



**Ripensando il rapporto tra il diritto della  
concorrenza e la contrattazione collettiva  
relativa al lavoro autonomo  
all'indomani della l. n. 81 del 2017**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 358/2018

© Marco Biasi 2018  
Università di Milano  
marco.biasi@unimi.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017<sup>α</sup>**

**Marco Biasi**  
**Università di Milano**

1. Premessa. ....	2
2. Un passo indietro: la veduta corta di Albany e i suoi (im)prevedibili effetti. ....	7
3. Il caso FNV Kunsten e la chiusura (apparente) alla contrattazione collettiva degli autonomi. ....	10
4. Segue. I "falsi autonomi" nella decisione FNV Kunsten. ....	12
5. Una rilettura basata sul diritto fondamentale alla contrattazione collettiva (anche) nell'area del lavoro autonomo.....	15
6. Segue. Diritto della concorrenza e contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro autonomo esclusivamente e prevalentemente personale. ....	19
7. Segue. Il nodo della libertà sindacale del piccolo imprenditore. ....	23
8. Un percorso alternativo. Il piccolo imprenditore "integrato" e la nozione funzionale di impresa a fini <i>antitrust</i> . ....	26
9. Brevi note finali. ....	29

---

<sup>α</sup> In corso di pubblicazione su Argomenti di Diritto del Lavoro, fascicolo n. 2/2018

## 1. Premessa.

In una nota pronuncia del 2004, la Suprema Corte di Cassazione, nell'escludere il diritto del collaboratore coordinato e continuativo alla garanzia di cui all'art. 36 Cost., osservava che «*il dato sociologico della condizione (ab origine) di sottoprotezione (cui l'ordinamento reagisce con la peculiare normativa "di sostegno") costituisce un attributo tipico e specifico del solo lavoro prestato in regime di subordinazione*»<sup>1</sup>.

A distanza di non più di un quindicennio, il quadro pare mutato radicalmente, se si guarda alla recente introduzione, mediante la l. n. 81 del 2017, di uno statuto del lavoro autonomo, dalla natura promozionale<sup>2</sup> e dall'ambizione tendenzialmente universalistica<sup>3</sup>.

Peraltro, proprio guardando alla materia "retributiva", era già in precedenza in atto un processo di progressiva estensione del diritto del lavoro oltre l'area classica della subordinazione<sup>4</sup>, visibile nell'apertura alle collaborazioni coordinate e continuative contenuta nella delega del *Jobs Act* sul salario minimo legale alla fissazione di un compenso minimo a

---

<sup>1</sup> Cass. 25 ottobre 2003, n. 16059, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Lavoro autonomo*, n. 4; nello stesso senso, Cass. 18 dicembre 2003, n. 19435, *ivi*, 2003, *Professioni intellettuali*, n. 119; Cass. 21 ottobre 2000, n. 13491, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2001, pag. 154; Cass. 21 gennaio 1998, n. 531, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Sanitario*, n. 531; Cass. 9 marzo 1998, n. 1245, *ivi*, 1989, I, n. 1480; Cass. 26 luglio 1990, n. 7543, *ivi*, 1990, *Lavoro autonomo*, n. 6. In una diversa prospettiva, v. già G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, pagg. 23-25, sulla base della debolezza contrattuale del lavoratore parasubordinato; a favore di una lettura dell'art. 36 Cost. in grado di rispondere alle esigenze di tutela del lavoro non solo subordinato, M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008, 1, pagg. 67-72; nella giurisprudenza di merito meno recente, v. Pret. Napoli 1 marzo 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, pag. 918, ove si propende per l'applicabilità della norma costituzionale «*anche ai rapporti di lavoro parasubordinato, purché, in base ad un'indagine da effettuarsi in relazione a ogni singolo caso concreto, risultino sottoprotetti*»; nello stesso senso, Pret. Napoli 19 aprile 1985, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, II, pag. 462; Pret. Venezia 3 luglio 1984, in *Lav. 80*, 1984, pag. 1117 (in materia di agenzia); Pret. Cagliari 17 aprile 1982, in *Foro It.*, 1984, I, col. 879.

<sup>2</sup> R. SALOMONE, *La regolazione del lavoro autonomo al tempo del Jobs Act*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2017, 1, pag. 99; S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 4, pag. 245; ID., *Il Jobs act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 3, pagg. 474 e 482; O. RAZZOLINI, *Il ddl sul lavoro autonomo: dalla tutela della dipendenza alla tutela della persona*, in *nelmerito.com*, 6 maggio 2016; G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act. Per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, Roma, 2015, pag. 63 e segg.

<sup>3</sup> G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Introduzione: la "coda" del Jobs Act o la "testa" del nuovo diritto del lavoro?*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, 2018, pag. 13 e segg.

<sup>4</sup> S. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, 2012, pag. 65.

favore del collaboratore a progetto parametrato sulla retribuzione del "corrispondente" lavoratore subordinato<sup>5</sup>, senza dimenticare la sfortunata, ma significativa, vicenda dell'equo compenso dei giornalisti non subordinati<sup>6</sup>.

Non poteva perciò non balzare agli occhi l'assenza, nell'impianto della l. n. 81 del 2017, di una previsione in materia di equo compenso<sup>7</sup>, colmata in minor parte, per le sole libere professioni<sup>8</sup> e unicamente nei rapporti tra

---

<sup>5</sup> Come noto, l'art. 1, comma 23, lett. c), l. 28 giugno 2012, n. 92, nel riscrivere il testo dell'art. 63, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ha introdotto, in aggiunta al criterio di proporzionalità del compenso, la regola per cui il corrispettivo spettante al collaboratore a progetto non possa essere inferiore ai minimi previsti, «*in modo specifico per ciascun settore di attività*», dalla contrattazione collettiva dedicata a tale tipologia contrattuale (1° comma), ovvero, in mancanza di quest'ultima, alla retribuzione minima riconosciuta dai contratti collettivi a favore dei lavoratori subordinati «*il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto*» (2° comma). Pur essendo vero che al comma 1 il rinvio era alla contrattazione collettiva specifica per il lavoro autonomo, il comma 2 prevedeva come, «*in ogni caso*», il termine di riferimento fosse quello del lavoratore subordinato «*comparabile*» (per gli opportuni riferimenti, si consenta il rinvio a M. BIASI, *Il «salario minimo» per i collaboratori a progetto*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 99 del 2013*, Torino, 2013, pag. 223 e segg.; cfr., in precedenza, art. 3, comma 1, lett. b) del progetto di legge Smuraglia, approvato dal Senato il 4 febbraio 1999, su cui S. HERNANDEZ, *Lavori atipici e autonomia collettiva: un incontro difficile*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, pag. 289 e segg.). In realtà, proprio attraverso l'ancoraggio del compenso minimo del lavoratore a progetto al livello retributivo (e alla relativa modalità di calcolo, normalmente a tempo e non a risultato) del lavoratore subordinato, la disposizione ha finito per svolgere una funzione antielusiva più che di garanzia di un equo compenso (D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione svolta nell'ambito delle Giornate di Studio AIDLASS svoltesi a Cassino il 18-19 maggio 2017 e dedicate al tema "Frammentazione organizzativa e Lavoro: i rapporti individuali e collettivi", pag. 93 del dattiloscritto), a conferma dell'assunto secondo cui, in taluni casi, per scongiurare gli abusi nel ricorso al "falso" lavoro autonomo (v. *infra*) possa risultare più utile operare sul piano del costo del lavoro che su quella della (ri)qualificazione ai sensi dell'art. 2094 Cod. Civ. e/o, oggi, dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 (M. MAROCCO, *A volte ritornano: i falsi co.co.co.*, in *www.lavoce.info*, 11 novembre 2016).

<sup>6</sup> In tema, per tutti, A. AVONDOLA, *Lavoro giornalistico ed equo (s)compenso*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2017, 2, pag. 369 e segg.

<sup>7</sup> S. GIUBBONI, *Il Jobs act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 3, pag. 492; G. MARCHI, *Il diritto ad un salario minimo per i lavoratori nella sharing economy*, Convegno Internazionale "Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale", Brescia, 12-13 ottobre 2017, dattiloscritto, pag. 8 e segg.; M. CASSARO, *Jobs Act del lavoro autonomo e smart working: il quadro delle nuove disposizioni*, in *ilgiuslavorista*, 16 giugno 2017, pag. 20.

<sup>8</sup> V. il nuovo art. 13-bis l. 31 dicembre 2012, n. 247, inserito dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172, in sede di conversione del d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili: P. P. FERRARO, *Le deleghe sulle professioni organizzate in ordini e collegi e le proposte in discussione in materia di tariffe professionali*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 330 e segg. è significativo che nei d.d.l. che hanno preceduto l'approvazione della disposizione menzionata

i professionisti e taluni committenti "medio/grandi"<sup>9</sup>, dalla successiva l. 4 dicembre 2017, n. 172; sicché, salvo un improbabile ripensamento, se non proprio una vera fuga in avanti, della giurisprudenza sull'art. 36 Cost. e/o ad una valorizzazione del divieto di clausole e condotte abusive di cui all'art. 3 l. n. 81 del 2017<sup>10</sup>, la determinazione del compenso parrebbe ancora affidata, nella più vasta area del lavoro autonomo, alla legge del mercato, ovvero alla negoziazione individuale tra le parti.

Se, però, il diritto del lavoro si caratterizza da sempre per il peculiare intreccio di fonti eteronome ed autonome, il silenzio delle prime su un tema di centrale interesse per i lavoratori (qui da intendersi *sans phrase*) potrebbe lasciare spazio alle seconde, specie considerando il deciso sostegno offerto di recente alla contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro – formalmente – autonomo da parte dello stesso legislatore<sup>11</sup>.

Come noto, infatti, l'art. 2, comma 2, lett. a), prevede la possibilità, già ampiamente utilizzata<sup>12</sup> (non solo nell'ambito dei *call center in outsourcing*<sup>13</sup>), di una regolazione *ad hoc*, da parte degli accordi

---

(irritualmente contenuta nella manovra di bilancio) si fosse da più parti invocata una norma a garanzia di un compenso equo per i liberi professionisti in attuazione dell'art. 36 Cost. (cfr. art. 1, comma 1, d.d.l. n. 4582 "Disposizioni in materia di equo compenso nell'esercizio delle professioni regolamentate e del lavoro autonomo", ad iniziativa dell'on. Damiano e altri, presentato l'11 luglio 2017; art. 1, comma 1, d.d.l. n. 2858 "Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate", ad iniziativa del Sen. Sacconi, comunicato alla Presidenza il 14 giugno 2017), mentre in precedenza la giurisprudenza aveva escluso recisamente l'applicabilità dell'art. 36 Cost. alle prestazioni d'opera intellettuali (già Corte Cost. 7 luglio 1964, n. 75 (sia in forma di *obiter*); più di recente, Cass. 28 giugno 2017, n. 16213, e Cass. 25 gennaio 2017, n. 1900, entrambe in *Banca Dati DeJure*; Cass. 5 ottobre 2009, n. 21235, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 10, pag. 1412; in dottrina, R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, Padova, 2010, pag. 163 e segg.; G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, 1987, pag. 1065 e segg.).

<sup>9</sup> Sul campo di applicazione dell'art. 13-bis l. 31 dicembre 2012, n. 247, F. CAPPONI, *Compenso equo: non si applica ai collaboratori*, in *Boll. Adapt*, 17 dicembre 2017, n. 42.

<sup>10</sup> V. M. MATTIONI, *La tutela del lavoro autonomo nelle transazioni commerciali (art. 2) e le clausole e le condotte abusive (art. 3, commi 1-3)*, e G. CAVALLINI, *Il divieto di abuso di dipendenza economica e gli strumenti del "nuovo" diritto civile a servizio del lavoro autonomo*, entrambi in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., rispettivamente pag. 265 e segg. e pag. 285 e segg.

<sup>11</sup> Cfr. F. MARTELLONI, *I rimedi nel "nuovo" lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 2017, 3-4, pag. 524, che, con riguardo all'art. 2, comma 2 d.lgs. n. 81 del 2015, ha parlato di un "presidio della contrattazione collettiva".

<sup>12</sup> L. IMBERTI, *L'eccezione è la regola?!*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 2, pag. 393 e segg.; C. SANTORO, *La delega "in bianco" alla contrattazione collettiva sulle collaborazioni "etero-organizzate" e prime applicazioni concrete*, *ivi*, 2015, 4, pagg. 1168-1170.

<sup>13</sup> Cfr. E. VILLA, *Crisi della funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva nello spazio economico europeo*, Bologna, 2017, pagg. 76-80; La M. RENDINA, *La disciplina contrattuale delle collaborazioni per lo svolgimento delle attività di call center "outbound"*, *ilgiuslavorista*, 16 ottobre 2017.

collettivi<sup>14</sup>, del trattamento economico, oltre che normativo, dei lavoratori (autonomi ma) etero-organizzati, con il dirimente effetto di rendere inapplicabile il comma 1 della medesima disposizione e, di tal guisa, di privare i lavoratori in parola – autonomi, appunto, a meno di non leggere la disposizione come norma di fattispecie o norma apparente<sup>15</sup> – delle garanzie proprie del lavoro subordinato, ivi inclusa, in assenza di una diversa indicazione, quella relativa alla retribuzione adeguata<sup>16</sup>.

Né, peraltro, può essere sottaciuto che i contratti collettivi sottoscritti per prestazioni di lavoro autonomo (collaborazioni coordinate e

---

<sup>14</sup> Si tratta, però, degli accordi stipulati a livello nazionale dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, come peraltro previsto nell'art. 1, comma 7, lett. g), l. n. 183 del 2014: sottolinea a ragione la diversità tra questa tipologia di rinvio e quelli – tranne il menzionato art. 2, comma 2, lett a) – ex d.lgs. n. 81 del 2015, M. DELFINO, *Legge e contrattazione collettiva sui minimi salariali nel prisma dei principi costituzionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 2, pag. 361 e segg.; cfr. il meccanismo di selezione dei contratti collettivi ex art. 3, comma 1, l. n. 142 del 2001, su cui v., per tutti, S. PALLADINI, *La retribuzione del socio di cooperativa tra principi costituzionali e vincoli di sistema*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2017, 2, pag. 347 e segg.

<sup>15</sup> Cfr. M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 77 e segg. e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>16</sup> Sulle problematiche sollevate dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81 del 2015, R. SANTAGATA DE CASTRO, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 2, pag. 408 e segg.; M. RUSSO, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni escluse a priori dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, pag. 135 e segg.

continuative<sup>17</sup> e, soprattutto, agenzia<sup>18</sup> e lavoro agricolo<sup>19</sup>), costituiscono un dato acquisito nel contesto economico<sup>20</sup> e ordinamentale nazionale<sup>21</sup>.

Ciò premesso, il dirimente problema di natura teorica che si intende qui affrontare, per quanto non ancora emerso, a quanto consta, nell'esperienza pratica, riguarda la compatibilità di un tale sistema (e dei relativi principi ispiratori) con il diritto europeo della concorrenza, così come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha, a più riprese, ritenuto di non potere estendere al di fuori della

---

<sup>17</sup> Sul "variegato campione di contratti collettivi, non riducibile al settore degli operatori telefonici dei call center *outbound*, specchio, innanzitutto, delle varieguate figure professionali presenti in diversi contesti produttivi, specie nel mondo dei servizi", M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione* (artt. 1, 2, 52, 55, d.lgs. n. 81/2015), in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, pagg. 17-18; sugli accordi raggiunti a cavallo del Millennio, ampiamente, C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza*, op. cit., pag. 141 e segg.

<sup>18</sup> Da ultimo, F. M. PUTATURO DONATI, *Agenti e Jobs Act degli autonomi: contraddittorietà sistemiche e incertezze applicative*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 256 e segg., anche per la bibliografia.

<sup>19</sup> Per una dettagliata ricostruzione storica, v. R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Bari, 2004, pag. 73 e segg., che, a ragione, segnala come non possa considerarsi del tutto inedita la recente "espansione del diritto del lavoro verso aree...caratterizzate da una situazione che - solo per brevità - possiamo definire di sottoprotezione sociale" (qui pag. 80).

<sup>20</sup> Oltre ai contributi monografici di A. M. GRECO, *Libertà e azione sindacale dei lavoratori autonomi*, Napoli, 2005, e di C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006, v. M. MONDELLI, *Libertà sindacale e diritto di sciopero oltre i confini della subordinazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 3, pag. 674 e segg.; S. FERRARIO, *Rappresentanza, organizzazione e azione sindacale di tutela del lavoro autonomo caratterizzato da debolezza contrattuale ed economica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, pag. 47 e segg.; L. BELLARDI, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 1, pag. 70 e segg.; A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo coordinato e diritto sindacale*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, pag. 311 e segg.; F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lav. Dir.*, 1999, 4, pag. 553 e segg.; da una prospettiva socio/economica, v., da ultimo, i contributi in AA.VV., *Lavoro autonomo e professioni*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2017, 1, pag. 33 e segg., e ivi, ai fini della presente trattazione, A. CIARINI, L. DORIGATTI, *Tra cooperazione e conflitto. Sindacati e organizzazioni autonome nella rappresentanza del lavoro parasubordinato e professionale*, pag. 127 e segg.

<sup>21</sup> V. l'art. 2113 Cod. Civ., così come modificato dalla l. n. 533 del 1973. Del resto, come ricorda E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Torino, 2017, pag. 138, già in passato, la l. 14 luglio 1959, n. 741, comprendeva all'art. 2 i "rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata" tra quelli per i quali il Governo veniva delegato ad emanare norme giuridiche dirette ad assicurare i minimi inderogabili di trattamento economico e normativo *erga omnes*, per quanto, al di fuori del lavoro subordinato, la previsione in parola abbia "finito per operare in una molto limitata serie di ipotesi, tutte rientranti nello schema del contratto di agenzia" (P. SANDULLI, *In tema di collaborazione autonomo coordinata e continuativa*, in *Dir. Lav.*, 1982, I, pag. 280).



contrattazione collettiva relativa al lavoro subordinato, l'esenzione dal divieto, assistito dalla sanzione di nullità, di porre in essere pratiche concordate di fissazione concordata del prezzo dei servizi dalle imprese, alle quali i lavoratori autonomi vengono dal Giudice europeo assimilati ai fini *antitrust*.

Di tal guisa, il presente studio si propone di fornire una risposta all'apparente antinomia, se non al paradosso, che deriverebbe dalla spinta verso la contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro autonomo da parte del legislatore nazionale, sulla scia di chiare istanze provenienti dalla realtà sociale<sup>22</sup> – emerse, in particolare, con riguardo ai lavoratori della c.d. *gig economy*<sup>23</sup>, per quanto ritenuti emblema, a prescindere dalla qualificazione dei relativi rapporti di lavoro, della più recente disintermediazione<sup>24</sup> – e l'ostacolo che deriverebbe da un'interpretazione formalistica, se non miope, del diritto della concorrenza<sup>25</sup>.

## 2. Un passo indietro: la veduta corta di Albany e i suoi (im)prevedibili effetti.

Come noto, il problema del rapporto tra la libertà di mercato e la contrattazione collettiva è antico, trovando traccia già nella Loi Le Chapelier del 1791<sup>26</sup>, risalente ad un momento storico in cui il decisore politico, nel guardare con sospetto ai corpi intermedi, si opponeva strenuamente alle azioni collettive dirette ad estromettere il prezzo del lavoro dal mercato, ovvero dalla contrattazione individuale tra due parti egualmente (*recte*, formalmente) libere<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Si considerino le proteste volte all'ottenimento di un compenso equo da parte dei lavoratori della c.d. "gig economy", tra i quali i fattorini di Foodora: G. A. RECCHIA, *Alone in the crowd? La rappresentanza e la contrattazione collettiva ai tempi della sharing economy*, Convegno Internazionale "Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale", Brescia, 12-13 ottobre 2017, dattiloscritto, pag. 2.

<sup>23</sup> A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Quad. Riv. Giur. Lav.*, 2017, 2, pag. 59 e segg.; P. TERRANOVA, *Il lavoro nelle piattaforme digitali: nuove e vecchie sfide per la contrattazione*, *ibidem*, pag. 123 e segg.; M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, pag. 179 e segg.

<sup>24</sup> Tra i contributi più recenti, B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 3, pag. 560 e segg.; M. FINKIN, *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comp. Lab. Law & Policy Journal*, 2016, 37, pagg. 615-618.

<sup>25</sup> V. anche L. IMBERTI, *L'eccezione è la regola?!*, op. cit., pagg. 424-425.

<sup>26</sup> A. JACOBS, *Collective Self-Regulation*, in B. HEPPLER (a cura di), *The Making of Labour Law in Europe*, Portland, 1986, pag. 196 e segg.; v. anche il successivo Combination Act britannico del 1799, su cui P. ICHINO, *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in *Merc. Conc. Regole*, 2000, 3, pag. 635.

<sup>27</sup> V., tra gli ultimi contributi, P. TOSI, *Concorrenza, lavoro, diritti (aspetti collettivo-sindacali)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 6, spec. pag. 1338; R. DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*,

In epoca più recente, la questione è divenuta più spinosa quando, nell'ordinamento eurounitario, è sorta la necessità di conciliare – dunque, non più solo opporre – il principio della libera concorrenza<sup>28</sup>, cifra primigenia del mercato comune<sup>29</sup>, con i valori propri della dimensione sociale progressivamente acquisita.

In assenza di una chiara presa di posizione del legislatore europeo, di tale nodo si è dovuta occupare la Corte di Giustizia a partire dal celebre caso Albany<sup>30</sup>.

Nell'occasione, il Giudice europeo, di fronte alla controversa compatibilità tra la decisione dell'autorità pubblica olandese di rendere obbligatoria, su istanza delle parti sociali, l'iscrizione ad un fondo integrativo di previdenza settoriale e la disciplina comunitaria della concorrenza, ha sottratto gli accordi collettivi al diritto *antitrust*, fondando il proprio ragionamento su argomenti segnati sin da subito da una dicotomica ambiguità, destinata a ripercuotersi sulla successivamente giurisprudenza della Corte del Lussemburgo.

Da un lato, la Corte, pur dando atto di come gli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori producano naturalmente taluni effetti restrittivi della concorrenza, osservava che gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi (e riconosciuti nel Trattato) sarebbero risultati "gravemente compromessi" se le parti sociali fossero state soggette all'art. 85 TCE (oggi

---

in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2016, pag. 13 e segg.; M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Torino, 2017, 2a ed., pag. 75 e segg.

<sup>28</sup> V. il divieto di intese restrittive della concorrenza ex art. 85 TCE (oggi, art. 101 TFUE) e, in ambito italiano, ex artt. 2-4 l. n. 287 del 1990, su cui, ampiamente, G. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, 1991, pag. 295 e segg.; sul collegamento tra libera concorrenza e libera circolazione dei lavoratori, già G. F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, pag. 24; per una dettagliata ricognizione diacronica dei rapporti tra diritto della concorrenza e diritto del lavoro a livello comunitario sin dall'origine della CEE, v. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, pag. 168 e segg.

<sup>29</sup> A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 527; in termini di concorrenza quale "parametro di riferimento dell'intera normativa comunitaria", L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali. Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Napoli, 2004, pag. 62.

<sup>30</sup> Corte Giust. Ue 21 settembre 1999, C-67/97, Albany, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, pag. 209, con nota di M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*; in *Lav. Giur.*, 2000, 1, pag. 22, con nota di A. ALLAMPRESE, *Diritto comunitario della concorrenza e contratti collettivi*; sulla pronuncia *de qua*, v. anche L. DI VIA, *Sindacati, contratti collettivi e antitrust*, in *Dir. Merc. Reg.*, 2000, 2, pagg. 281-285.

101 TFUE) "nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro"<sup>31</sup>.

Da ciò sarebbe derivata (e deriverebbe tutt'ora: v. *infra*) l'impossibilità di operare alcun bilanciamento tra i principi alla base della contrattazione collettiva e della libera concorrenza e l'esigenza di riconoscere la prevalenza delle funzioni svolte dalla contrattazione collettiva in nome del principio di solidarietà<sup>32</sup>.

Dall'altro lato, tale ruolo, nel ragionamento della Corte, veniva assunto dai soli contratti collettivi che, "per loro natura o per il lavoro oggetto", fossero volti a conseguire gli obiettivi di miglioramento delle condizioni di occupazione e di lavoro<sup>33</sup>: *in cauda venenum*, dunque, posto che un'*antitrust immunity* che scontava un controllo sul contenuto e sui fini dell'azione sociale – per quanto non sulle materie, come aveva proposto l'avv. Generale Jacobs nelle sue lunghe e "dotte" conclusioni<sup>34</sup> – non poteva dirsi del tutto scevra dai condizionamenti derivanti dalle ragioni di mercato, sulle quali, invece, gli obiettivi sociali avrebbero dovuto teoricamente prevalere<sup>35</sup>.

Quanto ai contratti collettivi sottoscritti per i lavoratori autonomi, non rientrando gli stessi all'interno del perimetro (angusto) tracciato nella decisione Albany<sup>36</sup>, quest'ultimi non potevano godere di alcuna esenzione dal diritto della concorrenza, salvo che gli stessi non trovassero – appunto – una giustificazione, agli occhi del Giudice del Lussemburgo – nella tutela del mercato<sup>37</sup>, o che, comunque, venissero recepiti attraverso un atto del

---

<sup>31</sup> Corte Giust. Ue 21 settembre 1999, C-67/97, cit., punto 59.

<sup>32</sup> Come rileva S. NADALET, *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: articolazioni possibili. Qualche proposta scomoda in tema di "globalizzazione"*, in *Lav. Dir.*, 2002, 1, pag. 101, però, l'analisi dei giudici europei si apre alle funzionalità solidaristiche quando si tratta di valutare se far rientrare l'istituto olandese nelle eccezioni di natura sociale, ma non al momento di decidere se lo stesso rientri nella sfera di competenza del diritto della concorrenza.

<sup>33</sup> Corte Giust. Ue 21 settembre 1999, C-67/97, cit., punto 60.

<sup>34</sup> V. le conclusioni presentate dall'Avv. Generale Jacobs il 28 gennaio 1999 nell'ambito del caso Albany.

<sup>35</sup> F. LUNARDON, *Le relazioni collettive*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2015, pag. 377; P. LAMBERTUCCI, *Principi comunitari della concorrenza e contrattazione collettiva: alcuni profili problematici*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 1, pag. 141 e segg.; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, op. cit., pagg. 227-228.

<sup>36</sup> S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia Europea*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2000, 3, pagg. 596-597: cfr. Corte Giust. Ue 21 settembre 1999, C-219/97, Bokken; Corte Giust. Ue 21 settembre 1999, C-115/97, Brentjens.

<sup>37</sup> V., per i medici specialisti e i relativi fondi pensione obbligatori, Corte Giust. Ue 12 settembre 2000, da C-180/98 a C-184/98, Pavlov, nonché, per gli avvocati, gli esperti contabili e i relativi ordini professionali, v., rispettivamente, Corte Giust. Ue 19 febbraio 2002, C-309/99, Wouters e Corte Giust. Ue 28 febbraio 2013, C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

decisore politico nazionale, perdendo, tuttavia, in tal modo la loro caratteristica di atti riferibili all'autonomia collettiva<sup>38</sup>.

### **3. Il caso FNV Kunsten e la chiusura (apparente) alla contrattazione collettiva degli autonomi.**

Del campo di applicazione soggettivo dell'esenzione Albany, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di occuparsi *funditus* nella pronuncia FNV Kunsten<sup>39</sup>.

Il caso riguardava gli accordi collettivi stipulati in Olanda tra una confederazione sindacale rappresentativa di lavoratori subordinati e autonomi e un'associazione datoriale, le quali pattuivano i compensi dei musicisti che operavano quali "supplenti" nelle orchestre, in forza, alternativamente, di un contratto di lavoro subordinato o di un rapporto di lavoro autonomo esclusivamente personale.

Gli accordi in parola giungevano immediatamente all'attenzione dell'Autorità Olandese per la Concorrenza, ad avviso della quale gli stessi, implicando una fissazione concertata del prezzo dell'attività svolta da soggetti – i lavoratori autonomi – esclusi dall'ambito dell'esenzione Albany, si sarebbero posti in contrasto con la normativa europea in materia di

---

<sup>38</sup> V. le note pronunce sulle tariffe degli avvocati: Corte Giust. Ue 19 febbraio 2002, C-35/99, Arduino, in *Foro It.*, 2002, IV, col. 187, con nota di S. BASTIANON, *Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di Giustizia*; Corte Giust. Ue 5 dicembre 2006, C-94/04 e C-202/04, Cipolla, in *Giur. It.*, 2007, 3, pag. 639, con nota di A. BERTOLOTTI, *Le libere professioni tra Corte di Giustizia e Decreto Bersani: luci e ombre (o meglio, più ombre che luci)*; Corte Giust. Ue 5 maggio 2008, C-386/07, Hospital Consulting, e, da ultimo, Corte Giust. Ue 8 dicembre 2016, C-532/15, Urbaser, in *Dir. Giust.*, 2016, 98, pag. 3, con nota di G. MILIZIA, *Le tariffe forensi imposte dallo Stato non derogano al diritto dell'Ue, ove, con riguardo ai procuratori legali (non coincidenti con gli avvocati ai sensi del diritto spagnolo), pur ritenendosi l'art. 101 TFUE applicabile (unitamente all'art. 4, par. 3 TFUE) ai provvedimenti, come quello di fissazione degli onorari da parte del Governo spagnolo, "idonei a pregiudicare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese" (punto 34), nondimeno non viola l'art. 101 TFUE, posto che non delega il potere di elaborare tale normativa o la sua attuazione alle associazioni professionali, trattandosi di un intervento di carattere pubblico e non di una decisione di una "associazione di imprese": cfr. il diverso caso delle tariffe degli spedizionieri italiani (Corte Giust. Ue 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, in *Corr. Giur.*, 1999, 1, pag. 41, con nota di F. M. DORE, *Professioni e impresa tra diritto interno e diritto comunitario: il problema delle tariffe*) e, di recente, degli avvocati bulgari (Corte Giust. Ue 23 novembre 2017, cause riunite C-427/16 e C-428/16).*

<sup>39</sup> Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, FNV Kunsten, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 566, con nota di P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*; in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, II, pag. 301, con nota di S. ZITTI, *Contrattazione collettiva e concorrenza: il «prezzo» dell'armonia*; per un commento, v. anche A. ARENA, *La labor antitrust exemption al vaglio della Corte di Giustizia: quale contrattazione collettiva per i lavoratori c.d. falsi autonomi?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2016, 1, pag. 144 e segg.

concorrenza ed in particolare con l'art. 101, par. 1 TFEU, la cui formulazione era stata fedelmente ripresa nella disciplina nazionale.

A seguito di tale presa di posizione, i contratti collettivi in esame venivano disdettati dall'associazione datoriale stipulante, circostanza che induceva il sindacato FNV a rivolgersi al giudice distrettuale de L'Aja, chiedendo l'accertamento della compatibilità con il diritto della concorrenza di pattuizione collettive che avevano tra le proprie finalità quella di tutelare i lavoratori dipendenti dalla concorrenza sleale dei lavoratori autonomi e che non per nulla fissavano delle tariffe maggiorate del 16% in ipotesi di impiego di supplenti non subordinati.

Dopo che il ricorso veniva rigettato in primo grado dal Tribunale dell'Aja, sulla base dell'assunto (o, meglio, del postulato) per cui gli accordi non avrebbero contribuito direttamente al miglioramento delle condizioni di lavoro (non integrandosi così uno dei requisiti richiesti per accedere all'eccezione Albany), il Giudice d'Appello decideva cautelativamente di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia due questioni: 1) se la disposizione di un accordo di natura mista che fissasse una tariffa minima per i lavoratori subordinati e pure per gli autonomi che svolgessero la medesima attività esulasse dal campo di applicazione dell'101 TFUE "per il solo fatto di essere contenuta in un contratto collettivo di lavoro" e, in caso di risposta negativa, 2) se potesse essere comunque riconosciuta l'esenzione *antitrust* se il contratto fosse stato teso a migliorare le condizioni dei lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione dello stesso.

Se, specie con il secondo quesito, il Giudice nazionale sembrava invitare la Corte di Giustizia a prendere espressa posizione sulla funzione di un contratto collettivo "misto" di impedire la concorrenza (o, meglio, il possibile *dumping*) tra le due categorie, il Giudice europeo sceglieva di non affrontare la questione direttamente, decidendo di concentrandosi piuttosto sul profilo riguardante l'eventuale estensione dell'esenzione *antitrust* alle pratiche concordate di fissazione del "prezzo" per le prestazioni svolte dai lavoratori autonomi.

Partendo dal presupposto che i lavoratori autonomi, i quali "offrono i loro servizi dietro corrispettivo in un determinato mercato ed esercitano la loro attività come operatori economici indipendenti rispetto ai loro committenti"<sup>40</sup>, gli stessi, ad avviso della Corte, non potevano non rientrare "in linea di principio" nella nozione di impresa ai sensi dell'art. 101, par. 1 TFUE<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, cit., punto 27.

<sup>41</sup> V. *infra*.

Di tal guisa, come rilevato anche dall'Avv. Generale nelle sue conclusioni<sup>42</sup>, da un lato, l'organizzazione che agiva per loro conto era un'associazione di imprese e non un'associazione sindacale, dall'altro lato, nel momento in cui veniva stipulato un accordo per la regolazione delle condizioni contrattuali concernenti l'attività di tali soggetti, questo non poteva essere ritenuto esente dal diritto della concorrenza in base alla giurisprudenza Albany.

Ciò, però, aveva modo di precisare subito dopo la Corte, a patto che i lavoratori *de quibus* non fossero – si badi bene, ai fini del diritto della concorrenza – “falsi autonomi”, ossia “prestatori che si trovino in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori [subordinati]”<sup>43</sup>. Stando alla pronuncia FNV Kunsten, al ricorrere di tale presupposto anche gli accordi collettivi ove venisse fissato il prezzo delle prestazioni rese da lavoratori non subordinati potrebbero dunque accedere all'esenzione Albany.

#### **4. Segue. I “falsi autonomi” nella decisione FNV Kunsten.**

Nel tracciare la – dirimente – linea di confine tra veri e falsi autonomi ai fini del (*recte*, dell'esenzione dal) diritto della concorrenza, il Giudice europeo partiva dal suo consolidato approccio di tipo funzionale alla nozione di impresa valevole ai sensi del diritto *antitrust*.

In mancanza di una definizione di impresa nell'ambito del diritto eurounitario (della concorrenza e non)<sup>44</sup>, infatti, alla stessa la giurisprudenza europea ha sempre ricondotto qualsiasi soggetto, comprese perciò le persone fisiche e, dunque, il lavoratore autonomo<sup>45</sup>, che eserciti

<sup>42</sup> V. anche Conclusioni dell'Avv. Gen. Nils Wahl, presentate l'11 settembre 2014, in C-413/13, punto 26.

<sup>43</sup> Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, cit., punto 31.

<sup>44</sup> Cfr., invece, art. 2082 Cod. Civ.; del resto, “come nel vecchio codice di commercio, nel diritto comunitario il soggetto rilevante non è l'imprenditore, cioè il soggetto che svolge attività economica, essendo, invece, il fulcro della disciplina il fenomeno economico in sé, costituito dallo svolgimento dell'attività”: così L. DI VIA, *L'impresa*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, 1997, I, pag. 253; v. anche G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1993, I, pag. 279.

<sup>45</sup> Risulta paradigmatico il caso dei professionisti intellettuali: v. già il regolamento n. 2137 del 1985, che ha disciplinato il G.E.I.E. come strumento di cooperazione esteso a imprese e libere professioni, nonché le decisioni della Commissione Europea del 30 gennaio 1995 e del 16 novembre 1995 (su cui R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, op. cit., pag. 40). In generale, sulla riconduzione del libero professionista alla nozione di impresa ai fini del diritto della concorrenza europeo, P. SACCOMANNO, *L'accesso alle professioni*, in G. A. BENACCHIO, F. CASUCCI (a cura di), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017, pag. 35 e segg.; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2014, pag. 161 e segg.; V. PUTORTÌ, *Prestazioni d'opera intellettuale e regole della concorrenza*, in *Pers. Merc.*, 2011, 1, pag. 68 e segg.; A. MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato*, in

un'attività economica, a prescindere dal relativo *status* giuridico, così come dalle rispettive modalità di finanziamento<sup>46</sup>.

Se ad assumere rilievo non potevano essere, dunque, le caratteristiche dell'agente, ma gli effetti della condotta sul mercato, la Corte aveva comunque modo di osservare che "un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque di impresa, [solo] qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo"<sup>47</sup>.

Dal momento che si trattava di un approccio funzionale alla nozione di impresa, non di lavoratore (subordinato)<sup>48</sup>, nel ragionamento della Corte

---

F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 2010, pag. 361 e segg.; M. MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, pag. 294 e segg.; F. FERRARO, *L'avvocato comunitario. Contributo allo studio delle libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, Napoli, 2005; G. OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, 2, pag. 123 e segg., spec. pag. 123, che parla di "mortificazione" per assimilazione libera professione a impresa; F. GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Contr. Impr.*, 1997, pag. 1 e segg.; ritiene "assurdo" in sé considerare una persona come un'impresa S. BOLOGNA, *Knowledge workers. Dall'operaio massa al freelance*, Trieste, 2017, pag. 39. Sull'esclusione della natura mercantile di una prestazione di lavoro, inoltre, v. M. GRANDI, *"Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare*, in *Lav. Dir.*, 1997, 4, pag. 557 e segg., a commento della celebre affermazione ("*labor is not a commodity*") racchiusa nella Section 6 del Clayton Act.

<sup>46</sup> In tema, G. CAGGIANO, *Il concetto di impresa*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, pag. 47 e segg.; L. C. NATALI, I. L. NOCERA, *Contrattazione collettiva e concorrenzialità del mercato*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, 31, pag. 1730; G. LEONE, *La nozione di impresa e le sue ricadute sui diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, pag. 994 e segg.; F. GHEZZI, *Art. 85*, in P. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario Breve al Diritto della Concorrenza*, Padova, 1997, pag. 12 e segg., spec. pag. 14; P. VERRUCOLI (a cura di), *La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario*, Milano, 1977; di approccio funzionale ha parlato l'Avvocato Generale Jacobs, Conclusioni 22 maggio 2003, AOK, C-264/01 e nel punto 331 delle Conclusioni nell'ambito del caso Albany. Per due prese di posizione, ben note ai giuslavoristi, della Corte di Giustizia sulla nozione di impresa ai sensi del diritto europeo, Corte Giust. Ue 23 aprile 1991, C-41/90, Macroton, e Corte Giust. Ue 11 dicembre 1997, C-55/96, Job Centre II.

<sup>47</sup> Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, cit., punto 33.

<sup>48</sup> In tema, cfr. G. DAVIDOV, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Oxford Journ. Legal Studies*, 2014, 34, 3, pag. 543 e segg.; ID., *A Purposive approach to Labour Law*, Oxford, 2016, spec. pag. 115 e segg.; A. TODOLI-SIGNES, *The End of Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection of Crowdworkers*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2017, 2, pagg. 264-268; per un'apertura nei confronti di un approccio selettivo alle tutele lavoristiche, v., con riferimento allo scenario italiano, T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavoratori della gig economy*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, 2017, 136, pag. 14 e segg.

non avrebbero a rigore dovuto trovare considerazione alcuna gli elementi che fondano la distinzione tra lavoratore (autonomo) e (piccola) impresa<sup>49</sup>, né, tanto meno, tra lavoratore autonomo e lavoratore subordinato.

Invece, nel chiamare il giudice di merito a valutare se i lavoratori *de quibus* siano "falsi autonomi", la Corte confondeva i piani, indicando tra i criteri per operare una simile verifica quelli caratteristici della nozione di lavoratore subordinato di «portata comunitaria» (elaborati in materia di libertà di circolazione<sup>50</sup> - mentre, come noto, il lavoro autonomo è soggetto alla libera circolazione di servizi e libertà di stabilimento<sup>51</sup> -, di parità retributiva<sup>52</sup>, di licenziamento collettivo<sup>53</sup> e di insolvenza del datore di lavoro)<sup>54</sup>, tra cui la "maggiore autonomia e flessibilità rispetto ai lavoratori che svolgono la medesima attività, per quanto riguarda la determinazione dell'orario di lavoro, del luogo e delle modalità di esecuzione dei compiti assegnati"<sup>55</sup>.

Traslando, però, il criterio dell'eterodirezione e/o etero-organizzazione dal giudizio sulla qualificazione del rapporto a quello sul grado di indipendenza di un soggetto economico sul mercato e, perciò, sulla sua qualificazione come impresa a fini *antitrust*, sembrerebbero ridursi gli spazi per l'estensione della giurisprudenza Albany oltre la sfera del lavoro subordinato<sup>56</sup>, aperti dalla stessa Corte mediante il riferimento

---

<sup>49</sup> Cfr. R. M. BABIRAD, *Case comment: FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, in *Europ. Comp. Law Rev.*, 2015, 36, 4, pagg. 185-186.

<sup>50</sup> Corte Giust. Ue 26 febbraio 1982, C-357/89, Raulin; Corte Giust. Ue 3 luglio 1986, C-66/85, Lawrie-Blum; Corte Giust. Ue 23 marzo 1982, C-53/81, Levin.

<sup>51</sup> M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006, pagg. 84-87.

<sup>52</sup> Corte Giust. Ue 13 gennaio 2004, C-256/01, Allonby.

<sup>53</sup> C. Giust. Ue 13 febbraio 2014, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, C-596/12, in *Giur. It.*, 2014, 5, pag. 1154, con nota di P. TOSI, *Il licenziamento collettivo dei dirigenti*; Corte Giust. Ue 18 gennaio 2007, *Confédération générale du travail (CGT) e altri c. Premier ministre e Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement*, C-385/05, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 3, pag. 891, con commento di R. COSIO, *I licenziamenti collettivi e il diritto europeo*; Corte Giust. Ue 27 gennaio 2005, *Irmtraud Junk c. Wolfgang Kühnel*, C-188/03, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, II, pag. 11.

<sup>54</sup> Corte Giust. Ue 16 dicembre 1993, C-334/92, Miret.

<sup>55</sup> Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, cit., punti 34 e 36. Sulla nozione europea di lavoratore subordinato, v., *ex multis*, S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, 2017, pag. 121 e segg.; K. FIORENZA, *Il lavoro*, in G. A. BENACCHIO, F. CASUCCI (a cura di), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017, pagg. 256-258; S. BORELLI, *Lavoratore (definizione eurunitaria)*, in M. PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2011, 3, pag. 123 e segg.; L. NOGLER, *The concept of «subordination» in European and Comparative Law*, Trento, 2009, pagg. 1-20.

<sup>56</sup> Secondo G. ORLANDINI, *Rapporti di lavoro internazionali*, in *Diritto on line Treccani*, 2017, par. 2, con la pronuncia FNV Kunsten si sarebbe "chiuso ogni spazio di immunità dalle regole della concorrenza alla contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro autonomo, disconoscendo così le esigenze di protezione sociale del lavoro c.d. "parasubordinato".



all'eventuale situazione di (pari) debolezza contrattuale del prestatore di lavoro autonomo<sup>57</sup>. Quest'ultima non concorre tuttavia nell'identificare la figura del lavoratore subordinato (nemmeno a livello europeo)<sup>58</sup>.

Soprattutto, ad essere fuorviante, inficiando il percorso logico della Corte, è l'utilizzo dell'espressione "falso autonomo", che rimanda, ad ogni latitudine, al lavoro subordinato mascherato (c.d. "*Bogus Self-Employment*")<sup>59</sup>: piuttosto, ove avesse inteso riferirsi ad un soggetto così integrato da perdere la sua qualità di soggetto economico indipendente (v. *infra*), la Corte avrebbe potuto (o, meglio, dovuto) esprimersi in termini di "falsa-impresa", o, semplicemente, di "non impresa" ai fini *antitrust*, lasciando così la definizione della "falsa autonomia" al campo semantico e concettuale della qualificazione del rapporto di lavoro.

## **5. Una rilettura basata sul diritto fondamentale alla contrattazione collettiva (anche) nell'area del lavoro autonomo.**

Un attento commentatore ha giustamente messo in evidenza la circostanza che, nel corpo della pronuncia FNV Kunsten, non si trovi alcuna menzione dell'art. 28 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)<sup>60</sup>, che, come noto, riconosce "il diritto dei lavoratori...di negoziare e di concludere contratti collettivi"<sup>61</sup>.

Pur non essendo dato sapere se ciò dipenda dalla volontà del Giudice europeo di collocarsi sulla scia della decisione Albany, resa in un momento

---

<sup>57</sup> T. NOVITZ, *The Paradigm of Sustainability in a European Social Context: Collective Participation in Protection of Future Interests?*, in *Int. Journ. Comp. Labour Law Ind. Rel.*, 2015, 31, 3, pag. 252.

<sup>58</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro autonomo*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, 2012, pag. 740.

<sup>59</sup> Cfr. A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I, pag. 174; in precedenza, G. SANTORO PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente dipendente ma genuino: due nozioni a confronto*, *ivi*, 2013, I, pag. 103 e segg.; del resto, pure nel punto 52 delle conclusioni dell'Avv. Generale Wahl nel caso FNV Kunsten, si legge che i falsi lavoratori autonomi andrebbero intesi alla stregua di "lavoratori subordinati mascherati da lavoratori autonomi al fine di evitare l'applicazione di una specifica normativa...ritenuta sfavorevole al datore di lavoro".

<sup>60</sup> Al contrario, l'art. 16 della Carta, in materia di libertà d'impresa ha rivestito un ruolo fondamentale, in una diversa prospettiva, nell'ambito del discusso caso Iraklis: Corte Giust. Ue 21 dicembre 2016, C-201/15, Iraklis, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, II, pag. 446, con nota di M. T. SALIMBENI, *Dalla Corte di Giustizia un invito all'introduzione di limiti causali al licenziamento collettivo?*.

<sup>61</sup> M. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 151, 3, pag. 510. Sull'art. 28 della c.d. "Carta di Nizza" v., ampiamente, M. V. BALLESTRERO, A. LO FARO, O. RAZZOLINI, *Art. 28*, in AA.VV., *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, pag. 524 e segg.

anteriore all'approvazione della Carta di Nizza<sup>62</sup>, di certo sarebbe stato opportuno che la Corte avesse preso posizione circa la possibile estensione di tale diritto, riconosciuto al massimo livello dell'ordinamento euro-unitario, oltre la sfera del lavoro subordinato.

È pure vero, però, che dal diritto europeo giungono indicazioni tutt'altro che univoche, se non proprio ambivalenti, circa il possibile affiancamento della contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo a quella concernente il lavoro dipendente nel perseguimento degli obiettivi "di altissima rilevanza" – quali la "promozione della pace sociale e la predisposizione di un sistema di tutela sociale equo per tutti i cittadini" – caratteristici del dialogo sociale<sup>63</sup>.

Da un lato, infatti, il diritto europeo conosce una fondamentale distinzione tra libertà professionale e libertà di impresa, come dimostrerebbe la circostanza che alle stesse vengono dedicate due diverse disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (rispettivamente, l'art. 15 e l'art. 16)<sup>64</sup>, senza contare la recente apertura, dal carattere sostanzialmente politico, verso la fissazione di un nucleo di diritti sociali fondamentali – tra i quali troverebbe spazio la libertà di associazione – azionabili a prescindere dal tipo di rapporto di lavoro<sup>65</sup>.

Dall'altro lato, però, la raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003 qualifica, all'art. 1, come "impresa" ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica, a titolo individuale o familiare...» e, soprattutto, come "microimpresa" «un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un

---

<sup>62</sup> Cfr. F. RAVELLI, *Mercato, solidarietà, autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 2, pag. 323.

<sup>63</sup> V. il punto 33, nt. 14, delle conclusioni dell'Avv. Generale Wahl caso FNV Kunsten, che sembra riferirsi alla sola contrattazione collettiva relativa al lavoro subordinato.

<sup>64</sup> Sulla prima disposizione, v. L. NOGLER, *La libertà di lavorare*, e G. COLAVITTI, *Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni: le attività professionali nella Carta dei Diritti Fondamentali Ue*, sulla seconda, C. MALBERTI, *Libertà d'impresa*, tutti in AA.VV., *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, rispettivamente, pag. 283 e segg., 296 e segg., e pag. 308 e segg.; cfr. D. ASCHIAGBOR, *Article 15*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford e Portland, 2014, pag. 425, ove si legge che "article 15 restates the economic freedoms conferred by the TFUE on EU citizens who are economically active".

<sup>65</sup> Così COMMISSIONE EUROPEA, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, (COM(2017) 250 final, sulla quale P. TULLINI, *In nome della libertà d'impresa, concorrenza e dumping sociale cancellano i diritti*, in *Guida Dir.*, 2017, 36, pag. VIII; cfr., in precedenza, il noto Libro Verde del 26 novembre 2006 "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI Secolo", e ivi la necessità segnalata di fornire tutele collettive per tutta l'area del lavoro economicamente dipendente.

fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro»<sup>66</sup>.

In sostanza, il diritto europeo non sembra cogliere l'essenza della distinzione tra un'attività di impresa svolta mediante un'organizzazione di piccole dimensioni e un numero limitato di dipendenti e un'attività lavorativa svolta in via esclusivamente o prevalentemente personale da una persona fisica<sup>67</sup>, non potendo ciò che riflettersi sul mancato riconoscimento del diritto sociale alla contrattazione collettiva in capo a quest'ultimo soggetto<sup>68</sup>.

A fronte di simili incertezze, se non proprio ambiguità, si potrebbe guardare al diritto internazionale, ove si registrano indubbe aperture verso la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi<sup>69</sup>, le quali hanno indotto una parte della dottrina a sostenere che si tratti di un diritto umano (per sua natura, universale, inviolabile e indisponibile)<sup>70</sup>.

Una seconda veduta, preferibile in quanto più in linea con il dettato del diritto cogente<sup>71</sup>, potrebbe partire dal rinvio al diritto nazionale contenuto nell'art. 28 della Carta di Nizza<sup>72</sup>, così da definire il referente soggettivo del

<sup>66</sup> V. anche COMMISSIONE EUROPEA, *Una corsia preferenziale per la piccola impresa. Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa*, comunicazione del 25 giugno 2008, e, con riguardo all'Italia, v. l. 11 novembre 2011, n. 180, sul c.d. "Small Business Act", che detta alcune regole sullo «statuto delle imprese e dell'imprenditore al fine di assicurare lo sviluppo della persona attraverso il valore del lavoro, sia esso svolto in forma autonoma che d'impresa, e di garantire la libertà di iniziativa economica privata in conformità agli articoli 35 e 41 della Costituzione» (art. 1, comma 1): sul punto cfr. L. GIANI, *La rilevanza delle microimprese*, in *Anal. Giur. Econ.*, 2014, 1, pag. 119 e segg., C. E. PUPO, *Lo «Small Business Act» e il work in progress della sua attuazione*, *ibidem*, pag. 135 e segg.

<sup>67</sup> M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro alla prova dello Small Business Act*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 1-2, pag. 22 e segg., spec. pag. 23, la quale a ragione rimarca che "nella politica di promozione europea sfuma la distinzione tra imprese, appunto, e lavoratori autonomi";

<sup>68</sup> A conferma dell'ambivalenza nell'approccio dei *policy makers* europei alla tematica in esame, v. PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione del 10 marzo 2009 in tema di piccola impresa, ove si invita, invece, la Commissione a "garantire ai lavoratori autonomi il diritto di stabilire tariffe generali, di organizzarsi collettivamente e di concludere contratti collettivi, se la loro controparte è una grande impresa che detiene una posizione dominante..." (punto 8 delle Considerazioni Generali).

<sup>69</sup> Convenzione OIL n. 47 del 1948 e n. 98 del 1949, che si riferiscono, nel riconoscere le fondamentali garanzie della *freedom of association* e del *right to organize and collective bargaining*, ai *workers* e non (solo) agli *employees*: v., ampiamente, B. CREIGHTON, S. MCCRYSTAL, *Who is a "Worker" in International Law?*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, 37, pag. 694 e segg.

<sup>70</sup> V. DE STEFANO, *Non-standard workers and freedom of association: a critical analysis of restrictions to collective rights from a human rights perspective*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, 2015, 123, pag. 20 e segg.

<sup>71</sup> Rimane comunque vero che le citate convenzioni dell'OIL n. 47 del 1948 e n. 98 del 1949 sono state ratificate e rese esecutive in Italia con l. 23 marzo 1958, n. 367.

<sup>72</sup> Cfr. A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro*, op. cit., pag. 209.

diritto fondamentale alla contrattazione collettiva da una prospettiva di diritto interno<sup>73</sup>.

In ambito nazionale, può ormai dirsi consolidata l'estensione della libertà sindacale oltre la sola subordinazione, così come emersa nelle pronunce relative a situazioni che, pur variamente definite, rientrano nel campo del lavoro personale<sup>74</sup>.

Trovando la libertà sindacale il proprio riconoscimento, insieme ai suoi corollari (contrattazione collettiva e azione collettiva), nell'art. 39, comma 1 Cost.<sup>75</sup> (e, dunque, in una fonte di massimo rango), essa potrebbe fungere da controlimita all'applicazione della normativa europea sulla

---

<sup>73</sup> La volontà di ancorarsi *in re*, non solo ai principi, ma anche alle categorie di riferimento del diritto nazionale si spiega altresì ricordando che, nella prospettiva del diritto europeo (specie delle origini), si guardava al lavoratore quale fattore di produzione cui riconoscere, non troppo diversamente dalle merci e dai capitali, la mobilità (la quale, sia pure sotto diverse spoglie, è comune a subordinati e autonomi), secondo una logica di concorrenza (anche interna alla forza lavoro stessa) e non già in funzione di destinatari di una disciplina protettiva: cfr. L. NOGLER, *Rethinking the Lawrie-Blum Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2010, 26, 1, pag. 100, e, da ultimo, S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, op. cit., pag. 125 e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>74</sup> Corte Cost. 17 luglio 1975, n. 222, in *Foro It.*, 1975, I, col. 159, che, oltre ad escludere il configurarsi di una serrata in mancanza di dipendenti, ha sottolineato che "la realtà dimostra che ci si trova pur sempre di fronte ad una categoria di lavoratori, definibili autonomi in quanto svincolati da ogni rapporto di dipendenza, la cui forma di autotutela, strutturata dallo stesso codice sul modello di quella dei lavoratori dipendenti, non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero, che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro", trovando gli interessi di "questa speciale categoria di lavoratori autonomi ampia protezione nelle norme racchiuse nel titolo terzo, parte prima, della Costituzione"; in tema v. A. TOPO, *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, 2, pag. 205 e segg.; Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, in *Foro It.*, 1978, I, col. 1630, sull'astensione dei medici "convenzionati"; Corte cost. 24 marzo 1986, n. 53, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1986, pag. 293, che nega il diritto di sciopero al piccolo imprenditore con abbia alla proprie dipendenze uno o due lavoratori; Cass. Sez. VI Pen., 10 aprile 1989, in *Foro It.*, 1990, II, col. 112, sulla protesta dei farmacisti, cui viene negato il diritto di sciopero, in quanto imprenditori; con riguardo all'esclusione dalla titolarità del lavoratore autonomo degli strumenti artt. 14, 20, 27 e 28 l. n. 300 del 1970 a livello aziendale: Corte Cost. 17 dicembre 1975, n. 241, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, pag. 669, data l'estraneità degli autonomi all'organizzazione aziendale.

<sup>75</sup> A. TOPO, *Tutela e rappresentanza*, op. cit., pag. 210, S. FERRARIO, *Rappresentanza, organizzazione*, op. cit., pag. 58; F. SANTONI, *L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, pag. 4; F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale*, op. cit., pag. 556; sul diritto di sciopero nel rapporto di agenzia e negli altri rapporti connotati dalla collaborazione permanente e coordinata ad una impresa, Cass. 12 aprile 1985, n. 2433, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 507; Cass. 8 febbraio 1986, n. 815, *ivi*, 1986, I, 973.

concorrenza nei riguardi dei contratti collettivi stipulati per il lavoro autonomo ex art. 2, comma 2 d.lgs. n. 81 del 2017 e non solo<sup>76</sup>.

Né sembra possibile, a maggior ragione all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 81 del 2017, disconoscere la natura sindacale dell'attività organizzata e diretta all'autotutela dei propri interessi da parte di chi si trovi, riprendendo l'espressione riportata in apertura, in quella "condizione di sottoprotezione" tale da indurre l'ordinamento nazionale a dotarsi di una normativa "di sostegno" e la stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea ad estendere, dietro l'ingannevole etichetta del "falso" lavoro autonomo, l'eccezione *antitrust* anche al di fuori dell'area classica della subordinazione<sup>77</sup>.

## **6. Segue. Diritto della concorrenza e contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro autonomo esclusivamente e prevalentemente personale.**

Nelle sue conclusioni sul caso FNV Kunsten, l'Avvocato generale Wahl, ha rimarcato come il lavoro autonomo costituisca un insieme eterogeneo<sup>78</sup>, solo una parte del quale presenterebbe le caratteristiche di debolezza economica che ne giustificerebbero l'equiparazione al lavoro subordinato ai fini dell'esenzione *antitrust*<sup>79</sup>.

Nel vagliare una tesi che individua nella personalità della prestazione la caratteristica in grado di giustificare l'accesso all'esenzione *antitrust*, ci

---

<sup>76</sup> In generale, sul tema dei diritti sociali, con particolare riferimento al "nucleo essenziale della libertà sindacale e della contrattazione collettiva che derivano dalla disciplina costituzionale nazionale", quali controlimiti alla primazia del diritto europeo, v. L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali*, op. cit., pag. 80 e segg., e ivi anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali alla c.d. teoria dei controlimiti. Sui diritti sociali fondamentali come "argine" o "antidoto" nei confronti dell'infiltrazione del diritto della concorrenza, v., rispettivamente, R. DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*, op. cit., pag. 19, e S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, op. cit., pag. 203 e segg.; di una ragione imperativa di pubblico interesse ha, invece, parlato M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza*, op. cit., pag. 187.

<sup>77</sup> Sulla centralità della persona che lavora quale *ratio* dell'intervento realizzato con l. n. 81 del 2017, cfr. O. RAZZOLINI, *Il ddl sul lavoro autonomo: dalla tutela della dipendenza alla tutela della persona*, in *nelmerito.com*, 6 maggio 2016.

<sup>78</sup> Sulla necessità di declinare il lavoro autonomo al plurale, v., in chiave nazionale, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Milano, 1996, pag. 52 e segg.; in ambito europeo, L. NOGLER, *Introduzione al mercato unico delle «attività autonome»*, in L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome*, Torino, pag. 4; in un altro contesto ordinamentale, J. FUDGE, *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2006, 44, 4, pag. 621: "the self-employed do not make up an homogeneous category: they range from the high-income professional who employs others to the child-care provider who works out of her home and employs no one".

<sup>79</sup> V. anche Conclusioni dell'Avv. Generale Nils Wahl presentate l'11 settembre 2014 in Causa C-413/13, punti 48 e 52 e 55.

si trova necessariamente a confrontarsi, nello scenario italiano, con una tassonomia del lavoro autonomo che vede la presenza i) del lavoro etero-organizzato ed esclusivamente personale ex art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, ii) del lavoro coordinato, continuativo e prevalentemente personale contemplato dall'art. 409 Cod. Proc. Civ., oltre che iii) del lavoro prevalentemente proprio svolto – secondo parte degli interpreti, da un piccolo imprenditore: v. *infra* – in forza di un contratto d'opera ex art. 2222 Cod. Civ.

Se è sin pleonastico osservare che non possano esservi dubbi sulla natura personale dell'attività svolta dai lavoratori *sub i*), quali ad esempio gli orchestrali del caso FNV o i *riders* di Foodora<sup>80</sup>, una simile conclusione non appare altrettanto immediata con riguardo alle collaborazioni coordinate e continuative, dal momento che si verte nell'ipotesi di una prestazione caratterizzata da prevalente (ma non esclusiva) personalità, la quale, come è stato puntualmente rilevato, "è qualcosa di meno di una prestazione esclusivamente personale dal punto di vista della personalità del lavoro"<sup>81</sup>.

È, tuttavia, innegabile che gli esiti di un processo di espansione del diritto del lavoro da tempo in atto abbiano condotto verso l'estensione delle tutele sindacali "ipotesi di dipendenza sociale ed economica di chi svolga attività lavorativa a favore del soggetto a favore del quale l'attività stessa è rivolta"<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> G. A. RECCHIA, *Alone in the crowd?*, op. cit., pag. 1 e segg., spec. pagg. 9-10; S. BORELLI, J. M. SERRANO GARCÍA, *Il necessario riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori dell'economia digitale*, op. cit., spec. pag. 18, ove si trova menzione dell'importante Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 su un'agenda europea per l'economia collaborativa (2017/2003(INI)), che, al punto 39, rimarca l'importanza fondamentale di tutelare il diritto alla contrattazione collettiva ("anche per quanto riguarda la retribuzione": così al punto 41).

<sup>81</sup> M. PEDRAZZOLI, *Prefazione*, O. RAZZOLINI, *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Torino, 2012, pag. IX. Anche sotto il frangente della dipendenza economica e contrattuale, lo stesso A. aveva avuto modo di osservare che, nell'ambito del lavoro c.d. parasubordinato, questa fosse "statisticamente vera, ma tipologicamente falsa" (M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, pag. 510, citato anche da A. M. GRIECO, *Libertà e azione sindacale*, op. cit., pag. 139).

<sup>82</sup> F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, 1, *Diritto sindacale*, 7a ed., 2017, pagg. 108 e 114, ove si esclude ogni dubbio circa la titolarità del diritto di libertà sindacale da parte dei lavoratori parasubordinati; cfr. F. CORSO, *La libertà sindacale nelle trasformazioni del diritto del lavoro*, in AA.Vv., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, pag. 365 e segg., spec. pag. 368 e segg.; M. T. CARINCI, *Attività professionali, rappresentanza collettiva, strumenti di autotutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2008, 69, pag. 20; P. ICHINO, *Sul contenuto e l'estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in AA.Vv., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Bari, 1999, spec. pag. 534. Per una lettura estensiva del significato di lavoro nel quadro costituzionale, v. P. RESCIGNO, *Quarant'anni di costituzione economica: il lavoro (1990)*, in P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, III, Padova, 1999, pagg. 396-397, che parla del lavoro (non solo subordinato) come "nozione che pervade l'intero sistema

A maggior ragione con l'approvazione della l. n. 81 del 2017 (nel cui ambito di applicazione rientrano le collaborazioni coordinate e continuative), non pare revocabile in dubbio che il lavoro autonomo di seconda generazione sia definitivamente entrato nel firmamento dell'art. 35 Cost.<sup>83</sup> e, dunque, in una dimensione sociale ove, in nome del principio di solidarietà, non possa che trovare spazio un momento collettivo<sup>84</sup>.

Del resto, non può essere un caso che, negli ordinamenti, come quello tedesco<sup>85</sup> e spagnolo<sup>86</sup>, ove viene prevista una categoria c.d. "intermedia"

---

costituzionale"; cfr. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 3, pag. 628 e segg., oltre all'ovvio rinvio a C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, pag. 152 e segg., da ultimo ripreso da G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino, 2012, pag. 28 e segg., che valorizza altresì l'art. 15 della Carta di Nizza, propugnando la collocazione della stessa "verso il polo dell'orizzonte lavoristico, piuttosto che verso il lido (ideologico oltre che giuridico) della libertà di impresa" (pag. 5).

<sup>83</sup> Così G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I, pag. 339.

<sup>84</sup> G. P. CELLA, *The representation of non-standard workers. Theory and culture of collective bargaining*, in *Transfer*, 2012, 18, 2, pag. 171 e segg., spec. pag. 181; cfr. Cass. 19 ottobre 2005, n. 20197, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2006, 3, pag. 278: "la libertà sindacale...non può ritenersi prerogativa esclusiva dei lavoratori subordinati, in un sistema, come quello vigente, nel quale il lavoro, nella sua accezione più ampia, deve ritenersi riconosciuto e incoraggiato in tutte le sue forme e manifestazioni", cosicché "la tutela dell'associazionismo, del proselitismo e dell'attivismo, per finalità collettive di lavoro, anche se parasubordinato o autonomo, costituisce un'esigenza primaria, insita nel sistema, ancorché non codificata".

<sup>85</sup> Agli lavoratori simil-subordinati ("arbeitnehmehranhliche Selbstständigeperson"), legittimati ad agire in giudizio presso il tribunali del lavoro, in luogo dei giudici ordinari, sin dall'Arbeitsgerichtsgesetz del 1926 (ArbGG), viene garantito il diritto di stipulare contratti collettivi ex §12a Tarifvertragsgesetz (TGV), inserito nell'articolo normativo nel 1974: si tratta di "persone, che sono economicamente dipendenti e paragonabili ad un lavoratore subordinato bisognoso di tutela (persone simili ai lavoratori subordinati), quando in base a contratti d'opera o di servizio lavorano per altre persone, forniscono le prestazioni dovute personalmente ed essenzialmente senza la collaborazione di altri dipendenti e a) sono occupati in prevalenza presso una persona b) ad essi venga corrisposto da una persona in media più della metà del compenso che complessivamente spetta ad essi per la loro attività retribuita": S. SORGE, *German Law on Dependent Self-Employed Workers: A Comparison to the Current Situation under Spanish Law*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2010, 31, pag. 249 e segg.; W. DÄUBLER, *Working People in Germany*, *ivi*, 1999, 21, pag. 88 e segg.; O. E. KEMPE, R. KRETZSCHMAR, *I problemi e le difficoltà di organizzare sindacalmente i lavoratori "semiautonomi" in Germania*, in *Lav. Dir.*, 1999, 4, pagg. 602-603.

<sup>86</sup> J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes*, in J. M. DE SOTO RIOJA (a cura di), *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, Siviglia, 2009, pag. 175 e segg.; in generale, sul trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) ai sensi dell'art. 11 dello Statuto del Lavoro Autonomo spagnolo (Ley 11 luglio 2007, n. 20 - LETA) ed in particolare sui requisiti (l'esercizio in forma personale, diretta ed abituale di un'attività auto-organizzata, con disponibilità di materiali e infrastrutture, oltre alla soglia minima del 75% del proprio reddito derivante da un singolo committente), v. J.C. VILLALÓN, *Il lavoro autonomo economicamente dipendente in*

tra subordinazione e autonomia, ai lavoratori alla stessa appartenenti vengono riconosciuti i diritti collettivi e che, addirittura, la figura canadese del *dependent contractor*, elaborata dapprima in dottrina<sup>87</sup> e poi entrata nella legislazione a livello statale<sup>88</sup>, si lega proprio alla volontà di estendere il diritto di contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro in capo a coloro che si trovino "in una posizione di dipendenza economica che ricorda più quella di un lavoratore dipendente che di un lavoratore indipendente"<sup>89</sup>.

Per il momento scongiurata, mediante l'approvazione della l. n. 81 del 2017, l'ipotesi di introdurre una categoria intermedia in Italia<sup>90</sup>, per le ragioni sopra esposte non parrebbe neppure necessario che il diritto dei lavoratori autonomi *sub i)* e *ii)* di organizzarsi e di contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro venga sancito attraverso la legge ordinaria: soprattutto, volendo dialogare *de iure condendo* con Adalberto Perulli, non parrebbe ragionevole limitare un simile, eventuale intervento – che assumerebbe al più un valore simbolico, in quanto meramente ricognitivo di un diritto del quale, stando alla presente ricostruzione, i collaboratori autonomi in parola godrebbero già – ai lavoratori delle piattaforme, sulla scia della più recente esperienza francese<sup>91</sup>, posto che l'esigenza di protezione qui in discussione si

---

Spagna, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, 2, pag. 287 e segg.; F. VALDÉS DAL-RÉ, A. VALDÉS ALONSO, *Lo Statuto del lavoro autonomo nella legislazione spagnola, con particolare riferimento al lavoro autonomo economicamente dipendente*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 3, pag. 725 e segg.

<sup>87</sup> H. W. ARTHURS, *The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power*, in *Univ. Toronto Law Journal*, 1966, 16, pag. 89 e segg., il quale, tuttavia, in uno scritto più recente, (H. W. ARTHURS, *Fairness at Work – Federal Labour Standards for the 21st Century*, Report for Her Majesty the Queen in the Right of Canada, 2006) ha suggerito l'estensione del diritto del lavoro verso la non coincidente categoria intermedia del c.d. "autonomous worker".

<sup>88</sup> Si tratta degli Stati dell'Ontario, della British Columbia e del Newfouldland: J. FUDGE, *A Canadian Perspective on the Scope of Employment Standards, Labor Rights, and Social Protection: The Good, the Bad, and the Ugly*, 2010, 31, pag. 255.

<sup>89</sup> Section 1(1) Labour Relations Act 1975 e Labour Relations Act S.O. 1995: cfr. S. MCCRYSTAL, *Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2014, 30, 2, pag. 225; B. A. LANGILLE, G. DAVIDOV, *Beyond Employees and Independent Contractors: A View from Canada*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 1999, 21, pag. 22 e segg.

<sup>90</sup> Cfr. F. CARINCI, *Prefazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. V.

<sup>91</sup> A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 50, e ivi i riferimenti all'art. 60 Loi 8 août 2016, n. 2016-1088. Ad avviso dell'A. citato, invece, la regolazione francese regolazione "dimostra, da un lato, che non sono necessarie forzate riconduzioni a subordinazione per garantire un'efficace base di protezione per i lavoratori *app-driven* e che, di converso, non è sufficiente dotarsi di categorie qualificatorie efficaci nell'identificazione della fattispecie, ma è necessario



fonderebbe, non già sulle caratteristiche del committente, bensì sull'implicazione della persona "in carne e ossa", che non varia a seconda della natura, materiale o virtuale, degli strumenti utilizzati per il coordinamento della prestazione.

## **7. Segue. Il nodo della libertà sindacale del piccolo imprenditore.**

Venendo all'ipotesi sopra indicata *sub iii*), una questione di notevole rilievo, utile anche ai fini del riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva e della correlata *antitrust immunity*, concerne la distinzione tra il lavoratore autonomo ed il piccolo imprenditore ex art. 2083 Cod. Civ., figura nel cui ambito un'organizzazione di tipo imprenditoriale (per quanto limitata) si combina con gli elementi caratteristici del lavoro personale (in misura prevalente rispetto alla prima).

Un'autorevole veduta del passato tendeva come noto ad assimilare le due figure, con la conseguenza di privare di ogni valore discrezionale il profilo dell'organizzazione<sup>92</sup>, che, invece, rivestiva un ruolo centrale nell'opinione di chi, tenendo ben separato il piccolo imprenditore dal lavoratore autonomo<sup>93</sup>, notava come tale elemento dovesse necessariamente esservi nel primo caso, ma non nel secondo<sup>94</sup>.

Anche chi non ritiene la distinzione priva ogni significato non può comunque negare che la stessa si riveli quanto mai complessa, se non

---

intervenire a monte della qualificazione con regolazioni selettive a tutela del lavoratore autonomo della piattaforma, per limitare le prerogative, talora molto invasive, di un contraente forte cui deve essere imposto il rispetto di una adeguata "responsabilità sociale".

<sup>92</sup> W. BIGIARI, *La piccola impresa*, Milano, 1947. Vi è però chi ha messo in dubbio che la semplice organizzazione a fini produttivi del proprio lavoro possa essere considerata organizzazione di tipo imprenditoriale (G. F. CAMPOBASSO, *La ricodificazione del piccolo imprenditore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, I, pag. 348: "contro l'idea della sufficienza della semplice autoorganizzazione depone innanzitutto la comune valutazione sociale che rifiuta di fare un unico fascio di lustrascarpe e imprenditori"; P. FERRO-LUZZI, *Alla ricerca del piccolo imprenditore*, in *Giur. Comm.*, 1980, 1, pag. 46: "se impresa è attività di organizzazione dei fattori della produzione, piccola impresa è invece attività direttamente esecutiva, personalmente svolta da un soggetto". La concezione che assimila il requisito dell'organizzazione a quello della professionalità viene oggi ritenuta superata in letteratura: cfr. G. TERRANOVA, *Che cosa resta del piccolo imprenditore?*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2010, 3, pag. 737; in giurisprudenza, v. Corte Cost. 6 ottobre 2014, n. 228, in *Giur. Cost.*, 2014, 5, pag. 3731, ove si legge che, a differenza che nel caso del piccolo imprenditore, l'attività svolta dai lavoratori autonomi si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e per la marginalità dell'apparato organizzativo, che assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali.

<sup>93</sup> G. OPPO, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, 1989, pag. 9.

<sup>94</sup> Per tutti, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, op. cit., pag. 48.

addirittura "evanescente"<sup>95</sup>, specie nell'attuale contesto dell'impresa dematerializzata<sup>96</sup>.

Anche per questo motivo, nell'ottica del presente lavoro sembra più utile riprendere i più recenti studi nei quali ha trovato una convincente valorizzazione la componente di prevalente personalità della prestazione resa anche nell'ambito della piccola impresa, sulla scorta del rilievo per cui l'esistenza di un'organizzazione non elida necessariamente il rilievo giuridico e sociale del lavoro personale<sup>97</sup>.

Se, come sostenuto da Roberto Voza, "anche il piccolo imprenditore si caratterizza sempre più come un "lavoratore" portatore di interessi meritevoli di tutela"<sup>98</sup>, vi sarebbero buoni motivi, argomentando da una prospettiva sostanzialistica, per riconoscere le garanzie sindacali anche in capo ai piccoli imprenditori il cui lavoro assuma prevalenza sul capitale investito.

---

<sup>95</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale dalla separazione dei codici alla globalizzazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, pag. 390; addirittura, A. GENOVESE, *Il piccolo imprenditore commerciale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1971, I, pag. 266, ha sostenuto che si tratti del "più noto dei nostri puzzles legali"; cfr. F. FERRARA JR., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 7a ed., Milano, 1987, pag. 73, che segnalano come fosse già risultato assai complesso individuare il "piccolo commerciante" nei vari progetti di codice di commercio risalenti ai primi decenni del Novecento; più di recente, v. L. STANGHELLINI, *La piccola impresa, oppure «in memoria del piccolo imprenditore»*, in *Anal. Giur. Econ.*, 2014, 1, pag. 103 e segg. e M. MAGNANI, *Quale «Statuto» per il lavoro autonomo?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 3, pag. 599.

<sup>96</sup> Trib. Torino, ord. 7 luglio 2011, in *Foro It.*, 2013, I, col. 2288, con nota di G. CASABURI, che ha ravvisato la qualità dell'imprenditore in capo al soggetto che "avvia i contatti e calamita le amicizie virtuali di un Gruppo costituito all'interno del social network Facebook", data la rilevanza economica e la potenzialità commerciale dell'attività: sul punto P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, in *An. Giur. Econ.*, 2014, 1, pag. 45 e segg.

<sup>97</sup> O. RAZZOLINI, *Lavoro autonomo organizzato*, in M. PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico*, 2, Bologna, 2010, pag. 79 e segg., nonché, *amplius*, EAD., *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Torino, 2012, *passim*. Sul giudizio di prevalenza del lavoro dell'imprenditore e il capitale investito nell'impresa, cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2000, 3a ed., pag. 60.

<sup>98</sup> A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi*, op. cit., pag. 180, che, richiamando l. n. 180 del 2011 (Statuto delle Imprese), nota come, nel riconoscere la finalità di assicurare lo sviluppo della persona tramite il lavoro, il legislatore abbia operato anche per la piccola impresa un implicito riferimento agli artt. 1, 4 e 35 Cost.; cfr. anche S. GIUBBONI, *Il Jobs act del lavoro autonomo*, op. cit., pag. 483, che, con riguardo ai piccoli imprenditori ex art. 2083 Cod. Civ., ha parlato di figure che, in funzione della rilevanza del loro apporto lavorativo personale, rientrerebbero nell'art. 35 Cost.; v. anche F. M. PUTATURO DONATI, *Agenti e Jobs Act degli autonomi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 254, il quale rimarca il "sempre più evidente riavvicinamento della piccola e micro impresa alla dimensione del lavoro personale, che, se accomuna imprenditore e lavoratore autonomo, dovrebbe portare ad una revisione delle tutele contrattuali e di welfare".

In tal modo opinando, non solo i *riders* di foodora, dotati di bici e di smartphone<sup>99</sup> - la versione moderna del portabagagli munito di cinghia da trasporto, paradigma del piccolo imprenditore nella veduta bigiaviana<sup>100</sup>-, ma anche, e, anzi, soprattutto, i corrieri di Amazon, che si avvalgono del proprio mezzo per le consegne<sup>101</sup>, dovrebbero vedersi garantita, a prescindere dalla loro formale qualificazione alla stregua di (lavoratori autonomi e/o) piccoli imprenditori, la libertà sindacale<sup>102</sup> e i relativi accordi collettivi ricadere nell'*antitrust immunity*<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Si esprime in termini di "micro-imprenditori figli della tecnologia digitale" M. FORLIVESI, *La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 3, pag. 664.

<sup>100</sup> W. BIGIAVI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, pag. 102.

<sup>101</sup> Cfr. M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *Some Reflections on the "Personal Scope" of Collective Labour Law*, in *Ind. Law Journ.*, 2017, 46, 1, pag. 68, i quali, proprio con riguardo alla pronuncia FNV Kunsten, osservano: "personal work overwhelmingly shapes the service provided, over and above the amount of capital that he or she may be availing herself of to assist him or her, which ought to be marginal and ancillary".

<sup>102</sup> R. VOZA, *Interessi collettivi*, op. cit., pag. 241 e segg.; cfr. A. M. GRIECO, *Libertà e azione sindacale*, op. cit., pag. 12: "la contrapposizione tra chi lavora soltanto e chi organizza mezzi e forza lavoro, quand'anche con impegno personale, continua a riflettere una antinomia tra classi di soggetti portatori di distinti e contrapposti interessi". Tale lettura potrebbe trovare altresì sostegno nel riconoscimento nella considerazione unitaria, da parte dell'art. 2-bis l. n. 146 del 1990, così come modificata da parte dell'art. 2 l. n. 83 del 2000, delle "astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria", poste in essere da parte dei lavoratori autonomi, dei liberi professionisti e, appunto, dei piccoli imprenditori, anche se, va detto, ai precisi fini della legge in parola e, dunque, nella prospettiva di tutela dell'utenza: B. CARUSO, G. NICOSIA, *Il conflitto collettivo post-moderno: lo "sciopero" dei lavoratori autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2006, 43, pagg. 34-37; A. PILATI, *Il conflitto collettivo nell'area del lavoro autonomo*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2000, pag. 64 e segg., qui pagg. 68 e 69, e, più di recente, G. NICOSIA, *Coalizione e protezione. Il bilanciamento possibile nello sciopero del lavoro indipendente*, Torino, 2017; M. FERRARESI, *Le astensioni collettive degli avvocati: fattispecie, responsabilità e sanzioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 6, pag. 1441 e segg.

<sup>103</sup> A questo riguardo, anche nello scenario statunitense, partendo dal presupposto che l'*antitrust* sarebbe nato per porre un freno alle concentrazioni di ricchezza che creavano nocimento al mercato e non per privare gli attori economici meno forti della possibilità di cooperare per bilanciare lo strapotere dei primi (S. M. PAUL, *The Enduring Ambiguities of Antitrust Liability for Worker Collective Action*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2006, 47, pag. 972; altrimenti, ha osservato causticamente, W. S. GRIMES, *The Sherman Act's Unintended Bias against Lilliputians: Small Players' Collective Action as a Counter to Relational Market Power*, in *Antitrust Law Journal*, 2001, 69, pag. 195, si cadrebbe vittima di un "pregiudizio nei riguardi dei lillipuziani" che non trova ragione nella normativa *de qua*), la dottrina ha di recente osservato che, ai fini della valutazione di eventuali pratiche collusive, non si possa non tenere conto della posizione unitaria sul mercato (tracce in *Copperweld Corp. V. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. 752 (1984), ove si è ritenuto che due società dello stesso gruppo, fortemente integrate e perciò mosse da un interesse unitario, non in grado di "cospirare" ai sensi della Section 1 Sherman Act: cfr. H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, 5th ed., St. Paul, 2016, pag. 245 e segg.), tanto da doversi includere i soggetti economici che non siano in grado di provvedere ai propri interessi su un piano di parità sul mercato (tra cui i lavoratori autonomi e i professionisti) nella *Antitrust*

## 8. Un percorso alternativo. Il piccolo imprenditore "integrato" e la nozione funzionale di impresa a fini antitrust.

Anche attribuendo un significato sistematico all'esclusione del piccolo imprenditore dallo statuto del lavoro autonomo<sup>104</sup> o, specularmente, collocandosi sulla scia della giurisprudenza che continua ad assimilare il lavoratore autonomo al piccolo imprenditore<sup>105</sup>, si potrebbe comunque

---

*Labor Exemption* (K. V.W STONE, *Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 2006, 27, 2, pag. 283 e segg.; M. LINDER, *Dependent and Independent Contractors in Recent U.S. Labor Law: An ambiguous Dichotomy Rooted in Simulated Statutory Purposelessness*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 1999, 21, pag. 187 e segg.), superando così l'orientamento della giurisprudenza costante, che fa discendere dall'espressa esclusione degli "independent contractors" e dei "professionals" dal campo di applicazione del NLRA (Section 2(a) NLRA, così come inserito dal Taft-Hartley Act del 1947, mentre in precedenza, nel silenzio della legge, la Suprema Corte, nel celebre caso *N.L.R.B. v. Hearst Publ'ns, Inc.*, 322 U.S. 111 (1944), aveva esteso, secondo un approccio che oggi si direbbe funzionale, l'ambito di applicazione del Wagner Act a tutti coloro fossero "subject, as a matter of economic fact, to the evils the statute was designed to eradicate", a prescindere dal formale inquadramento come *employees*) la soggezione dei relativi accordi collettivi al divieto di pratiche collusive in *restraint of trade* (*Los Angeles Meat & Provisions Drivers Union v. United States*, 371 U.S. 94 (1962), *Columbia River Packers Association v. Hinton*, 315 U.S. 143 (1942); *Taylor v. Local No 7*, 353 F.2d 593 (4th Circ. 1965). Cfr. le proposte di un intervento a livello federale (E. WARREN, *Strengthening the Basic Bargain for Workers in the Modern Economy*", New America Annual Conference, 19 maggio 2016, pag. 6 del dattiloscritto) con cui estendere ai lavoratori autonomi il diritto di organizzarsi collettivamente, oltre alla nota spinta verso l'introduzione della categoria intermedia di lavoratore cui riconoscere (anche) l'esenzione antitrust per la contrattazione collettiva (S.D. HARRIS, A.B. KRUEGER, *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker"*, The Hamilton Project, 2015), nonché, *de iure condito*, l'ordinanza della città di Seattle che ha autorizzato la contrattazione collettiva tra i lavoratori autonomi e le imprese operanti nell'ambito dei servizi taxi e di trasporto gestito tramite app (*Seattle City Council, Ordinance Relating to taxicab, transportation network company, and for-hire vehicle drivers n. 124968*, approvata il 14 dicembre 2015), la cui legittimità, contestata dalla Camera di Commercio locale, è stata avallata in primo grado dalla Corte distrettuale dello Stato di Washington (*Western District Court of Washington at Seattle 1 agosto 2017, C17-0370RSL, Chamber of Commerce of the United States of America et al. v. The City of Seattle*).

<sup>104</sup> V. art. 1, comma 2, l. n. 81 del 2017, su cui, per tutti, M. PALLINI, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello statuto del lavoro autonomo*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., spec. pagg. 244-246; O. RAZZOLINI, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito della legge n. 81/2017*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, pagg. 22-25, ad avviso della quale la nozione di lavoro autonomo di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 81 del 2017 includerebbe solo il lavoro autonomo esclusivamente personale.

<sup>105</sup> Cass. 21 maggio 2010, n. 12519, secondo cui il contratto d'opera si distingue dall'appalto, perché nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene con il prevalente lavoro del prestatore d'opera, eventualmente coadiuvato "secondo il modulo organizzativo della piccola

sostenere che quest'ultimo, a patto che operi a committenza unica (o largamente prevalente) e particolarmente invasiva, possa, attraverso una valorizzazione della nozione funzionale di impresa proposta – pur con le incongruenze già evidenziate – nella stessa pronuncia FNV Kunsten rientrare nell'esenzione dall'*antitrust*, o, meglio, risultare proprio estraneo all'ambito di applicazione del diritto della concorrenza.

Si potrebbe, infatti, sostenere che, in presenza di una sovraordinazione tra soggetti economici in grado di far sì che gli stessi si presentino e si muovano unitariamente sul mercato, si possa escludere che la parte subordinata rivesta le caratteristiche di soggetto indipendente e, dunque, di "impresa" ai fini del divieto di cui all'art. 101 TFUE.

L'argomento, in passato sviluppato nelle decisioni del Giudice europeo "Becu"<sup>106</sup> e "Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio"<sup>107</sup>, è stato ripreso nell'ambito della recente discussione del caso Uber avanti alla Corte di Giustizia, concernente, come noto, non già il rapporto tra gli autisti e la piattaforma (*recte*, la società che gestisce quest'ultima)<sup>108</sup>, bensì la qualificazione dell'attività svolta da Uber quale servizio di trasporto (in concorrenza con i servizi di taxi, ecc.), ovvero, in alternativa, quale "società di servizi della società dell'informazione" (al pari dei servizi di vendita *online*)<sup>109</sup>.

---

impresa"; nello stesso senso, Cass. 29 maggio 2001, n. 7307 e Trib. Arezzo 6 settembre 2012, in *Banca Dati DeJure*.

<sup>106</sup> Corte Giust. Ue 16 settembre 1999, C-22/98, Becu, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 306, punto 26 (sia pure avuto riguardo a lavoratori subordinati): "costituendo parte integrante, per la durata del loro rapporto di lavoro, delle dette imprese e formando...con ognuna di esse un'unità economica, i lavoratori portuali non rappresentano pertanto di per sé "imprese" ai sensi del diritto comunitario della concorrenza"; cfr., in precedenza, Corte Giust. 16 dicembre 1975, C-40/73, Suiker Unie.

<sup>107</sup> Corte Giust. Ue 14 dicembre 2006, C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit., ripresa da S. BORELLI, J. M. SERRANO GARCÍA, *Il necessario riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori dell'economia digitale*, Convegno Internazionale "Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale", Brescia, 12-13 ottobre 2017, dattiloscritto, pagg. 21-22 e non per nulla richiamata in Corte Giust. Ue 11 settembre 2014, C-413/13, cit., punto 33.

<sup>108</sup> V. Conclusioni presentate dall'Avv. Generale Maciej Szpunar l'11 maggio 2017 nell'ambito del caso Uber System Spain, C-434/15, punto 61, ove si precisa che la riconduzione di Uber ad un "vero e proprio organizzatore e operatore di servizi di trasporto urbano" non significa per forza ricondurre i conducenti nell'alveo del lavoro subordinato, ben potendo "la società di cui trattasi erogare le sue prestazioni servendosi di imprenditori indipendenti che agiscono a suo nome come contraenti"; così anche al punto 54: "la polemica relativa allo status dei conducenti nei confronti di Uber...è del tutto estranea alle questioni di cui siamo chiamati ad occuparci nell'ambito della presente causa".

<sup>109</sup> Tale tesi è stata sostenuta con scarsa fortuna da Uber, tanto nei giudizi riguardanti la presunta attività di concorrenza sleale perpetrata nei confronti dei servizi di taxi (Trib. Milano 25 maggio 2015, in *Dir. Ind.*, 2015, 2, pag. 245), quanto nelle cause concernenti la qualificazione del rapporto tra la società e gli autisti (nel Regno Unito: London Employment

Nelle Conclusioni ivi presentate dall'Avv. Generale Szpunar viene, infatti, dato conto dell'esistenza di un "insieme inscindibile" tra le prestazioni offerte dagli autisti di Uber e dalla piattaforma e da tale circostanza viene fatto discendere che, non svolgendo i primi un'attività indipendente ed anzi venendo esercitata un'influenza decisiva sulle condizioni di erogazione della stessa (a partire dal prezzo) da parte di Uber, gli autisti potrebbero non essere considerati imprese ai sensi del diritto della concorrenza<sup>110</sup>.

Si potrebbe, tuttavia, obiettare che, Uber e i *drivers* si muovono sì unitariamente sul mercato, ma su quello "esterno" dei beni o dei servizi ai consumatori<sup>111</sup>, e non quello "interno" del lavoro (e del relativo costo)<sup>112</sup>, rispetto al quale, quand'anche particolarmente integrati, coloro che prestano e coloro che ricevono la prestazione (*recte*, il servizio) mantengono una posizione separata ed anzi contrapposta, non spiegandosi

---

Tribunal 28 ottobre 2016, *Aslam & Farrar v. Uber B.V.*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 2, pag. 575, con nota di D. CABRELLI, *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*; London Employment Appeal Tribunal 10 novembre 2017, UKEAT/0056/17/DA, su cui G. PACELLA, *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, in *Lab. Law Issues*, 2017, 3, pag. 48 e segg.; negli Stati Uniti: *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, C.A. No. 13-03826-EMC (N.D. Cal); in Brasile: *Vara Do Trabalho de Belo Horizonte* 14 febbraio 2017, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, II, pag. 560, con nota di G. PACELLA, *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*; in Australia: *Fair Work Commission* 21 dicembre 2017, *Mr Michail Kaseris v. Rasier Pacific V.O.F.*, U2017/9452). Per un riepilogo del caso Uber, V. BRINO, *Il caso Uber, tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., pag. 135 e segg., e ivi ulteriori richiami.

<sup>110</sup> *Ibidem*, punto 35; v., poi, Corte Giust. Ue 20 dicembre 2017, C-434/15, punto 39: "il servizio d'intermediazione della Uber si basa sulla selezione di conducenti non professionisti che utilizzano il proprio veicolo ai quali tale società fornisce un'applicazione senza la quale, da un lato, tali conducenti non sarebbero indotti a fornire servizi di trasporto e, dall'altro, le persone che intendono effettuare uno spostamento nell'area urbana non ricorrerebbero ai servizi di tali conducenti...Uber esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione di siffatti conducenti. In relazione a tale ultimo punto, emerge segnatamente che la Uber fissa, mediante l'omonima applicazione, se non altro il prezzo massimo della corsa, che tale società riceve tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo e che essa esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest'ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione".

<sup>111</sup> V. la *class action*, al momento in fase di stallo, promossa contro il fondatore e amministratore delegato di Uber sul presupposto per cui la piattaforma abbia agito insieme agli autisti come un cartello diretto alla fissazione (tramite algoritmo) del prezzo di un servizio reso sul mercato da soggetti (gli autisti, appunto) non dipendenti da Uber, ma lavoratori formalmente autonomi: *Meyer v. Kalanick*, No. 1:2015cv09796 - Document 37 (S.D.N.Y. 2016), consultabile in <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2015cv09796/451250/37/>: cfr., anche per i riferimenti, V. BRINO, *Il caso Uber*, op. cit., pag. 146.

<sup>112</sup> Cfr. S. M. PAUL, *Uber as For-Profit Hiring Hall: A Price-Fixing Paradox and Its Implications*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 2017, 38, 2, pag. 248 e segg.

altrimenti l'interesse ad addivenire ad un accordo – per giunta, mediante i propri rappresentanti, nel caso dei lavoratori – per la fissazione del "prezzo" della rispettiva attività<sup>113</sup>.

Piuttosto, l'elevata integrazione tra i due soggetti potrebbe rilevare in punto di qualificazione del rapporto di lavoro tra gli stessi intercorrente<sup>114</sup>, ma sempre a patto di non sovrapporre, come avvenuto nella pronuncia FNV Kunsten, i criteri per l'accertamento della natura di soggetto economico indipendente (dunque, di impresa) a fini *antitrust* e quelli per l'indagine circa la "falsa autonomia" di un lavoratore dal punto di vista giuslavoristico.

## 9. Brevi note finali.

Sulla scorta di quanto sinora evidenziato, l'estensione dell'esenzione *antitrust* per la contrattazione collettiva per il lavoro autonomo si radica nella qualificazione del diritto alla contrattazione collettiva come diritto sociale fondamentale, mentre nulla si è detto circa le eventuali ragioni di mercato a sostegno di una simile presa di posizione<sup>115</sup>.

Un diverso punto di vista potrebbe guardare alla funzioni dello stesso diritto *antitrust*, tra le quali vi è la correzione delle distorsioni della concorrenzialità perfetta del mercato, ben potendo tra queste rientrare la "distorsione conseguente alla posizione di dipendenza economica in cui si trova chi collabora in modo continuativo ed esclusivo con una sola azienda"<sup>116</sup>.

Si potrebbe così propugnare l'applicabilità, in tale ipotesi, dell'art. 101, par. 3 TFUE<sup>117</sup>, che consente l'esenzione dal divieto di intese

---

<sup>113</sup> Cfr., con riguardo però ai lavoratori subordinati, P. NIHOUL, *Do workers constitute undertakings for the purpose of the competition rules?*, in *Eur. Law Review*, 2000, 25, 4, pag. 812: "employees are not undertakings where they act in their capacity as employees. That is, competition rules should not apply wherever they act in their relation with the employer...another solution would apply if the employee were to act outside of the employment relationship. Suppose that an employee forms an association with all other employees within a firm in order to determine the conditions (tariff, etc.) under which they agree to perform their tasks in the future".

<sup>114</sup> Cfr., sul punto, A. PREVIATO, *La sentenza della Cgue sul "caso Uber": uno spartiacque per la corretta determinazione dei modelli della sharing economy*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 6 marzo 2018; G. P. GOGLIETTINO, *Economia digitale e diritto del lavoro: de iure condito o de iure condendo?*, in [http://csdle.lex.unict.it/Archive/OT/From%20our%20users/20180109-085246\\_Economia\\_digitale\\_e\\_diritto\\_del\\_lavoro.pdf](http://csdle.lex.unict.it/Archive/OT/From%20our%20users/20180109-085246_Economia_digitale_e_diritto_del_lavoro.pdf) (consultato il 10 gennaio 2018), pag. 4 e segg. del dattiloscritto.

<sup>115</sup> Sulla diversità dei due punti di vista al tema *de quo*, v. già G. PERONE, *L'implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in AA.VV., *Diritto e libertà*, op. cit., II, pagg. 1199-1202.

<sup>116</sup> Cfr. P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato*, op. cit., pagg. 578-579.

<sup>117</sup> V., in ambito italiano, art. 4 l. n. 287 del 1990, ossia una disposizione che, come ricorda L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali*, op. cit., pag. 157, "non è mai stata strumento per valutazioni di tipo sociale".

anticoncorrenziali in presenza di accordi che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico<sup>118</sup>.

Tuttavia, ove si guardasse unicamente al mercato, ossia alla funzione di correzione delle *market failures*, quale presupposto per il riconoscimento (*recte*, la concessione) dell'*antitrust immunity*, i risultati, come emerge dall'esperienza comparata<sup>119</sup>, potrebbero essere esiti incerti e/o scarsamente appaganti.

Infatti, pur non potendosi a priori escludere che "a fronte della disparità contrattuale che caratterizza gli scambi mercantili, sia lo stesso

---

<sup>118</sup> Nel caso degli accordi collettivi misti, poi, come quelli del caso FNV Kunsten, si potrebbe anche prendere in considerazione la loro funzione di prevenzione della concorrenza a ribasso sul costo del lavoro da parte dei lavoratori autonomia, a garanzia della stessa tenuta del sistema di determinazione collettiva dei livelli salariali dei lavoratori subordinati operanti nello stesso. V., nella giurisprudenza statunitense, proprio con riguardo alle determinazioni delle condizioni di lavoro dei membri di un'orchestra, *American Fed'n of Musicians v. Carroll*, 391 U.S. 99, 113 (1968); cfr. *Home Box Office, Inc. v. Directors Guild of Am., Inc.*, 531 F. Supp. 578, 597 (S.D.N.Y. 1982); *Milk Wagon Drivers' Union Local No. 753 v. Lake Valley Farm Prods., Inc.*, 311 U.S. 91 (1940).

<sup>119</sup> V., in particolare, l'esempio dell'Australia, ove, se i lavoratori subordinati (*employees*) godono di una generale copertura generale rispetto alle condotte concertate volte alla fissazione dei prezzi del lavoro" (*Competition and Consumer Act 2000*, 51(2)(a), su cui S. MCCRYSTAL, P. SYRPIS, *Competition Law and Worker Voice. Competition Law Impediments to Collective Bargaining in Australia and the European Union*, in A. BOGG, T. NOVITZ (a cura di), *Voices at Work. Continuity and Change in the Common Law World*, Oxford, 2014, pag. 425 e segg.), i lavoratori autonomi (*independent contractors*) possono chiedere all'Australian Competition and Consumer Commission il permesso di avviare una negoziazione collettiva, a fronte della dimostrazione dell'esistenza di un fallimento del mercato da cui derivi un interesse pubblico rispetto ad un'attività di contrattazione collettiva. Si badi bene, però, che il c.d. "*public benefit test*" previsto dalle Sections 88-90 *Competition and Consumer Act 2010* si basa su obiettivi di natura strettamente economica e non certo di carattere sociale (S. MCCRYSTAL, *Is there a "Public Benefic" in Improving Working Conditions for Independent Contractors? Collective Bargaining and the Trade Practices Act 1974 (Cth)*, in *Federal Law Review*, 2009, 37, pag. 270 e segg.) e, pur mirando alla "efficienza e al progresso dell'intera società" (così *Re 7-Eleven Stores Pty Ltd*, (1994) ATPR 41-357, trad. mia), la giurisprudenza guarda sostanzialmente alla riduzione dell'asimmetria informativa e dei costi transattivi nel mercato di riferimento, che peraltro costituiscono elementi di complessa dimostrazione in concreto da parte degli istanti (W. PENGILLEY, *The competition tribunal and chicken meat: Do Exclusionary provisions have any future hope of authorization?*, in *Competition & Consumer Law Journal*, 2006, 14, pag. 196 e segg.). Riveste in proposito un notevole interesse anche il caso dell'Irlanda, ove, proprio all'indomani della pronuncia FNV Kunsten, il legislatore ha introdotto una modifica al *Competition Act* al fine di consentire agli accordi collettivi relativi ai lavoratori autonomi "del tutto dipendenti" (*fully dependent*, ossia coloro il cui compenso derivi da non più di due soggetti) di beneficiare della deroga *antitrust*, ma solo a condizione che gli accordi in parola non spieghino più che minimi effetti sul mercato di riferimento: sul punto, v., anche per i riferimenti, V. DE STEFANO, A. ALOISI, *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, in J. R. BELLACE, B. TER HAAR (a cura di), *Labour, Business and Human Rights Law*, in corso di pubblicazione.



diritto della concorrenza ad intervenire per un fine di tutela del mercato intrecciato inevitabilmente con considerazioni di equità e giustizia<sup>120</sup>, si potrebbe altresì argomentare che, consentendo ai fattorini di Foodora (o ai corrieri di Amazon) di coalizzarsi e di pattuire condizioni migliorative per l'attività di consegna, si finirebbe per ridurre i margini di profitto dell'impresa, che verrebbe così indotta, per preservare il proprio modello di *business*<sup>121</sup>, ad aumentare il costo delle consegne, il quale finirebbe per ricadere interamente e, da un certo punto di vista, "ingiustamente" sui consumatori finali<sup>122</sup>.

Invero, il discorso, che non è ovviamente possibile sviluppare in questa sede, è assai più ampio, chiamando in causa la tradizionale contrapposizione tra chi, semplificando al massimo, sostiene l'effetto positivo del diritto del lavoro (individuale e collettivo) sulla concorrenzialità del mercato<sup>123</sup> e chi, al contrario, ne denuncia la natura di restrizione liberticida<sup>124</sup>.

Di certo, guardando agli orientamenti e alle tendenze, anche più recenti, della Corte di Giustizia, non sembra potersi escludere che, di fronte ad un ipotetico bilanciamento tra il diritto alla contrattazione collettiva e la protezione della libera concorrenza, quest'ultima venga a prevalere, al pari di quanto avvenuto tra le libertà economiche e i diritti sociali, parimenti fondamentali, nell'ambito del celebre "quartetto Laval"<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione Europea*, Padova, 2012, pag. 26.

<sup>121</sup> R. EPSTEIN, *Uber and Lyft in California: How to Use Employment Law to Wreck An Industry*, in *Forbes*, 16 marzo 2015.

<sup>122</sup> Cfr. M. FANA, *Il prezzo delle consegne a domicilio lo pagano i fattorini*, in *Internazionale*, 13 ottobre 2016.

<sup>123</sup> G. LYON-CAEN, *L'infiltration du Droit du Travail par le Droit de la concurrence*, in *Dr. Ouv.*, 1992, pag. 313 e segg.; S. DEAKIN, F. WILKINSON, *Labour law and economic theory: A reappraisal*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (a cura di), *Legal Regulation of the Employment Relation*, Londra, 2000, pag. 29 e segg.

<sup>124</sup> R. A. EPSTEIN, *A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Legislation*, in *Yale Law Journal*, 1983, 92, pag. 1357 e segg.; R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 8th ed., 2011, Alphen aan den Rijn, pag. 425 e segg.

<sup>125</sup> Ci si riferisce qui, naturalmente, alle decisioni Corte Giust. Ue 11 dicembre 2007, C-438/05, Viking, in *Riv. Dir. Int.*, 2008, 3, pag. 848; Corte Giust. Ue 18 dicembre 2007, C-341/05, Laval, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 3, pag. 821, con nota di L. VIESPOLI, *Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*; Corte Giust. Ue 3 aprile 2008, C-346/06, Rüffert, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, pag. 479, con nota di V. BRINO, *Gli equilibri della Corte di giustizia: il caso Rüffert*; Corte Giust. Ue 19 giugno 2008, C-319/06, Commissione c. Granducato di Lussemburgo, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 4, pag. 1223, con nota di D. VENTURI, *L'ordine pubblico e la disciplina dei controlli di vigilanza nello Stato ospitante: limiti ed effetti sulla libera circolazione dei servizi*. Sulle pronunce in parola, la bibliografia è notoriamente sterminata: v., almeno, M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, 7a ed., Padova, 2016, pag. 441 e segg.

Invece, sul presupposto per cui sia insita nella logica dei diritti sociali l'alterazione, in chiave redistributiva, della logica paritaria tra i soggetti all'interno di un mercato<sup>126</sup>, il presente studio insiste sulla difesa di un diritto alla contrattazione collettiva che legato all'idea stessa di persona che lavora<sup>127</sup> e proprio per questo immune al diritto *antitrust*.

Come insegna la giurisprudenza tedesca, laddove il diritto alla contrattazione collettiva trovi riconoscimento a livello costituzionale, lo stesso non sarà passibile di condizionamento né, tanto meno un bilanciamento, con il diritto della concorrenza, posto che o l'esenzione opera, in forza della preminenza di un diritto sociale fondamentale, o non potrà che vigere la "pura" legge della concorrenza e del mercato: *tertium non datur*<sup>128</sup>, se non si vuole sottoporre la contrattazione collettiva ad un vaglio di merito, irrimediabilmente lesivo dell'autonomia propria di quest'ultima.

Quanto ai suoi destinatari, poi, innanzi al cambio di tassonomia della materia conseguente alla (o, meglio, alla base della) approvazione della l. n. 81 del 2017, non sembra più possibile escludere che l'*antitrust immunity* si estenda all'area del lavoro autonomo "di seconda generazione" svolto, in misura prevalentemente personale, da soggetti che si trovano ad operare – mutuando il linguaggio della Corte di Giustizia – in condizioni di debolezza contrattuale, prima ancora che socio/economica, "paragonabili" a quelle del lavoro dipendente.

Ciò non significa, naturalmente, assimilare a tutti gli effetti i lavoratori subordinati ai lavoratori autonomi, travolgendo una distinzione radicata non solo a livello nazionale<sup>129</sup>, ma dare atto che, diversamente opinando, "nell'ordinamento delle singole economie vi sarebbe posto soltanto per un assetto predatorio o parassitario, al quale la veste contrattuale tutt'al più si sovrapporrebbe come maschera per un più completo trionfo dei forti"<sup>130</sup>,

---

<sup>126</sup> L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali*, op. cit., pag. 309; sui diritti sociali come "espressione di un'evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza", capace di andare oltre la riconduzione della giustizia ad un criterio di efficienza, L. MENGONI, *I diritti sociali* (1998), in ID., *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, pag. 131.

<sup>127</sup> Cfr. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano, 1999, pag. 291 e segg., e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>128</sup> V. la posizione sul punto della giurisprudenza del lavoro tedesca: BAG 27 giugno 1989, 1 AZR 404/88.

<sup>129</sup> Tra gli ultimi contributi, O. RAZZOLINI, *Jobs act degli autonomi e lavoro*, op. cit., pagg. 17 e 21, L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, in *Lav. Dir.*, 2016, 4, pag. 605 e segg., e, con particolare riguardo ai lavoratori della c.d. "gig economy", E. GRAGNOLI, *Conclusioni*, Convegno "Il lavoro a distanza", Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano 15 maggio 2017, dattiloscritto.

<sup>130</sup> G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, II, pag. 460, che, con riguardo alla situazione di inferiorità economica alla base

preservando in tal modo l'autonomia del diritto del lavoro e delle sue categorie dalle infiltrazioni di altre discipline e, soprattutto, delle loro dottrine al momento più in voga<sup>131</sup>.

---

dell'aggregazione dei lavoratori in gruppi professionali ed alla successiva negoziazione collettiva delle tariffe, osserva *"la debolezza economica del salariato, il suo isolamento, la necessità stringente di dover vendere il suo lavoro a ogni ora sotto la minaccia di non avere altrimenti mezzi di sussistenza, agiscono in quelle fasi contrattuali come cause annullanti in fatto la libertà di scelta delle più convenienti condizioni di lavoro, che in principio resta garantita all'operaio dall'eguaglianza giuridica che la legge gli dà di fronte all'imprenditore...dall'azione della libera concorrenza s'attendeva che operaio e allogatore ottenessero quanto loro conveniva, ma essa s'è dimostrata nella pratica perfettamente insufficiente"*.

<sup>131</sup> Cfr. L. MENGONI, *L'enciclica «Laborem exercens» e la cultura industriale* (1982), in M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, Milano, 2004, pagg. 58-60, ove, a proposito dei rischi dell'"economismo" enucleati nell'enciclica "Laborem exercens" del 1981 (in particolare, quello di obliterare, in nome dello scientismo, i valori dell'umanesimo, trasformando la tecnica da valore-mezzo a valore in sé, così da ribaltarne il rapporto con la persona), ricorda che "il conflitto sindacale può svolgere una funzione positiva...di mezzo fecondo di confronto tra valutazioni diverse in ordine al «bene della giustizia sociale», mediato dall'ordinamento giuridico del lavoro, sorto allo scopo di impedire che la "finzione del lavoro come bene di mercato...trascenda in conseguenze pregiudizievoli (per usare l'espressione dell'art. 41, comma 2 Cost.) alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana" (pag. 51).