

“THE LEGAL CONSTRUCTION OF PERSONAL WORK RELATIONS” DI
MARK FREEDLAND E NICOLA KOUNTOURIS. LE OPINIONI DI JESÚS
CRUZ VILLALÓN, VINCENZO FERRARI E ORSOLA RAZZOLINI

Il libro “The Legal Construction of Personal Work Relations”, realizzato da Mark Freedland e Nicola Kountouris ed edito nel 2011 dalla Oxford University Press, costituisce il più recente tentativo della dottrina britannica di rispondere alle inefficienze qualificatorie e regolative dimostrate nel tempo dalle dicotomie contract of employment (lavoro subordinato) v. contract for service (lavoro autonomo), statutory law v. common law e dalla frammentazione normativa che caratterizza il sistema giuridico inglese. La proposta teorico-ricostruttiva degli A., che poggia su di un’imponente ricerca svolta in ambito comparatistico ed europeo, consiste nell’elaborare nuove categorie generali e unitarie – la Personal Work Relations e il Personal Work Nexus – rilevanti non soltanto sul piano descrittivo, ma, specialmente, sul piano normativo. Qui di seguito riportiamo le opinioni di Jesús Cruz Villalón, Vincenzo Ferrari e Orsola Razzolini.

Orsola Razzolini

Nel mio breve intervento vorrei proporre tre diverse chiavi di lettura dell’opera di Mark Freedland e Nicola Kountouris. La prima di queste è quella di “fattispecie”.

Il diritto del lavoro inglese, al pari di quello americano, si caratterizza per la frammentazione normativa e per la costante interazione fra fonti del diritto separate: la *statutory law* e la *common law*. L’approccio di uno studioso eurocontinentale al diritto del lavoro inglese si rivela spesso irto di ostacoli proprio a causa dell’inesistenza in tale sistema di concetti, categorie e fattispecie generali unitarie. Ogni normativa definisce il proprio ambito di applicazione attraverso il richiamo talvolta al contratto (*contract of employment* o *contract of service*), talvolta al concetto di *employee* o a quello più ampio di *worker*, di cui vengono date diverse definizioni¹. La *common law* spesso interviene poi a completare tali definizioni introducendo ed elaborando elementi ulteriori, specialmente contrattuali.

Resta emblematica in questo senso l’elaborazione dell’*implied duty of mutual trust and confidence* che è il risultato della complessa interazione fra la normativa statutaria in materia di *unfair dismissal* e la *common law doctrine* in materia di contratto e contratto di lavoro. Su questo aspetto non può che rinviarsi all’approfondita analisi in chiave comparatistica condotta dagli A. che dimostrano

¹ Chiarissimo in questo senso Anderman, 2000.

come l'elaborazione giurisprudenziale del dovere implicito di *mutual trust and confidence*, che per certi aspetti richiama il dovere di buona fede, abbia consentito di rafforzare la tutela del lavoratore introducendo l'elemento del sinallagma contrattuale e della reciprocità degli obblighi e dei diritti delle parti nell'ambito di una normativa che tradizionalmente riflette la concezione proprietaria dell'impresa (*property rights perspective*)². Del pari, il dovere di *mutual trust and confidence* ha costituito il veicolo per riavvicinare e ricongiungere la disciplina statutaria e il contratto di lavoro³, riproducendo uno schema parzialmente simile a quello tipicamente eurocontinentale fattispecie negoziale-effetti normativi.

Quanto detto spiega, da un lato, perché con riferimento ai sistemi di *common law* e, in particolare, agli Stati Uniti e al Regno Unito, sia stata utilizzata la fortunata espressione "*targeted approach*" contrapposta al "*standardized typological approach*" che viceversa contraddistingue i sistemi eurocontinentali⁴; dall'altro lato, perché nel Regno Unito sia ancora così presente e sentito il dibattito contratto v. *status*⁵, che ben riflette la separazione fra *common law* e *statutory law*. E, a ben vedere, come ricordano gli stessi A., l'impostazione anglosassone sembra essere stata trasfusa anche nel diritto del lavoro dell'Unione Europea dove il significato di *employee* e *worker*, lungi dal poter essere ricostruito in modo unitario, è destrutturato e frammentato, allargandosi o restringendosi, assumendo carattere contrattuale o a-contrattuale, a seconda dell'ambito normativo di riferimento. Basti pensare alla libertà di circolazione, alla tutela contro le discriminazioni o ancora, più di recente, al lavoro tramite agenzia.

Nel contesto descritto, non può non sorprendere il tentativo sistematico compiuto dagli A.: ricostruire la categoria generale "*personal work relation*" che non ha un valore soltanto tassonomico e descrittivo, ma è dotata di "*normative characterisation*"⁶, cioè, spiegano gli autori, di consequenzialità fra un determinato "*legal character*" (ad esempio la personalità del lavoro) e determinate "*legal consequences*". In quest'ottica, la *personal work relation* assume il significato eurocontinentale di fattispecie di carattere generale e onnicomprensivo, produttiva di determinati trattamenti giuridici. Una fattispecie che, secondo gli A., da un lato, costituisce il superamento della tradizionale dicotomia lavoro autonomo-lavoro subordinato; dall'altro lato, rappresenta un nuovo modello di regolazione dei rapporti di lavoro che si pone al di fuori dello schema classico della norma inderogabile o della norma derogabile.

L'innovatività della proposta rispetto al sistema inglese risiede non solo nell'idea della fattispecie, ma anche – e qui veniamo alla seconda chiave di lettura

² Freedland, Kountouris, 2011, spec. 194 ss. Di diverso avviso mi sembra, tuttavia, Anderman, 2000.

³ Freedland, Kountouris, 2011, 199.

⁴ V. Sciarra, 2005; nonché Freedland, Kountouris, 2007; Freedland, Kountouris, 2011.

⁵ Da ultimo, Davies, 2009.

⁶ Freedland, Kountouris, 2011, 6 e 358 ss.

– nell’elaborazione dei suoi presupposti costitutivi. L’elemento essenziale non è più l’*inequality of bargaining power*, ma la personalità del lavoro (“*personality in work*”). Per vero, il significato che gli A. ascrivono al concetto di lavoro personale si snoda e arricchisce nel corso dell’opera. Dapprincipio, gli A. alludono all’idea di prestazione d’opera *esclusivamente* personale; tuttavia, nelle pagine conclusive, si comprende che la *personal work relation* è contraddistinta dall’esecuzione di lavoro anche solo prevalentemente proprio del soggetto obbligato, tanto da approdare all’idea che siano riconducibili alla “fattispecie”, oltre ai professionisti, anche i piccoli imprenditori⁷.

Come ha già ben detto Jesús Cruz Villalón, nel suo intervento, il concetto di lavoro personale viene poi ulteriormente scomposto in tre componenti “valoriali” fra loro strettamente intrecciate: dignità, stabilità e *capability*. Se condivido l’accento posto sulla dignità e sulla prospettiva della *capability*, non mi convince altrettanto il richiamo all’esigenza della stabilità della *work relation*, specie se riferita a piccoli imprenditori e professionisti del terziario avanzato. Se l’implicazione della persona giustifica la predisposizione di regole particolari in materia di recesso⁸, per professionisti e imprenditori ciò che rileva è la stabilità non della singola relazione, ma del reddito prodotto attraverso una rete di relazioni contrattuali di mercato spesso di breve o brevissima durata⁹. In questo senso, la stabilità avrebbe potuto essere riferita al *personal work nexus* (sul quale v. l’intervento di Vincenzo Ferrari), piuttosto che alla *personal work relation*, approfondendo i dibattiti più recenti (ad esempio, in materia di datore di lavoro e responsabilità congiunte e solidali), che indicano come, nell’era della *flexibility*, la tutela della persona del lavoratore si stia spostando dal rapporto bilaterale alla dimensione macro del mercato del lavoro¹⁰.

Una terza chiave di lettura si individua, infine, nella tensione fra contratto, rapporto e relazione (*contract, relation, relationship*), costantemente avvertita dagli A. che, pur fondando la loro analisi sul contratto, individuano i limiti di una tale ricostruzione e l’esigenza di introdurre concetti ulteriori. In particolare, l’insistenza ad attribuire al rapporto di lavoro una base contrattuale ha condotto, per un verso, alla dicotomia contratto di lavoro subordinato (*contract of employment*) e contratto di lavoro autonomo (*contract for services*), la cui inefficienza classificatoria e qualificatoria è stata ampiamente dimostrata negli anni; per altro verso, alla dicotomia fra le fonti di regolazione del rapporto di lavoro e, cioè, fra *contract law*, elaborata dalla *common law*, e *statutory law*, contribuendo alla destrutturazione del diritto inglese. La tensione non è completamente risolta dagli A. che, nondimeno, scelgono di porre al centro della

⁷ Freedland, Kountouris, 2011, 376.

⁸ Sul punto si veda, ad esempio, il principio in materia di *termination* elaborato dal gruppo della European Social Contract Law. V. Nogler, Reifner (a cura di), 2013.

⁹ Gli stessi A. fanno questa distinzione. V. Freedland, Kountouris, 2011, 343.

¹⁰ Per il dibattito italiano, si vedano ad esempio, seppure in relazione a questioni molto diverse, Del Punta, 2002; Pedrazzoli, 2004; Barbera, 2010; Treu, 2012.

loro ricostruzione una “fattispecie a-negoziale”, astratta cioè da un particolare tipo di contratto, coincidente con l’obbligarsi a svolgere lavoro prevalentemente personale nell’altrui interesse (*Personal Work Relation*) e, in una ancor più ampia prospettiva, che supera i limiti della bilateralità, con l’insieme di relazioni e rapporti negoziali e non negoziali all’interno del quale l’individuo svolge lavoro prevalentemente personale (*Personal Work Nexus*).

L’idea della *Personal Work Relation* presenta suggestivi punti di contatto con quelle del lavoro come «istituto giuridico» e del lavoro *sans phrase*, elaborate alla fine degli anni novanta da Massimo D’Antona¹¹ e Marcello Pedrazzoli¹²: nozioni generali e onnicomprensive cui si ricollegerebbero le «garanzie generali di istituto»¹³, munite di rilievo costituzionale, come il diritto alla tutela previdenziale e assistenziale, la libertà sindacale, la tutela della maternità, il divieto di discriminazione nell’accesso al lavoro e nel trattamento, la tutela della *privacy*. Resta, a questo proposito, l’obiezione che Luigi Mengoni sollevò nel convegno A.i.d.la.s.s. del 2000 e che può essere rivolta anche agli A. dell’opera in oggetto. Per Mengoni il lavoro *sans phrase* non può essere un istituto giuridico, ma «un *flatus vocis* che affastella una molteplicità di fattispecie non riducibili a unità sistematica; non è pensabile come sintesi di una normativa generale, perché un istituto giuridico non può erigersi se non su uno specifico fatto o un complesso coerente di fatti giuridici»¹⁴.

Di questo limite sembrano del resto consapevoli gli stessi A. quando sottolineano la difficoltà per non dire impossibilità di giungere ad un’unità sistematica, posto che la normativa esistente è pressoché interamente concentrata sul contratto di lavoro subordinato¹⁵. Nondimeno, il pregio indiscusso del lavoro, a mio modo di vedere, consiste nel sottolineare un volta di più che oggi, il fatto condizionante un certo trattamento normativo, non più tanto o solo lo squilibrio di poteri e la subordinazione, quanto piuttosto l’eseguire opere o servizi con lavoro prevalentemente o esclusivamente proprio, sul quale si fonda la propria esistenza. Ed è proprio l’andare oltre alla relazione di potere, per abbracciare dimensioni diverse, a mettere in crisi il diritto del lavoro che, pur essendo un diritto dell’essere e non dell’avere¹⁶, è stato costruito come un diritto di poteri¹⁷.

Riferimenti bibliografici

Anderman S. (2000). The Interpretation of Protective Employment Statutes and Contracts of Employment. *Ind. L. J.*, vol. 29, p. 223 ss.

¹¹ V., fra le tante opere, specialmente D’Antona, 1995.

¹² V. specialmente Pedrazzoli, 1998; Id., 1999.

¹³ Per questa espressione, v. D’Antona, 1995, 89 ss.; Pedrazzoli, 1999, 132 ss.

¹⁴ Mengoni, 2000 (ora 2004), 118.

¹⁵ Freedland, Kountouris, 2011, 435.

¹⁶ Mengoni,

¹⁷ Pélissier, Auzero, Dockès, 2012, 3.

- Anderman S. (2004). Termination of Employment. Whose Property Rights? In: Barnard C., Deakin S., Morris G. S., a cura di, *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, p. 101 ss.
- Barbera M. (2010). Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto. In: A.a.V.v., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 5 ss.
- D'Antona M. (1995). Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro. *ADL*, p. 63 ss.
- Davies A. (2009). Sensible Thinking about Sham Transactions. *Ind. L. J.*, vol. 38, p. 318 ss.
- Del Punta R. (2002). Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto. *RIDL*, I, p. 402 ss.
- Freedland M. (1976). *The Contract of Employment*. Oxford: Oxford University Press.
- Freedland N. (2003). *The Personal Employment Contract*. Oxford: Oxford University Press.
- Freedland M., Kountouris N. (2007). Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe. *Ind. L. J.*, vol. 49, p. 37 ss.
- Freedland M., Kountouris N. (2011). *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford: Oxford University Press.
- Kountouris N. (2007). *The Changing Law of the Employment Relationship: Comparative Analysis in the European Context*. Aldershot: Ashgate.
- Mengoni L. (2000 rist. 2004). Il contratto individuale di lavoro. Relazione presentata alle giornate di studio A.i.d.l.a.s.s. di Ferrara, 11-13 maggio 2000, ora in: Id., *Il contratto di lavoro*, a cura di Napoli M. Milano: Vita e Pensiero, p. 91 ss.
- Nogler L., Reifner U., a cura di (in corso di pubblicazione). *Social Long-Term Contracts in European Law*. Norderstedt: Books on Demand GmbH.
- Pedrazzoli M. (1998). Lavoro *sans phrase* e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo. *RIDL*, I, p. 49 ss.
- Pedrazzoli M. (1999). Dai lavori autonomi ai lavori subordinati. In: A.a.V.v., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Salerno, 22-23 maggio 1998*. Milano: Giuffrè, p. 95 ss.
- Pedrazzoli M. (2004). Introduzione. In: Id., a cura di, *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*. Padova: Cedam, p. XXXVII ss.
- Pélissier J., Auzero G., Dockès E. (2012). *Droit du travail*. Paris : Édition Dalloz.
- Sciarra S. (2005). *The Evolution of Labour Law (1992-2003). Vol. I: General Report*. Pubblicazione delle Comunità Europee.
- Treu T. (2012). Trasformazioni delle imprese : reti di imprese e regolazione del lavoro. *Merc. conc. reg.*, p. 7 ss.