *DRI*, 2, 1996, 153 ss.

dei lavori» si regge sul superamento della connessione tradizionale subordinazione-disciplina tipica ⁷³ e si muove coerentemente ben oltre la prospettiva di regolamentazione dei lavori «atipici» ⁷⁴.

4. La tenuta giudiziaria del modello certificatorio e il profilo del bilanciamento degli interessi in gioco

Ampiamente sminuita, nella prospettiva accolta dal disegno di legge delega n. 848, la funzione originaria del modello certificatorio, quale tecnica – parzialmente alternativa all’impiego della norma inderogabile di legge – di fissazione di precetti specifici da parte della autonomia collettiva e/o della autonomia individuale assistita ⁷⁵, il meccanismo delineato dall’articolo 9 del disegno di legge delega n. 848 non può che conseguentemente ispirarsi ad una funzione di pura e semplice deflazione del contenzioso in materia di rapporti di lavoro. E non potrebbe essere altrimenti, una volta rinunciato al tentativo di rimuovere quei fattori che concorrono ad alimentare il contenzioso in materia di rapporti di lavoro e la fuga “fisiologica” nel sommerso e nell’atipico, delineando, come suggerito nella *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»* ⁷⁶, un percorso di «tendenziale riduzione delle differenze di trattamento normativo e contributivo che, attualmente, accompagnano i rapporti di lavoro autonomo e quelli di lavoro subordinato».

L’incapacità di incidere, in una prospettiva riformatrice di ampio respiro, sul bilanciamento degli interessi meritevoli di tutela e, segnatamente, sul gioco delle convenienze nella scelta di un determinato schema contrattuale tipico, non può che spostare l’enfasi sul solo profilo della tenuta giudiziaria delle qualificazioni validate in via amministrativa e/o sindacale. Ed è qui che il modello certificatorio, privo di un adeguato sostegno a livello di rimodulazione e disponibilità parziale o relativa delle tutele, mostra tutta la sua debolezza e fragilità alimentando le perplessità della dottrina sulla efficacia e sulla utilità pratica di un siffatto meccanismo ⁷⁷.

⁷³ Cfr. *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27. In dottrina, per le opportune precisazioni concettuali e di metodo, cfr. Pedrazzoli, *Consensi e dissensi ...*, cit. a nt. 41, spec. 13

⁷⁴ Tale profilo è bene evidenziato da Napoli, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *DRI*, 3, 1998, qui 301.

⁷⁵ Tra i primi in dottrina a collocarsi in questa prospettiva cfr. Vallebona, *Autonomia collettiva e occupazione: ...*, cit. a nt. 14, qui spec. 137 e Id., *Norme inderogabili e certezza del diritto ...*, cit. a nt. 13, 479 ss.

⁷⁶ *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, al punto 7 della *Posizione del problema*, nonché al punto 1, lett. d), della Sezione I e al punto 1 della Sezione II. Nella medesima prospettiva si colloca ora il disegno di legge Amato-Treu su «*I diritti del lavoro*», in www.ildiariodellavoro.it

⁷⁷ Cfr., in particolare, Montuschi, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, in *ADL*, n. 3, 696; Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit. a nt. 19, 14 e anche nota 17; Magnani, *Verso uno «Statuto dei lavori»*, in *DRI*, 3, 1998, 314; Pera, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *RIDL*, 2000, I, 379; Napoli, *Dallo Statuto dei lavoratori ...*, cit. a nt. 74, 304-305. Più recentemente, e con specifico riferimento all’articolo 9 del disegno di legge delega n. 848, Ghera, *Nuove tipologie contrattuali ...*, cit. a nt. 21, spec. 534.

A prescindere dai rischi di burocratizzazione e appesantimento delle procedure di validazione dei rapporti di lavoro connessi alla implicazione dell'apparato amministrativo ⁷⁸, l'efficacia probatoria della certificazione non potrebbe infatti eccedere i limiti dell'elemento del convincimento ⁷⁹, eventualmente in funzione anche del comportamento tenuto dalle parti in sede di certificazione, stante la sostanziale inutilità delle presunzioni legali relative alla qualificazione dei rapporti di lavoro ⁸⁰. Unico organo competente, nel nostro ordinamento, in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro è infatti il giudice ⁸¹, là dove l'ente certificatorio potrebbe al più assistere le parti negoziali per fare chiarezza su quello che intendono stipulare ⁸².

Come affermato dalla Corte Costituzionale, in particolare nella sentenza 23-31 marzo 1994 n. 115 ⁸³, non sarebbe infatti consentito al legislatore non solo di «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato», ma neppure di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, e dunque anche in via amministrativa, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato: «i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti».

In effetti, in un rapporto di durata come quello di lavoro è sempre compito del giudice accertare la corrispondenza tra quanto dichiarato dalle parti (in ordine al *nomen iuris* e al contenuto del contratto) e quanto poi effettivamente realizzato sul

⁷⁸ Cfr. Tosi, *La distinzione tra autonomia e subordinazione ...*, cit. a nt. 42, 45; più fiducioso sul funzionamento del meccanismo è Pedrazzoli, *Consensi e dissensi ...*, cit. a nt. 41.

⁷⁹ Si condivide, sul punto, il giudizio espresso da de Angelis, *Articolo 9 ...*, cit. a nt. 8, qui 97. In questo senso si poneva del resto l'articolo 17 del disegno di legge «Smuraglia» che, come detto, ha largamente influenzato la stesura dell'articolo 9 del disegno di legge delega n. 848. Cfr., in proposito, la *Relazione di accompagnamento del d.d.l. n. 2049*, in *RGL.*, 1998, 4, I, qui 777, che esclude valore probatorio alla certificazione del contratto, costituendo piuttosto mero elemento di valutazione.

⁸⁰ Tale profilo è puntualmente argomentato da Nogler, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 1987, I, 311-327, con riferimento alla proposta di legge formulata nel 1996 da Massimo D'Antona con riferimento alla proposta di legge formulata nel 1996 da D'Antona, là dove si ipotizzava il funzionamento di una presunzione legale circa la sussistenza di un rapporto di lavoro. Vedila in Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro*, cit. a nt. 56, 197. Per la configurazione delle qualificazioni *ex lege* alla stregua di una presunzione semplice di esistenza di un rapporto di lavoro autonomo, fatta salva la possibilità della prova contraria, cfr. Pedrazzoli, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato ...*, cit. a nt. 67.

⁸¹ Cfr., tra gli altri, Mengoni, *Quale disciplina per i lavori «atipici»?* , in *DL*, 2000, 73.

⁸² In questa prospettiva cfr. Fanelli, *Quale disciplina per i lavori atipici*, in *Foro it.*, 2000, V, 18 ss.

⁸³ Vedila in *ADL*, 1995, 297, con ampio commento di D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, alle 63-90.

piano dei fatti ⁸⁴. Una eventuale dichiarazione resa ufficialmente dalle parti in sede amministrativa non sposterebbe nulla sul piano dell'onere della prova, visto che spetterebbe sempre al ricorrente dimostrare *ex art. 2697 cod. civ.* i fatti su cui si fonda la sua domanda, né escluderebbe peraltro incursioni giudiziali promosse (questa volta) dall'INPS contro accordi simulatori, fraudolenti, ovvero nei riguardi di qualificazioni ritenute inesatte ⁸⁵. Pare pertanto impensabile ipotizzare un meccanismo burocratico attraverso cui “blindare”, solo per la particolare sede in cui viene resa la dichiarazione negoziale, la qualificazione assegnata dalle parti al rapporto di lavoro ⁸⁶.

Proprio per evitare questi inconvenienti, nella *Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei lavori* si precisava che un tale meccanismo avrebbe potuto funzionare soltanto se l'organo amministrativo davanti al quale vengono formalizzati i rapporti di lavoro fosse stato chiamato a svolgere anche un ruolo di “giudice” di prima istanza nel caso dell'insorgere di una controversia sulla qualificazione *ex post* del rapporto stesso ⁸⁷ con relativo potere di parziale “sbarramento” (probatorio, ma non certo sostanziale né procedurale) alla prosecuzione della controversia davanti al giudice del lavoro, per esempio in caso accertata corrispondenza tra dichiarazione negoziale resa in sede di certificazione e comportamento complessivo posteriore alla stipulazione del contratto.

Sulla scorta di talune esperienze straniere (e segnatamente di quella, già richiamata ⁸⁸, dei tribunali industriali del Regno Unito) si ipotizzava peraltro di introdurre alcuni accorgimenti volti a “dissuadere” le parti dall'agire in giudizio con pretese irragionevoli o vessatorie (per esempio mediante il pagamento delle spese processuali in caso di lite temeraria o vessatoria rispetto alla controparte) ⁸⁹. Per facilitare l'attività di certificazione dell'organo amministrativo venivano infine assegnati, su richiesta delle parti, anche compiti di vera e propria consulenza – sia nelle fasi genetiche del contratto sia nel corso della sua esecuzione – fornendo ai contraenti, secondo la logica delle *soft-laws*, codici di buone pratiche, linee-guida e formulari, ecc. ⁹⁰, su cui basarsi per la determinazione del contenuto essenziale del contratto.

⁸⁴ Sui limiti all'autonomia negoziale privata nella scelta del tipo cfr. Montuschi, *Sulla discussa «centralità» ecc.*, cit. a nt. 51, cui *adde*, più recentemente, Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, I, 95 ss.

⁸⁵ *Contra*: Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia, Naccari, *Un disegno autoritario nel metodo ...*, cit. a nt. 3, qui 81, che parlano di una presunzione difficilmente vincibile in sede di eventuale contenzioso. Ma è chiaro, tuttavia, che tale rilievo è debole sul piano giuridico, posto che la certificazione del rapporto di lavoro in via amministrativa potrà avere valore solo in caso di corrispondenza tra quanto dichiarato in sede di certificazione e quanto di fatto realizzato nello svolgimento concreto della prestazione lavorativa..

⁸⁶ Sul punto cfr. già De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie ...*, cit. a nt. 14, spec. 63.

⁸⁷ *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, punto 1 della Sezione I. Nella medesima prospettiva si colloca ora l'art. 29 del disegno di legge Amato-Treu su «*I diritti del lavoro*», cit. a nt. 76.

⁸⁸ *Supra*, § 1, nt. 18.

⁸⁹ *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, punto 6.5 della Sezione I.

⁹⁰ *Ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei lavori»*, cit. a nt. 27, punti 7-10 della Sezione I e *ivi* ampia esemplificazione, con riferimento alla fattispecie del «*propagandista scientifico di specialità medico-farmaceutiche*», in merito al funzionamento di una ipotesi di griglia di indici e

5. Profili di criticità e prospettive evolutive della certificazione dei rapporti di lavoro.

Rispetto alla tenuta giudiziaria delle manifestazioni di volontà delle parti in sede di certificazione ben altra valenza assumerebbe per contro una riforma del diritto del lavoro volta a identificare, nel rispetto dei principi costituzionali, una area di inderogabilità «relativa», attribuendo alla procedura di validazione in sede amministrativa e/o sindacale del contratto la funzione di legittimare deroghe a disposizioni altrimenti inderogabili ⁹¹.

E' questa, come visto, la prospettiva in cui si colloca l'idea originaria di «Statuto dei lavori». Una prospettiva rispetto alla quale la certificazione attiene all'assetto di interessi voluto dalle parti, attraverso l'individuazione di una disciplina specifica adeguata alle caratteristiche del singolo programma negoziale nell'ambito dei limiti posti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, e non già alla mera imputazione di un determinato *nomen iuris* al rapporto di lavoro, nell'alternativa binaria autonomia-subordinazione, che è invece operazione riservata al giudice; di modo che il problema della tenuta giudiziaria della certificazione risulterebbe largamente svuotato, stante la funzionalizzazione dell'istituto alla predisposizione di moduli negoziali flessibili e maggiormente coerenti con i processi reali del mondo della produzione, che è cosa ben diversa da un tentativo – surrettizio quanto fragile – di sottrarre al giudice i problemi di qualificazione del contratto di lavoro rispetto al vigente quadro legale ⁹².

L'impianto dello «Statuto dei lavori» consente, in effetti, una flessibilità negoziata in sede di certificazione – vuoi in via anche individuale, ma preferibilmente mediante la mediazione collettiva ⁹³ – delle protezioni di livello “infracostituzionale”, fatta salva una area di inderogabilità assoluta riservata ad alcune tutele fondamentali desumibili dai principi costituzionali e dalle fonti internazionali e comunitarie ⁹⁴. Ed è solo in questa ottica che si può recuperare quella linea di continuità – e di coerenza – tra la *Ipotesi per uno Statuto dei lavori* del 1997 e il *Libro Bianco* dell'ottobre 2001.

Nessun ostacolo, a una simile operazione di politica legislativa, può essere ravvisato nella già richiamata sentenza della Corte Costituzionale del 31 marzo

formulari per la certificazione in sede amministrativa dei rapporti di lavoro. Nella medesima prospettiva si colloca ora l'art. 29 del disegno di legge Amato-Treu su «*I diritti del lavoro*», cit.

⁹¹ Sul punto cfr. Magnani, *Verso uno «Statuto dei lavori»?*, cit. a nt. 77, qui p. 315, nota 4.

⁹² Inteso in questi termini il modello certificatorio, si potrebbero allora superare le giuste obiezioni di quanti individuano nella coerenza tra assetto negoziale di fatto realizzato e *nomen iuris* assegnato dalle parti il vero profilo di criticità di ogni operazione volta a sottrarre al giudice la qualificazione del contratto. In questo senso cfr. De Luca Tamajo, *L'ipotesi di un “tertium genus”* ..., cit. a nt. 14, qui 272; de Angelis, *Articolo 9* ..., cit. a nt. 8, 97-98.

⁹³ Secondo l'originaria impostazione di Vallebona, *Norme inderogabili e certezza del diritto* ..., cit. a nt. 13. Cfr. altresì, Biagi, Tiraboschi, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato* ..., cit. a nt. 55, e Pedrazzoli, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, cit. a nt. 19, spec. 135 ss.

⁹⁴ In questo senso cfr. Treu, *Politiche del lavoro* ..., cit. a nt. 16, 205. Nella stessa prospettiva, ma al di fuori della logica dello «Statuto dei lavori», cfr. anche Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit. a nt. 14, 56 ss.

1994, n. 115 ⁹⁵, pure indicata alla stregua di un vincolo decisivo alla messa in opera di un concreto progetto di ridefinizione o superamento della fattispecie fondamentale del lavoro subordinato. In realtà, come puntualmente evidenziato, la Corte Costituzionale non ha inteso «impedire al futuro legislatore diverse configurazioni o delimitazioni della fattispecie o, il che ne è il rovescio, abbattimenti di discipline finora imputate a certe fattispecie. Nelle riforme auspiccate il legislatore resta sovrano: discrezionalmente sovrano cioè, di ridislocare secondo ragionevolezza le tutele costituzionalmente attribuite al lavoro (artt. 35-38 Cost.) sui diversi rapporti di lavoro, ridefinendone se del caso pure le situazioni tipiche che li configurano» ⁹⁶. Se così non fosse, si dovrebbe ritenere addirittura costituzionalizzata la definizione di lavoratore subordinato di cui all'articolo 2094 cod. civ.; ma questo sarebbe evidentemente assurdo ⁹⁷.

Il vero problema, piuttosto, resta quello di individuare il/i criterio/criteri attraverso cui pervenire alla graduazione delle tutele e delle discipline dei rapporti di lavoro riconducibili nel quadro dello «Statuto dei lavori».

Il tema fuoriesce dai limiti di questa riflessione, ma è chiaro che lo «Statuto dei lavori», nell'impostare la questione dei nuovi lavori “dalla parte delle tutele” piuttosto che dalla parte della qualificazione del rapporto ⁹⁸, non può che collocarsi nella prospettiva della «dipendenza economica» del lavoratore ⁹⁹. Una dipendenza misurabile tuttavia non solo in funzione di indicatori astratti e predeterminati, quali la mono-committenza, la continuità nel tempo della prestazione, la personalità della prestazione, ecc. ¹⁰⁰, ma anche in sede di certificazione dell'assetto di interessi realizzato dalle parti.

E' in questa sede, infatti, che la costruzione di una disciplina specifica adeguata alle caratteristiche del singolo rapporto di lavoro potrebbe realizzarsi in ragione della valutazione, secondo un giudizio caso per caso, della proporzionalità delle protezioni al reale grado di dipendenza economica del prestatore di lavoro, nell'ambito di un quadro legale di riferimento rappresentato dallo «Statuto dei

⁹⁵ Ma vedi anche Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2432 e, più recentemente, Cass. 25 maggio 1998, n. 5214, in *Giur. It.*, 1999, I, 1, 1406 e Cass. 15 aprile 1999, n. 3779, in *OGL*, 1999, 3775.

⁹⁶ Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in AA.VV., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, 1998, pp. 27-28; nello stesso senso De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie ...*, cit. a nt. 14, 62-63; Magnani, *Verso uno «Statuto dei lavori»?*, cit. a nt. 77, 315.

⁹⁷ Cfr., in proposito, Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit. a nt., 325-328 e spec. 326.

⁹⁸ Secondo l'intuizione di Treu, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Cacucci, Bari, 1997, 225.

⁹⁹ E' quanto giustamente rileva Rusciano, *A proposito del “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”*, cit. a nt. 5, p. 19, che giustamente rileva come la nozione di subordinazione socio-economica «appare forse più adatta alla logica della tutela del lavoro, che consegue a una revisione così radicale sia delle fonti del diritto del lavoro, sia del ruolo degli attori del sistema di relazioni industriali».

¹⁰⁰ In questa prospettiva cfr. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit. a nt. 14; id., *Un solo diritto e un solo mercato per il lavoro subordinato e autonomo*, Atti del Convegno su *“I destini del lavoro: autonomia e subordinazione nella società postfordista”*, Milano 8.2.1997, e ora anche Treu, *Politiche del lavoro ...*, cit. a nt. 16, 201.

lavori»: un quadro che, nel superare la nota sfasatura tra fattispecie ed effetti ¹⁰¹, potrebbe ora efficacemente contribuire anche a individuare quei principi fondamentali dell'ordinamento nazionale cui dovrà uniformarsi, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione, la legislazione concorrente delle Regioni ¹⁰². Ed è in questa logica che potrebbe essere pienamente valorizzata, in definitiva, la funzione della autonomia collettiva nella graduazione delle fattispecie e delle discipline del lavoro.

¹⁰¹ Secondo la classica ricostruzione di Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli, 1967.

¹⁰² E' questa l'idea cardine del *Libro Bianco*, volto a collocare lo «Statuto dei lavori» nell'ambito del nuovo assetto delle fonti del diritto del lavoro scaturito con la riforma del Titolo V della Costituzione. L'idea è ora opportunamente ripresa nel disegno di legge Amato-Treu su «*I diritti del lavoro*», cit. a nt. 76.



Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Centro Studi Internazionali e Comparati



Sez. D) – La certificazione dei rapporti di lavoro: modello e griglie esemplificative

di Marco Biagi*

1. L'idea di “certificare” i rapporti di lavoro in una sede amministrativa può rappresentare una adeguata risposta al sovradimensionamento del contenzioso giudiziale in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro a condizione che:

A) si tengano presente, sul piano del metodo, le indicazioni contenute nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, e in particolare nella sentenza 23-31 marzo 1994 n. 115: «Questa Corte ha affermato che non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato. A maggiore ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti».

B) si tratti di un meccanismo volontario e incentivante, nel senso che i “benefici” per entrambe le parti del rapporto siano superiori ai relativi “costi”;

C) l'organo amministrativo davanti al quale vengono formalizzati i rapporti di lavoro possa svolgere anche un ruolo di “giudice” di prima istanza nel caso dell'insorgere di una controversia sulla qualificazione *ex post* del rapporto stesso;

* Il lavoro fu preparato per il Governo Prodi nel 1998 e fu presentato in seguito come base di documentazione per la redazione del Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001.

D) venga reso meno squilibrato, a monte, soprattutto sotto il profilo delle prestazioni contributive e previdenziali, il “gioco” delle convenienze circa la riconduzione del rapporto di lavoro in uno schema negoziale piuttosto che in un altro.

2. Si ricorda, in proposito, che la recente recezione nel nostro ordinamento della Direttiva n. 91/533/CEE sulla prova del contratto di lavoro ha introdotto una serie di costi per le imprese senza che ad essi corrisponda (direttamente o indirettamente) alcun beneficio. Il Decreto Legislativo con cui è stata recepita la direttiva si pone infatti semplicemente l’obiettivo di certificare l’avvenuta instaurazione del rapporto di lavoro, consentendo contestualmente agli uffici di collocamento, cui sono trasmesse analoghe informazioni, di espletare i relativi adempimenti amministrativi. Alla luce della nuova normativa, il datore di lavoro è ora obbligato a consegnare al lavoratore, entro trenta giorni dalla data di assunzione, un documento sottoscritto, contenente l’indicazione degli elementi del rapporto di lavoro che costituiscono, tassativamente, oggetto di espressa specificazione quanto a modalità e termini dello svolgimento della prestazione, per taluni dei quali è peraltro sufficiente il rinvio al contratto collettivo.

3. Quello che attualmente è un vincolo (un costo) per le imprese potrebbe essere invece trasformato in una opportunità (un beneficio) qualora la certificazione riguardasse non solo e non tanto l’*instaurazione* di un rapporto di lavoro subordinato, ma anche la stessa *qualificazione giuridica* del contratto.

4. E’ naturalmente impensabile ipotizzare un meccanismo burocratico attraverso cui “blindare”, solo per la particolare sede in cui viene resa la dichiarazione negoziale, la qualificazione assegnata dalle parti al rapporto di lavoro. E’ vero infatti che dall’esistenza di norme inderogabili e di vincoli nella scelta del tipo contrattuale non può automaticamente dedursi la compressione dell’autonomia negoziale nella determinazione del contenuto del contratto (v. già Treu, 1968). Ma è altrettanto vero che, in un rapporto di durata come quello di lavoro, resta pur sempre compito del giudice accertare la corrispondenza tra quanto dichiarato dalle parti (in ordine al *nomen iuris* e al contenuto del contratto) e quanto effettivamente realizzato sul piano dei fatti. Una eventuale dichiarazione resa ufficialmente dalla parti in sede amministrativa non sposterebbe del resto nulla sul piano dell’onere della prova (visto che spetterebbe sempre al ricorrente dimostrare *ex art. 2697 c.c.* i fatti su cui si fonda la sua domanda), né escluderebbe peraltro incursioni giudiziali promosse (questa volta) dall’INPS contro accordi simulatori, fraudolenti, ovvero nei riguardi di qualificazioni ritenute inesatte.

5. Detto questo esistono tuttavia spazi sufficienti nel nostro ordinamento per ipotizzare un meccanismo che “garantisca” alle parti (ed in particolare al datore di lavoro) di fare affidamento su una determinata qualificazione del rapporto di lavoro, a condizione che:

A) vi sia una sostanziale corrispondenza tra quanto dichiarato in sede amministrativa e quanto di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto di lavoro;

B) si distingua chiaramente, sul piano sostanziale, tra una area di inderogabilità assoluta o di ordine pubblico che trova il suo fondamento in principi e/o norme di rango costituzionale (salute e sicurezza, libertà e dignità della persona, tutela della maternità, retribuzione sufficiente, etc.) e una area di inderogabilità relativa, gestibile dalla parti collettive in sede di contrattazione collettiva e/o dalle parti individuali in sede di costituzione del rapporto di lavoro ma, in quest'ultimo caso, *solo* davanti all'organo amministrativo (retribuzioni sopra la soglia della sufficienza, gestione dei percorsi di carriera, durata del preavviso, stabilità del rapporto, trattamento in caso di sospensione del rapporto, modulazione dell'orario di lavoro, etc.);

C) si realizzi un corrispondente riassetto normativo delle prestazioni previdenziali, delineando uno zoccolo previdenziale comune per i lavoratori autonomi e per i lavoratori subordinati che, nel garantire un gettito contributivo di base per tutti i rapporti di lavoro, contribuisca a sdrammatizzare il problema qualificatorio delle singole fattispecie anche per l'INPS. (Si ricorda, in proposito, che lo sviluppo "selvaggio" di schemi di lavoro parasubordinato più o meno chiaramente simulati è stato per lungo tempo incentivato dalla esenzione di tale categoria di lavoro dagli obblighi contributivi previdenziali; esenzione che è venuta meno solo con l'imposizione del contributo del 10 per cento *ex* Legge n. 335/1995).

6. A questo proposito, ci si propone di verificare la plausibilità del seguente meccanismo di "certificazione" dei rapporti di lavoro. L'idea, come anticipato, è che l'organo amministrativo davanti al quale vengono "certificati" i rapporti di lavoro possa svolgere anche un ruolo di "giudice" di prima istanza ⁽¹⁾ nel caso dell'insorgere di una controversia sulla qualificazione *ex post* del rapporto stesso, con relativo potere di "parziale sbarramento" (probatorio, ma non certo sostanziale né procedurale) alla prosecuzione della controversia davanti al Pretore del lavoro.

6.1. L'organo amministrativo competente a "certificare" la qualificazione del rapporto di lavoro proposta dalle parti potrebbe essere qualcosa di simile all'attuale «commissione di conciliazione» istituita *ex* articolo 410, comma 3, c.p.c. (*Tentativo facoltativo di conciliazione*): «Con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione è istituita in ogni provincia, presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, una commissione provinciale di conciliazione composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato, in qualità di Presidente, da quattro rappresentanti effettivi

¹ Il termine "giudice" è usato in senso atecnico: la commissione di conciliazione non è infatti organo giurisdizionale.

e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designate dalla rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale». Il comma 4 aggiunge: «commissioni di conciliazione possono essere istituite, con le stesse modalità e con la medesima composizione di cui al precedente comma, anche presso le sezioni zonali degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione»).

Data la complessità delle nuove attribuzioni si potrebbe peraltro pensare di:

— ampliare il numero complessivo dei rappresentanti effettivi e dei rappresentanti supplenti, prevedendo al contempo che la commissione affidi l'attività di certificazione a proprie sottocommissioni (già previste dal comma 5 dell'articolo 410 c.p.c.), composte da un delegato dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, in qualità di presidente, da un rappresentante dei lavoratori e da un rappresentante dei datori di lavoro;

— rispetto all'attuale formulazione del codice di procedura civile al posto dell'ufficio provinciale del lavoro si potrebbe pensare al coinvolgimento delle direzioni provinciali, in modo da assicurare una certa uniformità nella applicazione delle griglie e dei formulari di certificazione;

— prevedere che tanto il delegato della direzione provinciale, quanto i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro abbiano una particolare competenza in materia (che siano in possesso, per esempio, di un diploma universitario in diritto del lavoro e relazioni industriali, etc.): la mancanza di competenze specifiche è infatti una delle critiche maggiori che, in altri Paesi, vengono rivolte a organismi con funzioni analoghe: si pensi, in particolare, alle difficoltà di funzionamento di quegli organi giurisdizionali-amministrativi che sono i Tribunali industriali nel Regno Unito;

L'individuazione più precisa dell'organo amministrativo competente dipenderà naturalmente dagli sviluppi delle deleghe previste nella Legge «Bassanini». Si è comunque pensato alla «commissione di conciliazione» perché ad essa, oltre alla certificazione del rapporto di lavoro, spetterebbe una competenza di prima istanza nella risoluzione delle eventuali controversie che potrebbero insorgere dalla qualificazione del rapporto.

6.2. Ipotizzare una attività di “certificazione” circa la qualificazione del rapporto di lavoro non significa naturalmente che le parti possano disporre, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione formale resa davanti all'organo amministrativo, del tipo contrattuale, né tantomeno decidere la non applicazione di norme inderogabili di ordine pubblico a rapporti oggettivamente di lavoro subordinato. Questa possibilità, come

detto, è infatti esclusa dalla Corte Costituzionale (sentenza 23-31 marzo 1995). In questo senso, la procedura di certificazione non potrà impedire alle parti di ricorrere in giudizio per sostenere una diversa qualificazione del rapporto, quantunque si sia in presenza di una dichiarazione resa davanti ad un apposito organo amministrativo.

6.3. Con il meccanismo di certificazione, piuttosto, si offrono delle “garanzie” circa la “tenuta” della qualificazione del rapporto in sede giurisdizionale, attribuendo alla commissione di conciliazione la funzione di filtro pre-giudiziale in grado di incidere sul piano “probatorio” in caso di eventuale prosecuzione della controversia davanti al Pretore del lavoro:

— l’organo amministrativo svolgerà in via preventiva un’attività di consulenza circa la determinazione del contenuto del contratto, indicando le clausole indisponibili e quelle disponibili, sulla scorta di appositi formulari e di una griglia di indici della subordinazione, della parasubordinazione, della autonomia, della associazione, etc. predisposti dal Ministero del lavoro alla luce dell’attuale elaborazione giurisprudenziale per ogni concreta attività di lavoro e, dunque, per ogni figura negoziale (v. il punto 13.6.). Tali formulari e tali griglie svolgeranno peraltro anche una funzione di “parametro” per tutti i rapporti di lavoro nell’ambito dell’attività degli ispettori del lavoro;

— l’atto che ha ottenuto tale “validazione” in sede amministrativa non potrà essere impugnato dalle parti firmatarie se non in presenza di determinati vizi del consenso;

— le parti che sottoscrivono il contratto in questa sede si impegnano, in caso di controversia, ad esperire davanti alla stessa commissione una procedura obbligatoria di conciliazione, come condizione di procedibilità dell’azione giudiziaria, in caso di controversia *ex post* sulla qualificazione del rapporto di lavoro (il tentativo obbligatorio di conciliazione è già previsto, nel nostro ordinamento dall’articolo 5 della Legge n. 108/1990 in materia di licenziamenti individuali, e non ha sollevato particolari problemi di legittimità costituzionale: l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione ha infatti solo un effetto sospensivo sul processo, mentre è affidata ad un mero atto di riassunzione la prosecuzione del processo, di modo che vengono mantenuti gli effetti della domanda introduttiva. V. Corte Costituzionale 4 marzo 1992 n. 82. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è peraltro previsto anche in un progetto del CNEL del 1986);

— davanti alla commissione di conciliazione la controversia dovrà essere istruita come se si fosse in presenza di una sorta di Tribunale industriale, con distribuzione del carico probatorio *ex* articolo 2697 c.c., e con poteri informali di assunzione delle prove da parte della commissione stessa, al fine di verificare la corrispondenza tra quanto dichiarato *ex ante* e quanto di fatto realizzato durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Si tratta comunque sempre di una sede amministrativa e non invece di una forma, neppure *sui generis*, di giurisdizione speciale;

6.4. A questo punto si possono verificare tre ipotesi:

A) il tentativo di conciliazione ha esito positivo, e pertanto il problema viene risolto;

B) ove il tentativo di conciliazione fallisca, ciascuna delle parti può, entro un determinato termine, promuovere il deferimento della controversia al collegio arbitrale previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile, o, in mancanza, ad un collegio composto da un rappresentante scelto da ciascuna parte e da un presidente scelto di comune accordo o, in difetto, dal direttore della direzione provinciale del lavoro (un meccanismo analogo è già previsto dal comma 6, dell'articolo 5, della Legge n. 108/1990);

C) fallisce il tentativo di conciliazione e non si attiva l'arbitrato: in questo caso la parte attrice può iniziare il giudizio davanti al Pretore del lavoro. Tuttavia, e qui sta l'elemento "dissuasivo", il comportamento complessivo tenuto dalle parti nella fase di costituzione del rapporto di lavoro e nella successiva fase di conciliazione verrà valutato dal giudice ai sensi degli articoli 91, 92 e 96 c.p.c. (pagamento delle spese processuali).

6.5. Nell'ipotesi di cui alla lettera c) (fallimento del tentativo di conciliazione), il processo viene dunque riassunto a cura di una delle parti entro un termine perentorio di ... giorni. In questa sede, nel caso in cui il rapporto di lavoro si sia sostanzialmente svolto in conformità alla qualificazione e ai contenuti del rapporto concordati *ex ante* davanti alla commissione di conciliazione, la parte che intende continuare il processo avrà pertanto di fronte un primo sbarramento sul piano probatorio (nel senso che sarà particolarmente difficile rovesciare una qualificazione concordata con tutte le garanzie dal caso davanti all'organo amministrativo) e un secondo sbarramento sul piano delle spese processuali: l' "istruttoria" svolta dalla commissione di conciliazione circa lo svolgimento dei fatti e la fondatezza del ricorso, potrebbe infatti concludersi con una semplice nota informativa resa all'attore dell'esistenza del rischio di subire la condanna al pagamento delle spese processuali in caso di prosecuzione dell'azione. (Un modello analogo è attualmente previsto dalle regole di procedura che caratterizzano l'attività dei Tribunali industriali nel Regno Unito; secondo queste regole di procedura, peraltro, se il Tribunale ritiene che il ricorso sia irragionevole o vessatorio può addirittura subordinare il proseguimento del giudizio al versamento da parte dell'attore di una certa somma di denaro a titolo di cauzione). Se invece il rapporto di lavoro si è svolto con contenuti e modalità contrastanti con la qualificazione certificata in sede amministrativa nulla

impedisce alle parti di ricorrere liberamente davanti al giudice per ottenere *ex post* l'esatta qualificazione del rapporto e l'applicazione della conseguente disciplina inderogabile;

6.6. Per verificare il funzionamento e l'efficacia del meccanismo di certificazione si potrebbero peraltro ipotizzare strumenti di monitoraggio, individuando aree campione per il rilevamento di dati quantitativi e qualitativi ad opera delle direzioni provinciali.

6.7. Nell'ambito dell'intervento di riforma legislativa si potrebbe peraltro discutere circa l'opportunità di delineare strumenti che vadano oltre il "filtro" del tentativo obbligatorio di conciliazione, pur nel rispetto dei limiti costituzionali previsti in proposito. Si potrebbe verificare, per esempio, la praticabilità del ricorso ad uno strumento più incisivo quale quello dell'arbitrato obbligatorio (peraltro già previsto nella proposta di legge elaborata dal CNEL) ovvero ipotizzare la abolizione (richiesta da più parti) del giudizio di secondo grado nel processo del lavoro.

7. L'efficacia di un simile meccanismo di certificazione dell'organo amministrativo dipenderà dal valore dei formulari e della efficacia della griglia di indici della subordinazione, della parasubordinazione, della autonomia, della associazione, etc. predisposti dal Ministero del lavoro alla luce dell'attuale elaborazione giurisprudenziale per ogni concreta attività di lavoro e, dunque, per ogni figura negoziale. L'idea potrebbe essere quella di predisporre qualcosa di simile alle circolari INPS (circolare n. 74/RCV del 23 marzo 1990 e circolare INPS n. 179/RCV dell'8 agosto 1989) relative ai criteri di accertamento e valutazione della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato non in astratto, ma caso per caso, con riferimento a tutte le diverse attività lavorative dai contorni sfumati: istruttori e/o insegnanti presso autoscuole, scuole professionali, scuole di lingua, pensionati occupati in servizi di rilevanza sociale (presso comuni), *ex* dipendenti pensionati e non che continuino ovvero tornino ad espletare mansioni analoghe a quelle svolte nel corso dei rapporti di dipendenza senza più essere denunciati come dipendenti, personale sanitario di fabbrica, artigiani iscritti presso la CCIAA, associati in partecipazione che conferiscono solo lavoro, presentatrici di prodotti, accompagnatori turistici, messaggeri, addetti alle pulizie degli stabili condominiali o dei locali adibiti a uffici, procacciatori di affari e procuratori, varie tipologie di lavoro a titolo non oneroso, rapporti tra parenti e/o affini rapporti tra società e socio, gestori di impianto di carburante, medici convenzionati, etc.

8. Nel nostro caso, tuttavia, non ci si potrà limitare alla mera elencazione di massime stereotipe della giurisprudenza (come ha fatto l'INPS) che poco aiutano alla fase di "certificazione" dei contratti, ma si dovranno individuare delle griglie esaustive dei principali indici e criteri sussidiari, nonché dei formulari contenenti le clausole generali dei diversi contratti che, nel rispetto di una soglia di diritti indisponibili, prevedano anche la possibilità di incidere sul contenuto del contratto.

9. Come già accennato, l'elencazione dei diversi indici della subordinazione, della autonomia, dell'associazione etc. non dovrà peraltro essere svolta in astratto. Si suggerisce invece di individuare indici e clausole negoziali validi, di volta in volta, per ogni singola attività lavorativa. In effetti, alcune delle divergenze che si è ritenuto di poter individuare nella giurisprudenza in tema di "elementi rilevanti" ai fini della qualificazione del contratto di lavoro sono il più delle volte dovute, semplicemente, al particolare tipo di *prestazione* e di *figura professionale* indagate dal giudice: la valorizzazione di un dato elemento piuttosto che di un altro – e segnatamente il maggior peso attribuito in certe sentenze a determinati indici e criteri invece di altri – è infatti intuitivamente riconducibile alla diversità dei giudicati, e cioè al particolare tipo di prestazione dedotta in contratto, alla necessità per il giudice di rispondere a precise richieste delle parti in causa, alle risultanze istruttorie, all'esistenza o meno di un accordo scritto o di precise clausole contrattuali, al tipo di organizzazione d'impresa, etc.

10. E' in questo senso (e solo in questo senso) che si propone pertanto di predisporre una griglia che, nell'idea ma non certo nella sostanza, si avvicini alle circolari INPS: formulari e griglie che non contengano criteri, clausole o indici generali tipici della subordinazione, validi sempre e in ogni circostanza (orario, inserzione, proprietà dei mezzi di produzione, tipo di retribuzione, sottoposizione a direttive, etc.), ma che tratteggino gli elementi "costanti" di ogni singola prestazione lavorativa resa in regime di autonomia, subordinazione, parasubordinazione etc.

11. CERTIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO: UN MODELLO ESEMPLIFICATIVO. Per dare un'idea concreta del lavoro da svolgere con riferimento ad ogni singola attività lavorativa dai contorni sfumati e dunque oggetto di contenzioso, si cercherà ora di ipotizzare – a mero titolo esemplificativo – una griglia di indici ed alcuni formulari per la "certificazione" in sede amministrativa della fattispecie del «**propagandista scientifico di specialità medico-farmaceutiche**».

11.1 La griglia è stata predisposta attraverso un procedimento di interpretazione dei *precedenti* giudiziari della Cassazione in tema di qualificazione della fattispecie del propagandista di prodotti medicinali degli ultimi quindici anni. Per precedenti si intendono le sentenze integrali (dove è stato possibile reperirle) e non semplicemente le «massime» (ufficiali e non) che il più delle volte si sono rivelate inattendibili, imprecise o contraddittorie (si ricorda che le citate circolari dell'INPS si erano invece semplicemente limitate ad elencare alcune massime giurisprudenziali per ciascun tipo di attività lavorativa presa in considerazione).

Con riferimento alla fattispecie in esame, nelle riviste specializzate sono stati trovati i testi integrali delle seguenti sentenze:

Cassazione 19 agosto 1992 n. 9676;
Cassazione 15 novembre 1988 n. 6171
Cassazione 18 marzo 1987 n. 2736;
Cassazione 28 aprile 1987 n. 4111

Cassazione 5 settembre 1987 n. 7222;
Cassazione 23 novembre 1985 n. 5846;
Cassazione 6 giugno 1985 n. 3387;
Cassazione 14 novembre 1985 n. 5584;
Cassazione 14 ottobre 1983 n. 6025;
Cassazione 30 novembre 1982 n. 6517;
Cassazione 1 dicembre 1981 n. 6390.

11.2. Al fine di estrapolare da questi precedenti una “griglia” di indici, criteri ed elementi presuntivi si è cercato di individuare il *principio di diritto* formulato in ogni singola sentenza (e cioè la *ratio decidendi*). Sono stati valutati attentamente anche gli elementi peculiari di ogni singolo caso (lo specifico contenuto della domanda e il diritto sostanziale azionato, le risultanze istruttorie e le allegazioni delle parti, la cornice delle circostanze concrete in cui si è svolta la prestazione lavorativa, il comportamento delle parti durante lo svolgimento della prestazione lavorativa e durante il processo, le caratteristiche soggettive e le posizioni di forza contrattuale delle parti in causa, la presenza di qualificazioni operate dalle parti individuali o dai contratti collettivi, etc.) in modo da evitare di dissociare il *principio di diritto* contenuto in ogni singola sentenza dai fatti del caso concreto rilevanti rispetto alla decisione. Questa operazione si è rivelata necessaria per evitare il rischio di predisporre «formule», in sé vuote, e dunque riempibili dei contenuti più disparati (nulla di più, insomma, delle massime giurisprudenziali che già oggi sono sedimentate e stratificate nei repertori di giurisprudenza).

11.3. In tutte le sentenze è costante il riferimento al seguente principio di diritto: «Al fine di stabilire la presenza o meno del requisito della subordinazione nelle prestazioni di un c.d. propagandista di prodotti medicinali il giudice del merito deve indagare sulle modalità caratterizzanti lo svolgimento della relativa attività, attribuendo a tal fine particolare rilievo all’esame dei *tempi e dei modi delle visite ai clienti*, della *provenienza dei mezzi propagandistici*, dell’*impostazione e responsabilità del lavoro*, dell’*esistenza o meno di una organizzazione imprenditoriale autonoma rispetto a quella del committente*, del *tipo di corrispettivo pattuito*». Tale principio viene integrato dalle seguenti precisazioni:

— «il giudice del merito deve indagare sulle modalità caratterizzanti *lo svolgimento* della relativa attività, *viste sia nella previsione contrattuale che nella attuazione concreta della stessa*, per accertare la maggiore o minore intensità dell’intervento del creditore della prestazione e l’atteggiamento più o meno autonomo del prestatore d’opera»;

— «al fine della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo, o subordinato, occorre avere riguardo più che al *nomen iuris* usato dalle parti, ancorché espressamente enunciato in un atto scritto, all’*effettiva natura ed al reale contenuto del rapporto stesso*, nonché alle *modalità di espletamento delle mansioni che costituiscono l’oggetto della prestazione* (...). Questo principio non può essere inteso, ovviamente, nel senso dell’assoluta irrilevanza di una tale previsione, che deve essere

invece presa in esame e valutata dal giudice di merito sia quando ritenga di trarre da essa ragioni a sostegno della coincidenza tra pattuizione ed esecuzione concreta del rapporto, sia, a maggior ragione, allorché affermi la discordanza tra *nomen iuris* e reale contenuto del rapporto, adducendo in ogni caso ragionevoli argomenti a sostegno della tesi adottata».

11.4. Dalla analisi di questi principi viene confermato che le parti non possono disporre del tipo contrattuale, anche se è nelle loro facoltà stabilire un *nomen iuris* (che potrà poi essere però eventualmente smentito dal giudice sulla base di una verifica del comportamento complessivo delle parti posteriore alla conclusione del contratto). Ciò nondimeno le parti *possono incidere sulla determinazione degli elementi essenziali del contratto*, a patto che vi sia poi corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto concretamente realizzato, concordando in particolare *l'intensità dell'intervento del creditore relativamente allo svolgimento della prestazione lavorativa* con riferimento:

— *ai tempi e ai modi delle visite ai clienti* (determinazione di un itinerario, di un orario di lavoro, di un coordinamento con altri propagandisti dipendenti del committente, etc.);

— *all'individuazione di chi e come è obbligato a fornire i mezzi propagandistici*;

— *all'impostazione e alla responsabilità del lavoro*;

— *alla forma del corrispettivo*.

11.5. Alla luce di queste considerazioni si può ipotizzare la seguente “griglia” di riferimento per l'organo amministrativo:

11.5.1. *l'attività* del propagandista scientifico di specialità medico-farmaceutiche può costituire oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato che di un rapporto di lavoro autonomo (secondo un principio di diritto costantemente ripreso dalla giurisprudenza non vi sono, infatti, in via di principio attività lavorative che siano per loro natura suscettibili di essere regolate solo secondo uno schema negoziale ed uno solo e che sempre per la loro natura non tollerino la possibilità di utilizzazione di diversi schemi di regolamentazione);

11.5.2. *l'attività* del propagandista scientifico potrà essere “certificata” come di lavoro autonomo quando le parti manifestino una volontà in questo senso (*nomen iuris* lavoro autonomo) e la struttura giuridica del contratto preveda:

A) completa libertà per il lavoratore circa i tempi ed i modi delle visite ai clienti: l'eventuale determinazione di un itinerario o l'obbligo di coordinarsi con gli altri propagandisti di una certa area non incide sulla

autonomia del lavoratore, ma ha l'unico scopo di evitare sovrapposizioni e/o lacune organizzative;

B) libertà circa l'orario di lavoro: non incide sulla libertà di determinazione dell'orario di lavoro l'obbligo posto a capo del lavoratore di presentarsi in giorni e orari prestabiliti della settimana nei locali della ditta al fine di ricevere il materiale da propagandare e di coordinare la propria attività con quella degli altri propagandisti autonomi e/o dipendenti dell'impresa committente; le parti sono libere di concordare il rispetto di un determinato orario di lavoro, purché tale pattuizione non sia frutto della determinazione unilaterale del committente;

C) una retribuzione correlata al risultato (eventualmente partendo da un minimo mensile o settimanale predeterminato); la retribuzione può anche essere stabilita in modo forfettario previa verifica da parte del committente dei risultati conseguiti;

D) che l'impostazione e la responsabilità del lavoro sono a carico del prestatore di lavoro;

E) la possibilità per il prestatore di lavoro di farsi sostituire da altra persona in caso di impossibilità a svolgere il lavoro (indice di auto-organizzazione) (è però possibile inserire anche una clausola che vieta al lavoratore di farsi sostituire in mancanza di consenso preventivo del committente);

11.5.3. viceversa l'attività del propagandista scientifico potrà essere "certificata" come di lavoro subordinato quando le parti manifestano una volontà in questo senso (*nomen iuris* = lavoro subordinato) e la struttura giuridica del contratto preveda:

A) una rigida e unilaterale predeterminazione dei tempi ed i modi delle visite ai clienti;

B) un orario di lavoro predeterminato unilateralmente dal datore di lavoro;

C) una retribuzione fissa periodica di entità tale da costituire un equo (=sufficiente *ex art. 36 Cost.*) corrispettivo per l'attività complessivamente svolta ovvero retribuzione mensile calcolata su base oraria (oltre alla soglia di sufficienza, il corrispettivo può comunque essere correlato anche al risultato);

D) che l'impostazione e la responsabilità del lavoro sono a carico dell'impresa committente;

E) l'impossibilità per il prestatore di lavoro di farsi sostituire da altra persona in caso di impossibilità a svolgere il lavoro (indice di etero-organizzazione).

11.6. In presenza dei requisiti indicati dalla “griglia” l'organo amministrativo certificherà la stipulazione di un contratto di lavoro autonomo (ipotesi di cui al punto 11.4.2.) ovvero di lavoro subordinato (ipotesi di cui al punto 11.4.3.) a condizione che le parti:

A) dichiarino espressamente di volere costituire consapevolmente un contratto di lavoro autonomo ovvero di lavoro subordinato (*nomen iuris*);

B) dichiarino altresì di essere consapevoli che la “certificazione” apposta al contratto avrà valore solo ed esclusivamente se esse, nella fase attuativa del rapporto, si saranno attenute a quanto dichiarato circa gli elementi essenziali del contratto.

11.7. Nel predisporre gli indici della subordinazione si potrebbe eventualmente indicare quali sono le aree di inderogabilità assoluta e quali sono le aree di inderogabilità relativa (p. es. orario flessibile in cambio di maggiore retribuzione oppure assunzione a tempo indeterminato in cambio di predeterminazione pattizia delle clausole di scioglimento del rapporto di lavoro) da determinarsi comunque attraverso un intervento di riforma legislativa.

11.8. Altri indici possono essere poi classificati come “neutri”, cioè irrilevanti ai fini della qualificazione dello schema contrattuale:

- durata del rapporto;
- proprietà o meno di una eventuale vettura o di un motociclo utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa;
- ordini di servizio generici giornalieri, settimanali, mensili etc.

11.9. Per facilitare l'attività di certificazione, l'organo amministrativo può svolgere una attività di vera e propria consulenza fornendo alle parti stipulanti alcuni formulari su cui basarsi per la determinazione del contenuto essenziale del contratto: le clausole tipizzate in ciascun contratto dovranno essere meramente indicative e saranno suscettibili di modifiche caso per caso previo rispetto degli indici di conformità tra *nomen iuris* e contenuto del contratto stabiliti dalla griglia di cui al punto 11.5.

11.10. Si riporta in ALLEGATO un esempio di formulario per lo schema del lavoro autonomo. (Formulari analoghi potranno essere predisposti per le diverse tipologie di lavoro subordinato, per il lavoro associato, per il lavoro familiare, per le prestazioni a titolo non oneroso, etc.).

ALLEGATO (A)

MODELLO DI CONTRATTO DI LAVORO AUTONOMO (PARASUBORDINATO)

Contratto d'opera - Oggetto: propaganda di specialità medico-farmaceutiche

Con la presente scrittura pubblica redatta in triplice originale davanti alla commissione di certificazione dei contatti di lavoro della direzione provinciale dell'impiego di, tra la società, in personale del Presidente e legale rappresentante pro tempore, ed il signor è stato convenuto quanto segue.

1. Oggetto del contratto

Il signor si impegna a svolgere attività di propaganda di specialità medico-farmaceutiche in favore della società, con sede in

2. Qualificazione del contratto

Per espressa e consapevole volontà del signor, nonché per esigenze organizzative della società, il rapporto in questione deve intendersi di natura autonoma e libero-professionale, ancorché continuativo, coordinato e di carattere prevalentemente personale.

3. Modalità di esecuzione della prestazione

Il signor svolgerà la sua prestazione senza vincolo di subordinazione, negli orari che concorderà con (ovvero: che andrà autonomamente a determinare, previa comunicazione al) la direzione della società, e in piena autonomia circa i tempi e le modalità delle visite ai clienti.

Per esigenze organizzative della società l'itinerario da seguirsi verrà concordato con la direzione della società, al fine di coordinare la prestazione del signor con quella degli altri collaboratori e dei dipendenti dell'impresa committente. A questi fini il signor si presenterà nella sede della società ogni lunedì, dalle ore 9.00 alle ore 11.00 per concordare le visite della settimana.

Previa comunicazione alla società il signor potrà farsi sostituire nello svolgimento della prestazione lavorativa da persona di sua fiducia.

Per lo svolgimento della prestazione lavorativa la società offre in comodato al signor autovettura di sua proprietà. Resta inteso che sarà il signor a pagare la benzina e le eventuali spese di riparazione per incidenti e danneggiamenti.

Per quanto innanzi concordato le parti, confortate dal parere positivo espresso dalla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di, dichiarano che il signor non intende in alcun modo far parte dell'organico della società, ritenendo che la sua attività debba

rimanere regolamentata esclusivamente da quanto stabilito con il presente accordo, nonché dalle disposizioni del Codice Civile sul contratto d'opera professionale.

4. Durata del contratto

Il contratto avrà la durata di un anno (oppure: 5 anni) a partire dalla data della sua sottoscrizione e si intenderà tacitamente rinnovato di anno in anno se non interverrà una esplicita disdetta da effettuarsi da ciascuna delle parti a mezzo di raccomandata A.R. tre mesi prima della scadenza del contratto.

5. Trattamento economico

Per la prestazione in oggetto la società si impegna a corrispondere al signor la somma di lire al lordo delle ritenute fiscali. Tale importo potrà essere maggiorato del in rapporto al numero di affari conclusi della società con clienti afferenti alla zona di sua competenza.

6. Risoluzione delle controversie

Richiedendo la procedura di certificazione del contratto di lavoro di cui alla legge, le parti confermano che, in caso di controversia circa la qualificazione del contratto in corso di rapporto per difformità tra quanto dichiarato in data odierna e quanto invece di fatto realizzato, esperiranno un tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego. Ai sensi della predetta legge tale tentativo obbligatorio di conciliazione è condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria.

Clausola finale

Le parti riconoscono che la certificazione apposta al contratto dalla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego avrà valore sul piano probatorio in caso di controversia davanti all'autorità giudiziaria solo ed esclusivamente se esse, nella fase attuativa del rapporto, si saranno attenute a quanto dichiarato e sottoscritto circa gli elementi essenziali del contratto.

spazio riservato alla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego.

1. Per quanto innanzi concordato tra le parti convenute in data in presenza dei signori , , , rispettivamente delegato del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro, rappresentante designato dalle associazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, rappresentante designato delle associazioni imprenditoriali territoriali, la commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di attesta la conformità dello schema contrattuale sottoscritto al tipo legale «lavoro autonomo», nella specie del «lavoro parasubordinato» di cui all'articolo 409 n. 3 c.p.c.

2. Il presente contratto non potrà essere impugnato dalle parti firmatarie se non in presenza dei determinati vizi del consenso indicati dalla (i vizi del consenso saranno previsti dalla legge con cui si procederà alla riforma)

3. Con la firma del presente contratto e la certificazione apposta dall'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione le parti si impegnano formalmente ad esperire davanti alla commissione una procedura obbligatoria di conciliazione, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, in caso di controversia sulla qualificazione del rapporto di lavoro in corso di svolgimento del contratto.

4. La commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di ha ufficialmente ammonito le parti che la certificazione apposta in data odierna al contratto avrà valore solo ed esclusivamente se esse, nella fase attuativa del rapporto, si saranno attenute a quanto dichiarato e sottoscritto in presenza dei signori , , circa gli elementi essenziali del contratto. La commissione ha altresì ufficialmente ammonito le parti che, ai sensi dell'articolo della Legge in caso di controversia sulla qualificazione del rapporto il comportamento complessivo tenuto dalle parti stesse nella fase di costituzione del rapporto di lavoro e nella successiva fase di conciliazione obbligatoria di cui all'articolo verrà valutato dal giudice ai sensi degli articoli 91, 92 e 96 c.p.c.

* * * * *

12. CERTIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO: ALTRI MODELLI ESEMPLIFICATIVI. Un ulteriore modello esemplificativo può essere rappresentato dalla figura del «*consulente*».

12.1. Anche con riferimento alla analisi delle sentenze relative alle diverse figure di consulente (consulente aziendale, consulente di marketing, consulente del lavoro, consulente legale, consulente tecnico, consulente esperto informatico, consulente esterno con l'incarico di direttore generale dell'azienda, consulente giuridico, consulente scientifico, etc.) la giurisprudenza è costante nel rilevare come le parti non possano disporre del tipo contrattuale, e questo neppure nel caso in cui le parti abbiano pari forza contrattuale: infatti, secondo una massima consolidata, «privi di rilievo sono tanto il *nomen iurs* attribuito dalle parti quanto la loro volontà negoziale, allorché il rapporto è stato caratterizzato univocamente dalla ricorrenza degli elementi tipici del lavoro dipendente» (fattispecie di consulente esterno con l'incarico di direttore generale dell'azienda, qualificato come lavoratore subordinato nonostante la diversa manifestazione di volontà delle parti, su ricorso promosso dall'INPS). Resta tuttavia fuori discussione che le parti possono incidere sulla determinazione degli elementi essenziali del contratto, a patto che vi sia poi corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto concretamente realizzato.

12.2. In questo caso, tuttavia, le diverse tipologie di consulente inducono a elaborare ulteriori differenziazioni tra gli indici identificativi e indiziari della fattispecie:

A) nel caso del «*consulente del lavoro*» o del «*consulente legale*», per esempio, nelle sentenze esaminate (Cassazione 1 agosto 1995 n. 8412; Cassazione 19 maggio 1994 n. 4918; Cassazione 5 novembre 1986 n. 647; Cassazione 21 febbraio 1986 n. 1061) paiono assumere rilievo prioritario:

— *la circostanza che il professionista svolga l'attività di consulenza in modo esclusivo o, comunque, di gran lunga prevalente a favore di un unico cliente;*

— *l'obbligo di svolgere personalmente la prestazione, mentre l'attività di consulenza prestata non già da un singolo professionista ma indistintamente da più professionisti associati nell'ambito di uno studio difetta in radice di quel profilo personale (o almeno prevalentemente personale) che caratterizza tanto i rapporti di lavoro subordinato che i rapporti di parasubordinazione;*

— *l'obbligo di dar conto delle assenze, etc.*

B) in altri casi, invece, *un rapporto di esclusiva con l'impresa committente può ben essere compatibile con l'assenza di un assoggettamento pieno ad un potere di direzione e di conformazione della prestazione lavorativa tipica del vincolo di subordinazione.* Si pensi alle figure del consulente di marketing, del consulente tecnico, del consulente esperto informatico, del consulente esterno con l'incarico di direttore generale dell'azienda, del consulente scientifico, etc. In questi nessun rilievo qualificatorio può essere attribuito in via prioritaria agli indici di denotazione della fattispecie (quali la continuità della prestazione, la presenza di un orario predeterminato, la retribuzione fissa, l'inesistenza di una organizzazione imprenditoriale a carico del lavoratore), che, con riferimento alle particolari figure in esame, risultano infatti compatibili con l'uno o l'altro tipo di rapporto. In questi casi ruolo prevalente dovrà essere invece assegnato:

— *alla volontà delle parti circa l'assoggettamento o meno ad un potere di direzione e di conformazione della prestazione lavorativa tipica del vincolo di subordinazione: tale volontà avrà naturalmente valore prioritario se sussiste una posizione di effettiva parità contrattuale delle parti (cfr. Cassazione 14 luglio 1993 n. 7796);*

— *elementi decisivi al fine di valutare la posizione paritaria tra le parti (e dunque la circostanza che la qualificazione del contratto non è stata imposta dalla parte contrattualmente più forte) saranno l'entità della retribuzione, il regime degli incentivi, l'autonomia operativa del*

professionista, l'elevato contenuto professionale della prestazione lavorativa dedotta in contratto (Pretura di Milano 20 maggio 1997);

— in questi casi infatti sarebbe ingiusto che il professionista, dopo aver goduto dei vantaggi (economici, di orario e di organizzazione del lavoro) dell'autonomia o della parasubordinazione, pretenda poi ex post di cumulare tale vantaggi con quello proprio del lavoro subordinato (stabilità del rapporto, trattamento di fine rapporto, etc.), pur in presenza di un suo parziale inserimento nella struttura organizzativa della società (la dottrina ha peraltro dimostrato da tempo il carattere del tutto relativo dell'elemento dell'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione aziendale: in un contesto produttivo determinato possono infatti essere di volta in volta inserite, a seconda delle esigenze aziendali, prestazioni di lavoro dedotte in contratti di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, di lavoro parasubordinato, etc.);

— se rilevante è l'entità del compenso, nessun rilievo pare possa comunque essere attribuito alle forme di compenso stesso: persino la determinazione di un compenso corrisposto per un ammontare pressoché costante (e non in base al risultato) non contrasta infatti con la volontà delle parti di escludere il vincolo di subordinazione, libere restando le parti (in base alle loro posizioni di forza contrattuale) di scegliere la forma del compenso per l'attività svolta.

12.3. Si riporta in ALLEGATO un esempio di formulario per lo schema del lavoro autonomo relativamente alla fattispecie del consulente scientifico. (Formulari analoghi potranno essere predisposti per le altre figure di consulente, in funzione delle diverse tipologie di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, di lavoro associato, di lavoro a titolo non oneroso per consulenze rese su base volontaria ad associazioni religiose, politiche, sindacali, etc.).

ALLEGATO (B)

MODELLO DI CONTRATTO DI LAVORO AUTONOMO (PARASUBORDINATO)

Contratto d'opera - Oggetto: attività di consulenza scientifica

Con la presente scrittura pubblica redatta in triplice originale davanti alla commissione di certificazione dei contatti di lavoro dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione di, tra la società, in

personale del Presidente e legale rappresentante pro tempore, ed il Prof., associato di diritto tributario presso l'Università di, è stato convenuto quanto segue.

1. Oggetto del contratto

Il Prof. assume l'incarico di direttore scientifico della società Tale incarico consisterà essenzialmente nella direzione e nella supervisione scientifica di alcune delle attività svolte della società nel settore della consulenza tributaria, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'organizzazione di convegni, seminari e giornate di studio; l'organizzazione di corsi di post-laurea di formazione e aggiornamento professionale; la predisposizione e lo svolgimento di progetti di ricerca relativi alle seguenti aree tematiche; etc.

2. Qualificazione del contratto

Per espressa e consapevole volontà del Prof., nonché per esigenze organizzative della società, il rapporto in questione deve intendersi di natura autonoma e libero-professionale, ancorché continuativo, coordinato e di carattere prevalentemente personale.

3. Modalità di esecuzione della prestazione

Il Prof. svolgerà la propria attività senza vincolo di subordinazione, negli orari che andrà autonomamente a determinare e in piena autonomia organizzativa. E' tuttavia richiesta la sua presenza nei locali della società almeno due volte alla settimana al fine di consentire gli opportuni coordinamenti con il personale dipendente che dovrà concretamente svolgere i lavori diretti dal Prof.

Il Prof. dovrà svolgere personalmente la prestazione lavorativa senza possibilità di farsi sostituire da propri collaboratori e si impegna a riferire mensilmente alla direzione della società circa i progetti e i lavori posti sotto il suo controllo e direzione.

Per lo svolgimento della prestazione lavorativa la società consente al signor di avvalersi della struttura organizzativa (personale, locali, telefoni, etc.). Resta inteso che l'utilizzo delle strutture della società non comporterà alcun inserimento organico del signor nell'organizzazione aziendale.

Per quanto innanzi concordato le parti, confortate dal parere positivo espresso dalla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di, dichiarano che il signor non intende in alcun modo far parte dell'organico della società, ritenendo che la sua attività debba rimanere regolamentata esclusivamente da quanto stabilito con il presente accordo, nonché dalle disposizioni del Codice Civile sul contratto d'opera professionale.

4. Durata del contratto

L'incarico di direttore scientifico è a tempo indeterminato e decorrerà dal 1° luglio prossimo venturo.

Dato il carattere altamente personale e professionale della prestazione dedotta in contratto la società si riserva il diritto di recedere dal contratto in

qualsiasi momento senza obbligo di motivazione. In tal caso verranno rimborsate al Prof., le spese sostenute e verrà pagato il compenso per l'opera già svolta.

Il Prof. potrà invece recedere dal presente contratto solo per giusta causa. In tal caso la società provvederà al pagamento del compenso per l'opera già svolta, determinato in relazione del risultato utile ad essa derivato.

5. Trattamento economico

Per la prestazione in oggetto la società si impegna a corrispondere al signor l'importo complessivo annuo di lire al lordo delle ritenute fiscali. Tale importo potrà essere erogato a scadenze mensili posticipate, ripartendo per 12 il corrispettivo annuo decorrere dalla data di inizio della prestazione lavorativa previa esplicita richiesta del Prof.

L'importo potrà essere modificato di anno in anno, di comune accordo tra le parti, in funzione dell'impegno effettivo richiesto al signor

6. Risoluzione delle controversie

Richiedendo la procedura di certificazione del contratto di lavoro di cui alla legge, le parti confermano che, in caso di controversia circa la qualificazione del contratto in corso di rapporto per difformità tra quanto dichiarato in data odierna e quanto invece di fatto realizzato, esperiranno un tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego. Ai sensi della predetta legge tale tentativo obbligatorio di conciliazione è condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria.

Clausola finale

Le parti riconoscono che la certificazione apposta al contratto dalla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego avrà valore sul piano probatorio in caso di controversia davanti all'autorità giudiziaria solo ed esclusivamente se esse, nella fase attuativa del rapporto, si saranno attenute a quanto dichiarato e sottoscritto circa gli elementi essenziali del contratto.

spazio riservato alla commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego

1. Per quanto innanzi concordato tra le parti convenute in data in presenza dei signori , , , rispettivamente delegato del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro, rappresentante designato dalle associazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, rappresentante designato delle associazioni imprenditoriali territoriali, la commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di attesta la conformità dello schema contrattuale sottoscritto al tipo legale «lavoro autonomo», nella specie del «lavoro parasubordinato» di cui all'articolo 409 n. 3 c.p.c.

2. *Il presente contratto non potrà essere impugnato dalle parti firmatarie se non in presenza dei determinati vizi del consenso indicati dalla (i vizi del consenso saranno previsti dalla legge con cui si procederà alla riforma)*

3. *Con la firma del presente contratto e la certificazione apposta dall'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione le parti si impegnano formalmente ad esperire davanti alla commissione una procedura obbligatoria di conciliazione, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, in caso di controversia sulla qualificazione del rapporto di lavoro in corso di svolgimento del contratto.*

4. *La commissione per la certificazione della direzione provinciale dell'impiego di ha ufficialmente ammonito le parti che la certificazione apposta in data odierna al contratto avrà valore solo ed esclusivamente se esse, nella fase attuativa del rapporto, si saranno attenute a quanto dichiarato e sottoscritto in presenza dei signori , , circa gli elementi essenziali del contratto. La commissione ha altresì ufficialmente ammonito le parti che, ai sensi dell'articolo della Legge in caso di controversia sulla qualificazione del rapporto il comportamento complessivo tenuto dalle parti stesse nella fase di costituzione del rapporto di lavoro e nella successiva fase di conciliazione obbligatoria di cui all'articolo verrà valutato dal giudice ai sensi degli articoli 91, 92 e 96 c.p.c.*



Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Centro Studi Internazionali e Comparati



Sez. E) – *La sperimentazione*

Misure sperimentali implementate in Emilia Romagna: Il caso della Fondazione Del Monte di Bologna e Ravenna

1. Il “Progetto Anziani” della Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna: breve analisi dei contenuti

Il “progetto anziani” della Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna (d’ora in poi Fondazione del Monte) è volto ad affrontare i problemi connessi al forte aumento della popolazione anziana, a valorizzare le risorse pubbliche e private che operano nel settore dell’assistenza domiciliare a persone anziane, ad arricchire la rete dei servizi offerti ai cittadini, a garantire a ognuno il diritto di accesso a prestazioni correlate all’intensità del bisogno oltre che a ridurre i rischi e le distorsioni determinate da una forte domanda cui risponde in misura consistente una offerta di prestazioni non qualificata e prestata da soggetti non regolarizzati.

Il progetto si propone di promuovere lo sviluppo, la diversificazione e la qualificazione dei servizi domiciliari a favore delle persone anziane e di creare allo stesso tempo una struttura operativa efficiente che faciliti l’incontro tra domanda e offerta di tali servizi, nonché di favorire l’emersione e la regolarizzazione del “lavoro nero”.

La Fondazione del Monte si è pertanto proposta di garantire sia forme di assistenza alle famiglie più bisognose, perché possano accedere al mercato dei servizi di assistenza in condizioni di parità con quelle più agiate, sia adeguati incentivi alla nascita e/o alla crescita di imprese che inizino a lavorare su un mercato, ancora poco produttivo, ma che dovrà espandersi significativamente nel prossimo futuro.

Uno dei primi obiettivi che la Fondazione del Monte si è posta è stato di concorrere — di concerto con la Amministrazione Comunale di Bologna, le associazioni di categoria, le organizzazioni sindacali e tutte le istituzioni e organizzazioni locali interessate — alla definizione delle regole per l’accreditamento e per l’efficiente e trasparente funzionamento del mercato dei servizi domiciliari agli anziani.

Un punto particolarmente critico è stato individuato nella verifica del corretto utilizzo dei rapporti di lavoro e, segnatamente, degli strumenti contrattuali utilizzati per inquadrare contrattualmente, nel rispetto del quadro legale e negoziale vigente, figure operanti nell'ambito dei servizi domiciliari agli anziani, non necessariamente inseriti nel "Progetto Anziani" e provvisoriamente definite «assistenti alla persona disabile e alla famiglia».

Interesse della Fondazione del Monte era di sperimentare un modello di certificazione volontaria dei modelli contrattuali utilizzati dagli assistenti alla persona disabile e alla famiglia anche in vista di una possibile estensione di detto modello ad altre figure professionali operanti nel settore dei servizi di cura alla persona. A tal fine è nata, nel dicembre del 2001, la collaborazione con il Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia, allora diretto da Marco Biagi.

2. La sperimentazione di un meccanismo di certificazione volontaria dei rapporti di lavoro

Oggetto del primo anno di collaborazione è stata la predisposizione in via sperimentale di un *meccanismo di certificazione volontaria dei rapporti di lavoro* instaurati con figure professionali riconducibili alla denominazione di «assistenti alla persona disabile e alla famiglia», che garantisse la piena conformità rispetto alla disciplina legale e contrattuale vigente, anche nella prospettiva della codificazione di ipotesi di certificazione amministrativa/procedurale dei rapporti di lavoro secondo quanto era indicato nel Libro Bianco del Governo del 3 ottobre 2001 sulla modernizzazione dei rapporti di lavoro, quale esempio di buona pratica da diffondere su scala nazionale.

Tra le attività principali richieste al Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia emerge per importanza quella di dar luogo, entro e non oltre due mesi dalla stipulazione della convenzione, all'implementazione di un modello certificatorio imperniato su due distinte funzioni:

- a) un'attività di consulenza/assistenza giuridica alle imprese operanti nel settore della assistenza domiciliare agli anziani, relativa alla gestione giuridica dei rapporti di lavoro, svolta da una *Commissione Istruttoria*, composta da un professore associato e da un assegnista di ricerca del Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia, preliminare all'attività di vera e propria certificazione degli schemi contrattuali;
- b) un'attività di certificazione/validazione formale degli schemi contrattuali sottoposti da imprese indicate dalla Fondazione del Monte, svolta da una *Commissione di Certificazione*, distinta e autonoma rispetto alla *Commissione Istruttoria* di cui alla lettera che precede, composta da un professore ordinario del Centro Studi Internazionali e Comparati del

Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia affiancato da altro docente del Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia e in prospettiva, nel caso di raggiungimento di un'intesa con le parti sociali, da un membro designato dalle organizzazioni sindacali e da un membro designato dalle associazioni di categoria del settore.

Lo schema procedurale elaborato dal Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Aziendale, Università di Modena e Reggio Emilia era suddiviso in varie fasi come di seguito esposto:

- 1) la prima fase della certificazione consiste nella predisposizione di linee guida generali per la stipulazione dei contratti (collaborazione occasionale e collaborazione coordinata e continuativa) aventi ad oggetto "attività di assistenza domiciliare agli anziani". La vincolatività delle linee guida non deriva dalla legge (questo almeno sino a che non verrà approvato lo schema di decreto legislativo di cui all'art. 5 della legge delega di riforma sul mercato del lavoro, che ti allego in via riservata e versione provvisoria), ma da una determinazione volontaria delle imprese che aderiscono al modello certficatorio avallato dalla Fondazione del Monte ai fini del processo di accreditamento. E' evidente che tale meccanismo – oltre a reggersi sul prestigio e la "neutralità" della sede universitaria – avrà maggiore forza ed efficacia tanto maggiore sarà il numero dei soggetti istituzionali (per es. organizzazioni sindacali, ma anche il Comune) che vi aderiscono. A questo fine si ipotizza di prevedere il parere obbligatorio ma non vincolante delle organizzazioni sindacali che aderiscono al modello;
- 2) una volta predisposte le linee guida, la Fondazione del Monte comunicherà alle imprese accreditate (o che fanno richiesta di accreditamento) ed eventualmente alle associazioni di rappresentanza che aderiranno al meccanismo certficatorio avallandolo "politicamente" l'obbligo del rispetto di dette linee guida nella stipulazione dei contratti. A questo fine le linee guida, firmate dal Presidente della Commissione di Certificazione e controfirmate dal rappresentante della Fondazione del Monte e dalle parti sociali che abbiano aderito al meccanismo, verranno materialmente inviate alle imprese accreditate;
- 3) le imprese accreditate, per ogni singolo contratto concreto che intendono stipulare con un operatore assistenziale e in relazione alle sole prestazioni di assistenza domiciliare agli anziani, ne invieranno una bozza alla Commissione Istruttoria, che è il soggetto incaricato di svolgere tutta l'attività preliminare alla vera e propria certificazione, ivi compresa una attività di assistenza e consulenza alle imprese interessate. Una volta validato il contratto, il lavoratore potrà ritirarne copia, a sua scelta, presso una delle organizzazioni sindacali che aderiscono al modello certficatorio;

- 4) quando il documento cartolare (e cioè il contratto scritto) corrisponderà alle linee guida esso verrà sottoposto alla Commissione di Certificazione che procederà alla validazione dello stesso, mediante apposizione della firma del Presidente e di un apposito timbro;
- 5) copia del contratto certificato, per avere valore ai fini del processo certificatorio e di accreditamento, dovrà essere depositato (a cura del prestatore di lavoro) presso le sedi indicate dalla Fondazione del Monte, e cioè presso una delle strutture sindacali (a scelta del lavoratore) che avranno ratificato e avallato “politicamente” il modello certificatorio, le quali potranno così prendere un primo contatto con il prestatore di lavoro e informarlo della funzione del meccanismo di certificazione e dei suoi diritti nel caso in cui il contratto non venga rispettato;
- 6) stipulato il contratto scritto, eventuali discordanze tra quanto pattuito e quanto effettivamente richiesto al prestatore di lavoro saranno valutate, su richiesta del prestatore di lavoro, dalla organizzazione sindacale presso cui è depositato il contratto (ai fini della eventuale instaurazione di un contenzioso). L’organizzazione sindacale, una volta ricevuta la doglianza del prestatore di lavoro, dovrà darne immediata informazione alla Commissione Istruttoria in modo da consentire alla Commissione di Certificazione di verificare la serietà e/o gravità del comportamento della impresa accreditata denunciato dal lavoratore. Sarà cura della Commissione di Certificazione comunicare alla Fondazione del Monte eventuali comportamenti difforni dal modello certificatorio, in modo da consentire alla stessa Fondazione del Monte di valutare il comportamento dell’impresa ai fini dell’accreditamento (sospensione/revoca).



Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Centro Studi Internazionali e Comparati



Sez. F) – altre sperimentazioni

di Alberto Russo

Lo scorso 22 novembre 2002, tra la Confesercenti di Modena e le associazioni sindacali dei lavori atipici (Fenap, Nidil, Alai, Cpo), è stato siglato un innovativo accordo provinciale avente per oggetto la definizione dei contratti tipo di collaborazione coordinata e continuativa, lavoro autonomo occasionale e associazione in partecipazione. In virtù di tale intesa, che dà attuazione all'accordo territoriale sul lavoro atipico del 22 ottobre 2001, si promuove l'adozione da parte delle imprese associate, in caso di ricorso alle tipologie di lavoro suindicate, dei formulari contrattuali concertati a livello sindacale ed espressamente compresi nella menzionata intesa. Da Evidenziare tuttavia che le imprese potranno non aderire all'intesa, in quanto il regime contrattuale predisposto ha natura volontaria e quindi non vincolante. Le parti convengono peraltro di incontrarsi nel periodo compreso tra marzo e settembre 2003 per verificare lo stato di applicazione dell'accordo nonché dei contratti-tipo, con particolare riferimento alle figure professionali oggetto del lavoro atipico ed alla tipologia delle aziende utilizzatrici.

Lo scopo dell'intesa si pone in linea con gli obiettivi di apertura alle reali dinamiche del mercato del lavoro sottesi al tanto discusso modello di certificazione dei rapporti di lavoro¹ e si propone come un esempio di modulazione assistita delle discipline di lavoro in una prospettiva di allargamento delle opzioni contrattuali a disposizione dell'impresa, tradizionalmente concentrate nel rigido binomio lavoro subordinato-lavoro autonomo.

L'accordo in questione può, quindi, sia pure in forma embrionale, essere definito come una sorta di anticipazione delle procedure certificatorie previste nel disegno di legge delega del mercato del lavoro, attualmente in sede di approvazione definitiva in Parlamento. Occorre infatti ricordare che l'art. 5 del disegno di legge n. C3193 delega il governo a emanare disposizioni in materia di certificazione dei

¹ Sul modello di certificazione dei rapporti di lavoro cfr in particolare Tiraboschi, *La c.d. certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria*, relazione al Convegno di Diritto del lavoro AIDLASS, Pesaro, 24-25 maggio 2002; Ghera, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, 2002, 527; Treu, *La riforma della giustizia del lavoro: conciliazione ed arbitrato* in *DRI*, 2002, 4, in corso di pubblicazione; Treu, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001.

rapporti di lavoro, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione. I principi e i criteri direttivi sottesi a tale potere delegato sono individuati dal legislatore: a) nel carattere volontario e sperimentale della procedura di validazione; b) nell'individuazione dell'organo preposto in enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni datoriali e dei prestatori di lavoro ovvero in strutture pubbliche competenti in materia, o anche Università; c) nella determinazione di meccanismi volti a garantire la certezza della validazione. Il riferimento è espressamente all'esclusione della possibilità di ricorso in giudizio se non in caso di erronea qualificazione del programma negoziale o di una sua difformità con il programma effettivamente realizzato, nonché all'effettuazione del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c. innanzi l'organo preposto alla certificazione. Importante è infine sottolineare che tra i criteri direttivi individuati vi è anche l'attribuzione agli enti bilaterali della competenza non solo a certificare la qualificazione del contratto di lavoro ma anche le rinunzie e le transazioni di cui all'articolo 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti contrattuali.

La stretta interrelazione con la suddetta evoluzione legislativa sull'argomento è peraltro bene sottolineata dallo stesso accordo sindacale laddove si afferma espressamente il carattere sperimentale dell'intesa fino a tutto il 2003 e laddove si prevede una sede di verifica nel merito dell'accordo in occasione di modifiche legislative.

In quest'ottica, peraltro, il modello proposto non sembra confluire completamente in un'ottica di mera flessibilizzazione dei tipi contrattuali, all'interno cioè di una logica finalizzata alla risoluzione dei problemi di qualificazione del rapporto di lavoro mediante un allargamento e/o consolidamento dell'area intermedia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. La natura della intesa assume inevitabilmente particolari connotazioni proprio in virtù dell'assenza di una apposita disciplina legislativa di riferimento.

Infatti, se da un lato, un modello certificatorio fondato sulla norma legale sottende inevitabilmente una maggiore ampiezza degli obiettivi, dall'altro lato, ciò comporta il sorgere di problemi di tenuta giudiziaria, sul presupposto che l'organo di ultima istanza competente in materia di qualificazione dei rapporti resta necessariamente il giudice². Nell'attuale contesto, l'assenza di qualsiasi procedura di tipo legale proietta invece l'intera questione in una prospettiva di semplice corretta formazione del contratto di lavoro, attribuendosi all'intervento del sindacato una mera funzione di garanzia riguardo la piena conformità della regolamentazione contrattuale alla disciplina legale e contrattuale vigente.

In questo senso, il ricorso a schemi contrattuali-tipo concertati a livello sindacale non si pone tanto come strumento di validazione dei rapporti di lavoro, ma più semplicemente come strumento di tutela della volontà negoziale del lavoratore, mettendosi nel contempo a disposizione delle imprese percorsi lavorativi lineari nei quali coinvolgere soggetti altrimenti destinati a svolgere tipologie di lavoro ai margini della legalità.

Così inquadrata la questione, una soluzione per affrontare la complessità dei mercati di lavoro sembra indicarsi nel coinvolgimento del sindacato non solo in funzione di semplice mediazione collettiva degli interessi che ruotano attorno al

² Cfr sul punto Tiraboschi, *La c.d. certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria*, cit.

lavoro (cioè tramite la stipulazione di accordi collettivi), ma anche, più specificatamente in funzione di determinazione di una varietà di percorsi lavorativi, al fine di rafforzare la stessa autonomia contrattuale del singolo lavoratore. Questa indicazione proviene del resto dallo stesso Libro Bianco³ sul mercato del lavoro nonché da parte autorevole della dottrina laddove si afferma che la flessibilità delle discipline potrebbe essere conseguita anche «autorizzando il sindacato ad assistere la volontà individuale del lavoratore non solo, come già previsto (art. 2113 cod. civ.), nella fase di disposizione dei diritti già maturati, ma anche nella fase di costruzione ex ante di una disciplina specifica adeguata al singolo rapporto di lavoro, con possibilità di deroga, entro limiti predeterminati, ai precetti imperativi»⁴. Può essere questa, in altre parole, la strada per rimediare alle disfunzioni causate, in termini di disciplina applicabile e bilanciamento degli interessi, dal binomio norma inderogabile astratta-giudice, privilegiando per contro quelle «tecniche alternative di fissazione di precetti specifici da parte dell'autonomia collettiva (...) o dell'autonomia individuale assistita»⁵

Si tratterebbe in sostanza di realizzare un sistema di volontà contrattuale assistita fondata non tanto sulla presenza materiale del sindacato nella formazione del contratto, come per esempio avviene attualmente per il passaggio da tempo pieno a tempo parziale, quanto sulla impostazione di predeterminati moduli contrattuali a cui collegare specifici e differenti livelli di tutela⁶.

Tale impostazione aprirebbe anche la strada per la realizzazione dell'idea di Statuto dei lavori: idea fondata su una rimodulazione delle tutele mediante una disaggregazione per materia della disciplina giuslavoristica⁷.

³ Cfr. *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma 2001, §§I. 3.2, I. 3.5 e II, 3.6

⁴ Così Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1999, 16

⁵ Vedi Tiraboschi, *a c.d. certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria*, cit.

⁶ Sul modello di volontà assistita cfr in particolare Vallebona, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, I, 1992, 479 ss.

⁷ Vedi sul punto Biagi, *Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, in *Quaderni Dir. Rel. Ind.*, 1998, 347 ss.s