

Pietro Ichino

**SULLA QUESTIONE DEL LAVORO
NON SUBORDINATO MA
SOSTANZIALMENTE DIPENDENTE
NEL DIRITTO EUROPEO E IN
QUELLO DEGLI STATI MEMBRI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI GIUSTIZIA, sez. I, 4 dicembre 2014, C-413/13 - TIZZANO Pres. Rel. - WAHL Avv. gen. - FNV Kunsten Informatie en Media c. Regno di Olanda.

Contrattazione collettiva - Lavoratori autonomi - Disposizione contenente tariffe minime - Limitazione della concorrenza - Articolo 101 TFUE - Si applica.

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro, esula dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE solo qualora tali prestatori siano «falsi autonomi», ossia prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella di detti lavoratori. Spetta al giudice del rinvio procedere a una tale valutazione. (1)

Omissis. — La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

2. Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia che oppone, da un lato, la FNV Kunsten Informatie en Media (in prosieguo: la «FNV»), una confederazione sindacale, e, dall'altro, lo Staat der Nederlanden (Stato dei Paesi Bassi) in ordine alla fondatezza di un documento di analisi con il quale la Nederlandse Mededingingsautoriteit (autorità olandese garante della concorrenza; in prosieguo: la «NMa») ha rilevato che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenente tariffe minime per prestatori autonomi di servizi non è esclusa dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

CONTESTO NORMATIVO

3. L'articolo 1 della legge sul contratto collettivo di lavoro (Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst) prevede quanto segue:

«1. Per contratto collettivo di lavoro si intende l'accordo stipulato da uno o più datori di lavoro o da una o più associazioni di datori di lavoro dotate di piena capacità giuridica e una o più associazioni di lavoratori dotate di piena capacità giuridica, che disciplina principalmente o esclusivamente le condizioni di lavoro che occorre rispettare nell'ambito dei contratti di lavoro.

2. Esso può riguardare anche appalti d'opera e contratti d'opera, per i quali trova conforme applicazione quanto stabilito circa i contratti di lavoro, i datori di lavoro e i lavoratori».

(1) La nota di P. ICHINO segue il testo della sentenza.

4. L'articolo 6, paragrafo 1, della legge sulla concorrenza (*Mededingingswet*; in prosieguo: la «Mw»), la cui formulazione corrisponde a quella dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, così dispone:

«Sono vietati gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di prevenire, limitare o falsare la concorrenza sul mercato olandese o su una sua parte».

5. A termini dell'articolo 16, lettera *a*), della Mw:

«L'articolo 6, paragrafo 1, non si applica:

a) a un contratto collettivo di lavoro ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della legge sul contratto collettivo di lavoro».

PROCEDIMENTO PRINCIPALE E QUESTIONI PREGIUDIZIALI

6. Come si evince dal fascicolo, i prestatori autonomi olandesi hanno il diritto nei Paesi Bassi di affidarsi a una qualsiasi organizzazione sindacale, di datori di lavoro o di professionisti. Di conseguenza, secondo la legge sul contratto collettivo di lavoro, le confederazioni di datori di lavoro e le organizzazioni di lavoratori possono stipulare un contratto collettivo di lavoro in nome e per conto non soltanto dei lavoratori, ma anche dei prestatori autonomi di servizi che siano membri di tali organizzazioni.

7. Nel 2006 e nel 2007, la FNV e la *Nederlandse toonkunstenaarsbond* (associazione olandese di musicisti), un'associazione di lavoratori, da un lato, e la *Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten* (confederazione delle fondazioni di supplenti d'orchestra olandesi), un'associazione di datori di lavoro, dall'altro, hanno stipulato un contratto collettivo di lavoro concernente i musicisti che sostituiscono i membri di un'orchestra (in prosieguo: i «supplenti»).

8. Tale contratto collettivo di lavoro imponeva, in particolare, tariffe minime non soltanto per i supplenti assunti nell'ambito di un contratto di lavoro (in prosieguo: i «supplenti subordinati»), ma anche per i supplenti che esercitano la loro attività in forza di un contratto d'opera, e che non sono considerati «lavoratori» ai sensi del contratto collettivo medesimo (in prosieguo: i «supplenti autonomi»).

9. In particolare, l'allegato 5 di detto contratto collettivo di lavoro prevedeva che i supplenti autonomi dovessero percepire come minimo la tariffa per le prove d'orchestra e per i concerti negoziata per i supplenti subordinati, con maggiorazione del 16%.

10. Il 5 dicembre 2007, la NMa ha pubblicato un documento di analisi con il quale ha dichiarato che una disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenente tariffe minime per i supplenti autonomi non esulava dall'ambito di applicazione dell'articolo 6 della Mw e dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, ai sensi della sentenza *Albany* (C-67/96, EU:C:1999:430). Infatti, secondo la NMa, la natura giuridica di un contratto collettivo di lavoro che disciplina contratti d'opera viene ad essere modificata facendo acquisire a tale contratto le caratte-

ristiche di un accordo tra professionisti, in quanto negoziato dal lato sindacale da un'organizzazione che, al riguardo, non agisce come associazione di lavoratori, ma come associazione di lavoratori autonomi.

11. A seguito di tale presa di posizione, l'associazione di datori di lavoro *Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten* e l'associazione di lavoratori *Nederlandse toonkunstenaarsbond* hanno denunciato il contratto collettivo di lavoro e non hanno voluto stipulare un nuovo contratto di lavoro che includesse una disposizione sulle tariffe minime dei supplenti autonomi.

12. La FNV ha proposto ricorso al *Rechtbank Den Haag* (Tribunale dell'Aia) chiedendo, da un lato, di dichiarare che il diritto della concorrenza olandese e quello dell'Unione non ostano ad una disposizione di un contratto collettivo di lavoro che obbliga il datore di lavoro a rispettare tariffe minime non soltanto per i supplenti subordinati, ma anche per i supplenti autonomi e, dall'altro, di ingiungere allo Stato dei Paesi Bassi di rettificare la posizione adottata dalla NMa nel documento di analisi.

13. Chiamato a pronunciarsi su tale ricorso, il *Rechtbank Den Haag* ha rilevato che una disposizione del genere non soddisfaceva una delle due condizioni cumulative che consentono di derogare all'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi delle sentenze *Albany* (EU:C:1999:430), *Brentjens* (da C-115/97 a C-117/97, EU:C:1999:434), *Drijvende Bokken* (C-219/97, EU:C:1999:437) e *van der Woude* (C-222/98, EU:C:2000:475). Secondo il *Rechtbank Den Haag*, la fissazione di tariffe di cui a tale disposizione, in primo luogo deve derivare dal dialogo tra le parti sociali ed essere stipulata nell'ambito di un contratto collettivo tra le organizzazioni di datori di lavoro e quelle dei lavoratori, e, in secondo luogo, deve contribuire direttamente al miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori. Nel caso di specie, la disposizione in parola non contribuirebbe direttamente al miglioramento delle condizioni di occupazione e di lavoro dei lavoratori. Per questa ragione, il *Rechtbank Den Haag* ha respinto le azioni proposte dalla FNV, senza neanche verificare se fosse soddisfatta la prima condizione richiesta dalla citata giurisprudenza, che richiede, per sua natura, che la disposizione controversa derivi dal dialogo tra le parti sociali.

14. La FNV ha proposto ricorso al *Gerechtshof te 's-Gravenhage* (Corte d'appello dell'Aia) avverso tale decisione deducendo un motivo unico diretto a verificare se il divieto di accordi tra imprese restrittivi della concorrenza, di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, si applichi a una disposizione di un contratto collettivo di lavoro la quale preveda tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi che svolgono a vantaggio di un datore di lavoro la medesima attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro.

15. Nell'ambito di tale ricorso, pur avendo provvisoriamente qualificato i supplenti autonomi come «imprenditori», adducendo che il loro reddito dipende dagli incarichi ottenuti autonomamente nel mercato dei supplenti, che essi sono in concorrenza con altri supplenti e che investono in strumenti musicali, detto

giudice ha tuttavia rilevato che la soluzione della controversia principale non si evinceva chiaramente né dal Trattato né dalla giurisprudenza della Corte.

16. Alla luce di quanto sopra, il *Gerechthof te 's-Gravenhage* ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le due questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se le regole della concorrenza dell'Unione europea debbano essere interpretate nel senso che, per il solo fatto di essere contenuta in un contratto collettivo di lavoro, esuli dall'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE una disposizione contenuta in un contratto siffatto, stipulato tra organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori, la quale prevede che i lavoratori autonomi svolgenti per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la medesima attività svolta da lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione di detto contratto collettivo, debbano ricevere una tariffa minima.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se detta disposizione esuli dall'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE qualora essa sia intesa (anche) a migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro e se al riguardo sia rilevante inoltre se dette condizioni di lavoro risultino migliorate direttamente o soltanto indirettamente». — *Omissis*.

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

21. Con le due questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro, esula dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

22. Al riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, benché taluni effetti restrittivi della concorrenza siano inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro (v. sentenze *Albany*, EU:C:1999:430, punto 59; *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772, punto 49, nonché *3F/Commissione*, C-319/07 P, EU:C:2009:435, punto 50).

23. Infatti, la Corte ha sentenziato che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi devono essere considerati, per la loro natura ed il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v. sentenze *Albany*,

EU:C:1999:430, punto 60; Brentjens', EU:C:1999:434, punto 57; Drijvende Bokken, EU:C:1999:437, punto 47; Pavlov e a., da C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, punto 67; van der Woude, EU:C:2000:475, punto 22, nonché AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, punto 29).

24. Nel procedimento principale, l'accordo controverso è stato stipulato tra un'organizzazione di datori di lavoro e talune organizzazioni di lavoratori variamente composte, le quali hanno condotto le trattative, conformemente al diritto interno, non soltanto per i supplenti subordinati, ma anche per i supplenti autonomi affiliati.

25. Occorre, pertanto, esaminare se la natura e l'oggetto di un simile accordo consentano di ricondurlo nell'ambito di dette trattative collettive tra parti sociali e ne giustifichino l'esclusione, nella parte concernente le tariffe minime per i supplenti autonomi, dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

26. Per quanto riguarda, in primo luogo, la natura del suddetto accordo, risulta dalle affermazioni del giudice del rinvio che esso è stato stipulato in forma di contratto collettivo di lavoro. Tale accordo costituisce, tuttavia, per quanto riguarda proprio la disposizione di cui all'allegato 5 su dette tariffe minime, il risultato di una trattativa tra un'organizzazione di datori di lavoro e organizzazioni di lavoratori rappresentative anche degli interessi dei supplenti autonomi, che forniscono prestazioni alle orchestre sulla base di un contratto d'opera.

27. Orbene, occorre rilevare al riguardo che, pur svolgendo la stessa attività dei lavoratori, prestatori quali i detti supplenti di cui trattasi nel procedimento principale sono, in linea di principio, «imprese» nel senso dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, dal momento che offrono i loro servizi dietro corrispettivo in un determinato mercato (sentenza *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, punti 36 e 37) e esercitano la loro attività come operatori economici indipendenti rispetto ai loro committenti (v. sentenza *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, EU:C:2006:784, punto 45).

28. Ne deriva che, come rilevato anche dall'avvocato generale al punto 32 delle sue conclusioni e dalla NMa nel documento di analisi, quando un'organizzazione rappresentativa dei lavoratori procede a trattative in nome e per conto di tali prestatori autonomi di servizi che ne sono membri, essa non agisce come associazione sindacale e dunque come parte sociale, ma in realtà opera come associazione di imprese.

29. Occorre anche aggiungere che il Trattato, sebbene prenda in considerazione un dialogo sociale, non prevede alcuna disposizione che, alla stregua degli articoli 153 TFUE e 155 TFUE nonché 1 e 4 dell'accordo sulla politica sociale (GU 1992, C 191, pag. 91), incoraggi i prestatori autonomi a istaurare un simile dialogo con i datori di lavoro presso i quali forniscono prestazioni di servizi in forza di un contratto d'opera e, dunque, a stipulare accordi collettivi con detti datori di

lavoro al fine di migliorare le proprie condizioni di occupazione e di lavoro (v., per analogia, sentenza Pavlov e a., EU:C:2000:428, punto 69).

30. Ciò premesso, ne discende che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in quanto concordata da un'organizzazione di lavoratori in nome e per conto dei prestatori autonomi che vi sono affiliati, non è il risultato di una trattativa collettiva tra parti sociali e non può, in considerazione della sua natura, essere esclusa dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

31. Tale affermazione non può però impedire che una simile disposizione di un contratto collettivo di lavoro possa essere considerata anche il risultato di un dialogo sociale nell'ipotesi in cui detti prestatori di servizi, in nome e per conto dei quali il sindacato ha trattato, siano in realtà dei «falsi autonomi», ossia dei prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori.

32. Infatti, come evidenziato dall'avvocato generale al punto 51 delle sue conclusioni, dalla FNV, dal governo dei Paesi Bassi e dalla Commissione europea all'udienza, non è sempre agevole identificare nella situazione economica attuale lo status di impresa di taluni prestatori autonomi, quali i supplenti di cui trattasi nel procedimento principale.

33. Per quanto concerne il procedimento principale, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, da un lato, un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque d'impresa, 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 e agisce come ausiliario integrato nell'impresa di detto committente (v., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EU:C:2006:784, punti 43 e 44).

34. Dall'altro lato, la nozione di «lavoratore», ai sensi del diritto dell'Unione, dev'essere essa stessa definita in base a criteri oggettivi che caratterizzano il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati. Al riguardo, per giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione (v. sentenze N., C-46/12, EU:C:2013:97, punto 40 e giurisprudenza ivi citata, nonché Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185, punto 28).

35. In quest'ottica, la Corte ha già avuto modo di precisare che la qualifica di «prestatore autonomo», ai sensi del diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come «lavoratore», ai sensi del diritto dell'Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro (v., in tal senso, sentenza Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18, punto 71).

36. Ne consegue che lo status di «lavoratore» ai sensi del diritto dell'Unione non può essere pregiudicato dal fatto che una persona è stata assunta come prestatore autonomo di servizi ai sensi del diritto nazionale, per ragioni fiscali, amministrative o burocratiche, purché tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro (v. sentenza Allonby, EU:C:2004:18, punto 72), non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro (sentenza Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, punto 36) e non sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica (v. sentenza Becu e a., C-22/98, EU:C:1999:419, punto 26).

37. Alla luce di tali principi, al fine di poter qualificare i supplenti autonomi di cui trattasi nel procedimento principale non come «lavoratori» ai sensi del diritto dell'Unione, ma vere «imprese» ai sensi del medesimo diritto, spetta, pertanto, al giudice del rinvio valutare se, al di là della natura giuridica del loro contratto d'opera, tali supplenti non si ritrovino nelle condizioni indicate ai punti da 33 a 36 della presente sentenza e, segnatamente, che non si trovino in un rapporto di subordinazione con l'orchestra interessata per la durata del rapporto contrattuale, disponendo in tal modo di 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, ossia le prove e i concerti.

38. Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'oggetto del contratto collettivo di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale, occorre rilevare che l'analisi alla luce della giurisprudenza ricordata ai punti 22 e 23 della presente sentenza è giustificata, sul punto, unicamente nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse qualificare i supplenti di cui trattasi nel procedimento principale non come «impresa» ma come «falsi autonomi».

39. Ciò precisato, occorre rilevare che il regime delle tariffe minime istituito dalla disposizione contenuta nell'allegato 5 del contratto collettivo di lavoro contribuisce direttamente al miglioramento delle condizioni di occupazione e di lavoro di detti supplenti, qualificati come «falsi autonomi».

40. Infatti, un regime del genere assicura non soltanto a tali prestatori una retribuzione di base più elevata rispetto a quella di cui avrebbero beneficiato se detta disposizione non ci fosse stata, ma, come affermato dal giudice del rinvio, permette anche di contribuire a un'assicurazione pensionistica corrispondente alla partecipazione al regime delle pensioni per i lavoratori, garantendo loro in tal modo i mezzi per poter beneficiare in futuro di un certo livello di pensione.

41. Di conseguenza, la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, nella misura in cui stabilisce tariffe minime per prestatori di servizi che sono «falsi autonomi», non può essere assoggettata, a causa della sua natura e del suo oggetto, all'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

42. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre dunque rispondere alle

questioni sollevate dichiarando che il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro, esula dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE solo qualora tali prestatori siano «falsi autonomi», ossia prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella di detti lavoratori. Spetta al giudice del rinvio procedere a una tale valutazione.

SULLE SPESE

43. *Omissis.*

P.Q.M.

La Corte (Prima Sezione) dichiara:

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro, esula dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE solo qualora tali prestatori siano «falsi autonomi», ossia prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella di detti lavoratori. Spetta al giudice del rinvio procedere a una tale valutazione.

SULLA QUESTIONE DEL LAVORO NON SUBORDINATO MA SOSTANZIALMENTE DIPENDENTE NEL DIRITTO EUROPEO E IN QUELLO DEGLI STATI MEMBRI

SOMMARIO: 1. Il caso del contratto collettivo per gli orchestrali autonomi e il contenuto essenziale della sentenza. — 2. L'orientamento giurisprudenziale che valorizza l'eteroorganizzazione come tratto distintivo essenziale della subordinazione. — 3. Evanescenza del valore definitorio dell'eteroorganizzazione. — 4. Una proposta di metodo e una possibile soluzione della questione. — 5. Considerazioni conclusive.

1. Il caso cui la sentenza si riferisce può essere così descritto in estrema sintesi: un contratto collettivo stabilisce delle tariffe minime per la retribuzione di orchestrali supplenti qualificati come collaboratori autonomi; l'Autorità antitrust olandese lo qualifica come un accordo tra

liberi professionisti per la limitazione della concorrenza tra loro, come tale in contrasto con il diritto europeo; il sindacato che ha stipulato il contratto in rappresentanza degli orchestrali autonomi, ritenendo che il diritto europeo non possa essere interpretato nel senso indicato dall'Autorità, ne impugna la delibera davanti al giudice competente, il quale dispone il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

La decisione della Corte si fonda su di un ragionamento che, a sua volta, può essere sintetizzato nei seguenti passaggi: il diritto europeo considera a tutti gli effetti i lavoratori autonomi come imprese; alle imprese non è consentito stipulare accordi che stabiliscano tariffe minime per i propri servizi; non sono invece vietati i contratti collettivi che stabiliscano tariffe minime per il miglioramento delle condizioni di lavoratori dipendenti; pertanto, nel caso di cui si discute, il contratto collettivo può considerarsi valido soltanto a condizione che i lavoratori a cui si riferisce non siano per davvero lavoratori autonomi, ma debbano considerarsi come «falsi autonomi», cioè sostanzialmente dipendenti. Spetta al giudice nazionale l'accertamento in proposito.

Questa parte del ragionamento è lineare ed è esposta nella motivazione della sentenza in modo chiaro e incisivo. La motivazione stessa lo è, invece, assai meno nella parte in cui indica il criterio al quale il giudice nazionale dovrebbe attenersi per qualificare i lavoratori protetti dal contratto collettivo come “autonomi veri” o “autonomi falsi”, cioè sostanzialmente dipendenti. Qui viene innanzitutto richiamata la definizione del lavoro subordinato che il diritto europeo ha recepito dagli ordinamenti nazionali, centrata sull'assoggettamento contrattuale pieno della prestazione a eterodirezione: «per giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale (del rapporto di lavoro subordinato) è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione». Subito dopo avere enunciato questa definizione classica del concetto di lavoro subordinato, la Corte avverte però che, in realtà, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro si deve fare riferimento anche a tratti distintivi che non coincidono affatto con l'assoggettamento pieno a eterodirezione, quali il vincolo di orario inteso come inerente alla collocazione temporale della prestazione, il vincolo relativo al luogo di svolgimento della prestazione stessa, l'esenzione del prestatore dal rischio commerciale dell'attività, l'essere il prestatore medesimo «integrato nell'impresa del datore di lavoro formando con essa un'unità economica».

2. In quest'ultimo passaggio la Corte richiama la propria giurisprudenza precedente formatasi sia in riferimento al principio della libera

circolazione dei lavoratori *ex art.* 45 TFUE (1), sia in riferimento a quello della libera concorrenza tra imprese *ex art.* 101 TFUE (2), secondo la quale l'elemento individuatore della condizione di subordinazione non è tanto l'eterodirezione, quanto piuttosto la eterorganizzazione, quale condizione che esclude una indipendenza organizzativa del lavoratore e implica, al contrario, la sua conseguente incapacità di offrire le sue prestazioni di servizio direttamente sul mercato ad altri potenziali utenti, assumendone in proprio il rischio imprenditoriale. La Corte individua dunque l'area dei rapporti contrattuali di lavoro che necessitano di una disciplina protettiva, ivi compreso il principio di autonomia collettiva che consente di dettare disposizioni restrittive della concorrenza, nell'insieme dei rapporti di lavoro caratterizzati non tanto da una mera dipendenza economica intesa quale "dipendenza reddituale", secondo un orientamento fatto proprio dagli ordinamenti spagnolo e italiano (3), bensì da una dipendenza organizzativa. La novità della sentenza sta nel fatto che questa nozione allargata di lavoro subordinato viene qui enunciata per la prima volta in un caso attinente alla disciplina della concorrenza.

Con la sentenza in esame la Corte si pone in piena consonanza con le indicazioni del Comitato Economico e Sociale Europeo (4). Il quale, per un verso, ha sottolineato la necessità che le legislazioni degli Stati membri chiariscano meglio i criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, allo scopo di combattere il fenomeno dell'abuso della qualificazione giuridica del rapporto in termini di lavoro autonomo finalizzato a sottrarlo al regime legale di maggior protezione; per altro verso, in consonanza con la Raccomandazione OIL n. 198 del 2006, si è proposto di promuovere una sorta di nozione condivisa di rapporto di lavoro subordinato, nella quale l'etero-direzione («il fatto che il lavoro sia prestato

(1) V. soprattutto C. giust. 19 marzo 1964, C 75/63, *Unger*; 23 marzo 1982, C-53/81, *Levin*; 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*; 23 marzo 2004, C-138/02, *Collins*.

(2) V. soprattutto C. giust. 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Repubblica italiana*, parr. 34-38; 16 settembre 1999 C 22/98, *Becu et al.*, parr. 26-37; 12 settembre 2000 C 180/98, *Pavlov et al. c Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* parr. 74-77; 28 febbraio 2013, C 1/12, *Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, parr. 35 ss.

(3) Sulla disciplina del *trabajo autónomo económicamente dependiente* contenuta nella legge spagnola 11 luglio 2007 n. 20, che detta una tutela specifica per i lavoratori autonomi in condizione di dipendenza economica, identificando quest'ultima nel fatto di percepire da un unico committente almeno il 75 % del proprio reddito da lavoro, tra i commenti più facilmente accessibili al pubblico italiano v. F. VALDES DAL-RE - A. VALDES ALONSO, *Lo statuto del lavoro autonomo nella legislazione spagnola, con particolare riferimento al lavoro autonomo economicamente dipendente*, *DRI*, 2010, 731-737; C. AGUT GARCÍA - C. NÚÑEZ GONZÁLEZ, *The regulation of economically dependent self-employed work in Spain: a critical analysis and a comparison with Italy*, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, *ADAPT*, 2012, 1, 1-2, 122. Questa stessa tecnica definitoria è stata poi adottata anche dall'ordinamento italiano con l'articolo 1 della c.d. legge Fornero, 28 giugno 2012 n. 92.

(4) Parere 2011/C-18/08, *GUUE* 19 gennaio 2011; Parere 2013/C-161/03, *GUUE*, 6 giugno 2013.

sotto il controllo di un'altra parte e che il lavoratore sia disponibile ad effettuarlo») è indicata soltanto tra gli indici rivelatori della subordinazione e non quale elemento essenziale della stessa: né necessario, né sufficiente.

Vero è che la nozione di subordinazione delineata dalla giurisprudenza europea in esame ha una valenza normativa limitata alle materie per cui sussiste la competenza dell'ordinamento europeo: principalmente la libera circolazione dei lavoratori e la disciplina della concorrenza; non può esserle invece attribuita tale valenza in via generale, anche in riferimento a materie soggette alla sovranità piena degli Stati membri, quali quelle del licenziamento individuale, o della retribuzione minima o dei diritti sindacali (5). Sta di fatto, però, che si può intravedere una tendenza evolutiva comune alle legislazioni di alcuni Stati membri coerente con la giurisprudenza della Corte e dunque nel senso della valorizzazione dell'elemento della eterorganizzazione piuttosto che in quello della eterodirezione quale elemento decisivo ai fini della qualificazione (6). Per quel che riguarda l'Italia, potrebbe essere assunto come segno di questa stessa tendenza evolutiva il contenuto, in riferimento alla materia in esame, dello schema di decreto legislativo sui tipi contrattuali approvato dal Governo il 20 febbraio scorso, il quale sembra voler seguire le indicazioni della Corte di giustizia riconducendo nell'ambito di applicazione della disciplina legale del lavoro subordinato i rapporti caratterizzati dalla eterorganizzazione, indipendentemente dall'entità del red-

(5) In q. senso v. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, 38 ss.; S. GIUBBONI, *La nozione europea di subordinazione*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di S. SCIARRA, Giappichelli, 2010, 37; S. BORRELLI, *La nozione di "lavoratore" e l'efficacia dell'art. 39 del Trattato CE*, q. Riv., 2009, II, 225.

(6) Cfr. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 23 e ss.; N. KOUNTOURIS, *The employment relationship: a comparative analysis of national judicial approach*, 51, in *The Employment relationship. A comparative overview*, a cura di G. CASALE, ILO, 2011; O. RAZZOLINI, *The need to go beyond the contract: «economic» and «bureaucratic» dependence in personal work relations*, *Comparative Labor Law and Policy*, 2010, 288; in particolare sull'esperienza tedesca v. U. MÜCKENBERGER - R. WANK - H. BUCHNER, *Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania*, *DLRI*, 2000, 2, 334; W. DAUBLER, *Working people in Germany*, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 1999, 84 ss.; per l'esperienza britannica v. M. FREEDLAND - N. KOUNTOURIS, *The legal construction of personal work relations*, Oxford University Press, 2011, 109 ss.; S. DEAKIN, *Does the «personal employment contract provide a basis for the reunification of employment law?»*, *ILJ*, 2007, 77 ss.; J. CARBY-HALL, *New frontiers of law: dependent and autonomous workers*, in AA.VV., *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci, 2003, 246 ss. Per l'esperienza francese A. LYON CAEN, J. PÉLISSER, A. SUPLOT, *Droit du travail*, Dalloz, 2004, 118; F. GAUDU, *Droit du travail*, Dalloz, 2004, 35 ss.; A. SUPLOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, *DS*, 2000, 140; per l'esperienza spagnola E. REVILLA ESTEVE, *La nozione di lavoro subordinato nel diritto comunitario e nel diritto nazionale*, *DLM*, 2004, n. 1, 68 ss.; J. RIVERO LAMAS - J. L. MONEREO PÉREZ - A. OJEDA AVILÉS, *Trabajo asalariado y trabajo autónomo: las nuevas fronteras del derecho del trabajo*, in *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, cit., 113 ss.

dito del lavoratore (nello stesso schema non viene fissata una soglia di reddito come confine tra il lavoro debole e il lavoro forte, per il quale non occorre protezione).

3. Non vorrei turbare queste convergenze — che costituiscono di per sé un bene di grande valore nel non tranquillo contesto del processo di integrazione degli Stati membri nell'Unione Europea — osservando che, tuttavia, l'elemento della eterorganizzazione appare privo di un'apprezzabile valenza definitoria. Una volta escluso che questo elemento si identifichi con l'utilizzazione di strumenti forniti dal creditore, o con il puro e semplice coordinamento spazio-temporale (ovvero con il vincolo di collocazione della prestazione nei locali predisposti dal creditore e negli intervalli temporali da questo prescelti), deve riconoscersi che qualche aspetto di coordinamento della prestazione stessa, quindi di eterorganizzazione, è presente in qualsiasi prestazione caratterizzata dalla continuità e dalla durata nel tempo. Per esempio, è in qualche modo coordinata, quindi eterorganizzata, ma non per questo qualificabile come "dipendente", l'attività del medico libero professionista che compie il servizio di guardia sanitaria nell'infermeria di una grande azienda per due ore ogni giorno; quella del ragioniere libero professionista che si reca con regolarità presso un'impresa per curarne la contabilità; quella del tecnico autonomo che si reca con regolarità presso uno stabilimento per curarne la manutenzione di determinati macchinari, magari anche con l'assistenza di tecnici e operai dipendenti dalla committente, ma che intrattiene un rapporto analogo con diverse altre committenti; quella dell'insegnante che tiene da anni corsi di lingua straniera per i dipendenti di un'impresa, ma anche di altre; e la serie degli esempi di figure la cui prestazione di lavoro personale è in qualche misura eterorganizzata, ma la cui qualificazione in termini di dipendenza apparirebbe con evidenza come una forzatura irragionevole, potrebbe continuare a lungo. Si osservi come, in ciascuno degli esempi qui proposti, nonostante la sussistenza di un marcato coordinamento spazio-temporale della prestazione e dell'utilizzazione di strumenti messi a disposizione dal committente, ciò che appare incompatibile rispetto alla qualificazione della prestazione come "sostanzialmente dipendente" è soprattutto il fatto che il prestatore intrattenga rapporti analoghi con una pluralità di altri committenti.

La verità è che uno dei risultati più rilevanti del pluridecennale dibattito sugli elementi essenziali della nozione di lavoro subordinato consiste nell'esclusione di qualsiasi significato aggiuntivo attribuibile all'aggettivo "coordinata" rispetto all'aggettivo "continuativa" nell'espressione "prestazione d'opera continuativa e coordinata" che compare per la prima volta nell'articolo 2 della legge Vigorelli 14 luglio 1959 n. 741,

poi nell'articolo 409 del codice di procedura civile a seguito della riforma del 1973; quell'espressione non è altro che un'endiadi. D'altra parte, in tutti gli ordinamenti nazionali europei è pacificamente riconosciuta la possibilità che una collaborazione genuinamente autonoma possa avere per oggetto non soltanto un *opus perfectum*, ma anche un servizio di natura continuativa: se dunque qualche elemento di "coordinamento" con l'organizzazione del committente, ovvero di eterorganizzazione, vi è sempre in una collaborazione continuativa, non si vede come coordinamento o eterorganizzazione possano assurgere sul piano giuridico a tratto distintivo decisivo della subordinazione. Prova ne sia che il legislatore delegato italiano, nella prima stesura del già citato schema di decreto legislativo sul "riordino contrattuale", evidentemente rendendosi conto dell'evanescenza del valore definitorio dell'elemento dell'eterorganizzazione, ha sentito la necessità di aggiungervene un altro, individuato nel carattere ripetitivo dell'attività oggetto della prestazione contrattuale (col che, però, non si fa alcun passo avanti, poiché a ben vedere una qualche ripetitività può ravvisarsi in qualsiasi attività professionale, dipendente o autonoma che essa sia, e tanto più quanto più essa ha carattere specialistico, quindi professionalmente elevato).

4. La mia opinione, espressa già all'indomani della sentenza *Albany* del 1999 (7), è che questo problema (non solo *de iure condendo*, ma anche *de iure condito*, almeno fin quando l'ordinamento europeo non si doterà di una definizione del lavoro dipendente chiaramente espressa in una direttiva) possa trovare una soluzione solida solo mediante un approccio di analisi economica del diritto. In questo ordine di idee, la domanda che dobbiamo porci riguarda la ragion d'essere sostanziale dell'esenzione dalle regole antitrust per un contratto collettivo di lavoro, o per la norma legislativa istitutiva di tariffe minime o altri standard di trattamento inderogabili. La sola risposta a questa domanda che mi sembra accettabile sul piano logico è che la coalizione dei lavoratori, la stipulazione di contratti collettivi, o comunque la predeterminazione di standard di trattamento minimi, sono ammesse in funzione della correzione di distorsioni rispetto al paradigma del mercato perfettamente concorrenziale, che si verificano tipicamente e diffusamente nel mercato del lavoro. In questo ordine di idee, il riferimento decisivo è innanzitutto alla distorsione conseguente a situazioni di monopsonio, strutturale o dinamico (8), o ad

(7) *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, MCR, 2000, 635-649; *Il contratto di lavoro*, Tratt CM, vol. I, 2000, cap. I.

(8) V. in proposito per tutti A. MANNING, *Monopsony in motion. Imperfect competition in labour markets*, Princeton University Press, 2003, 3 ss.; W.M. BOAL - M.R. RANSOM, *Monopsony in the labour market*, *Journal of Economic Literature*, 1997, 86; L. WILLIBORN,

asimmetrie informative, come quella relativa alla probabilità di eventi il cui rischio merita di essere posto a carico dell'impresa datrice di lavoro (9); ma anche alla distorsione conseguente alla posizione di dipendenza economica in cui si trova chi collabora in modo continuativo ed esclusivo con una sola azienda, con la prospettiva, in caso di scioglimento del rapporto, *i*) di dispersione di professionalità acquisita in riferimento specifico alle esigenze di quella azienda, *ii*) di difficoltà a ottenere le informazioni necessarie sulle altre aziende dove poter lavorare, *iii*) di difficoltà a ottenere la riqualificazione indispensabile per il nuovo inserimento lavorativo, *iv*) di difficoltà a spostarsi con la propria famiglia là dove la nuova occasione di lavoro si offre. In altre parole, una distorsione caratteristica del mercato del lavoro che richiede e giustifica l'intervento correttivo della norma inderogabile, limitativa della concorrenza, consiste nel triplice difetto di cui tipicamente soffre chi è stato impegnato per lungo tempo in un rapporto di collaborazione esclusiva con un'unica impresa: difetto di informazione sulle opportunità offerte dal mercato del lavoro, difetto di formazione in relazione alle opportunità stesse e difetto di mobilità.

Che l'ordinamento europeo abbia avuto ben presente, fin dalle sue origini, questa distorsione tipica del mercato del lavoro è provato dall'istituto che nell'ordinamento stesso è stato fin dalle origini preposto a correggerla: il Fondo Sociale Europeo, cui è da sempre affidato proprio di aiutare gli Stati membri a correggere i difetti di informazione, formazione e mobilità che affliggono la parte più debole della forza-lavoro.

5. In questo ordine di idee, dunque, gli elementi essenziali della "sostanziale dipendenza" dei prestatori di lavoro personale non subordinati possono essere individuati nell'apprezzabile durata nel tempo del rapporto di lavoro, nella condizione di monocommittenza e nel livello di professionalità medio-basso, di cui è indice una retribuzione di entità corrispondente: quelli cui la nostra legge n. 92/2012 ha ricollegato i noti effetti di attrazione del lavoro parasubordinato nell'area di applicazione delle protezioni proprie del lavoro subordinato (10).

Individual employment rights and the standard economic objection; theory and empiricism, Nebraska Law Review, 1988, 101 ss.

(9) V. in proposito, tra gli altri, P. AGHION - B. HERMALIN, *Legal Restrictions on Private Contracts can Enhance Efficiency*, *Journal of Law, Economics and Organization*, 1990, n. 2, 381-409.

(10) Cfr. in proposito M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 90: dall'art. 69-bis della legge n. 92/2012 si deduce che la nozione di dipendenza economica giuridicamente rilevante per il lavoratore autonomo coincide sostanzialmente con i caratteri propri di quella che trova applicazione nei confronti dell'impresa subfornitrice a norma dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998 n. 192, a norma del quale "Si considera dipendenza

Mentre queste note vengono licenziate per la stampa non è dato sapere se la norma contenuta nello schema di decreto legislativo approvato dal Governo il 20 febbraio scorso manterrà l'impostazione originaria, di cui si è detto sopra, o verrà significativamente corretta. In questo secondo caso, una rigorosa impostazione e una esplicita giustificazione della scelta del legislatore italiano in termini di analisi economica del diritto potrebbe aiutare l'ordinamento europeo a uscire dall'*impasse* in cui rischia di infilarsi con il riferimento all'evanescente elemento dell'eterorganizzazione come tratto distintivo del lavoro subordinato: un criterio di qualificazione, questo, del quale mi sembrano poco chiare non solo le ragioni di ordine socio-economico, ma anche le implicazioni concrete sul piano pratico.

Postscriptum. — Mentre queste note sono in corso di stampa, si delinea una scelta del Governo-Legislatore delegato, nel d.lgs. n. 81/2015 attuativo della legge delega n. 183/2014, nel senso di assumere quale tratto distintivo essenziale della nuova fattispecie allargata di riferimento del diritto del lavoro il potere del creditore di determinare e variare la collocazione spaziale e temporale della prestazione. Questa scelta è apprezzabile sul piano tecnico per il suo contenuto definitorio più preciso; resta però aperta la questione della sua giustificazione precisa sul piano della razionalità socio-economica.

PIETRO ICHINO
*Ordinario di diritto del lavoro
nell'Università di Milano*

economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti". In precedenza, nello stesso senso, la mia relazione al convegno AIDLASS di Trento del 1999, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, DLRI, 1999, particolarmente §§ 23, 24 e 25.